

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA OSINERG N° 134-2005-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 Red Eléctrica del Sur S.A. (en adelante "REDESUR"), 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;

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

Que, posteriormente, se efectuó la prepublicación del Proyecto de Resolución que fija la Tarifas en Barra y la relación de la información que la sustenta, la Audiencia Pública 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 REDESUR, para el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2005 y el 30 de abril del 2006;

Que, con fecha 09 de mayo de 2005, REDESUR 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 REDESUR.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, REDESUR solicita declarar la nulidad parcial de la RESOLUCIÓN en el extremo que fija el Peaje por conexión al SPT de REDESUR y emitir una nueva resolución en la que, con relación a dicho peaje, recoja los siguientes aspectos:

- a) Considere como Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante “VNR”) de las instalaciones del SPT de REDESUR la suma de US\$ 74 480 000, que corresponde al Monto de Inversión que esta empresa acordó con el Estado en el

de 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.

Contrato de Concesión para el Reforzamiento de los Sistemas Eléctricos de Transmisión del Sur (en adelante “el CONTRATO” o “el Contrato BOOT”);

- b) Reajuste del VNR con el índice denominado “Finished Goods Less Food and Energy” desde el 19 de marzo de 1999, fecha de suscripción del CONTRATO;
- c) Utilice para el cálculo de los Costos de Operación y Mantenimiento (en adelante “COyM”) los conceptos y criterios establecidos en el Informe Técnico SEG/CTE N° 030-2000 y agregue los conceptos correspondientes a nuevos gastos efectivamente realizados, que no existían en ese momento, como es el caso del Impuesto a las Transacciones Financieras (en adelante “ITF”);
- d) Considere como parte del COyM los pagos que REDESUR realiza a favor de su Operador Estratégico;
- e) Incluya dentro del COyM el Impuesto Transitorio a los Activos Netos, que Redesur está obligado a pagar de acuerdo a las normas tributarias y que no puede utilizar como crédito del impuesto a la renta;
- f) Considere que el valor del COyM obtenido de conformidad con los puntos anteriores, se ajuste anualmente con el índice “Finished Goods Less Food and Energy”, conforme lo establecido en la Cláusula 14 (i) y 5.2.5.1 (i)(a) del CONTRATO;
- g) Calcule el costo de seguros aplicando un factor de capitalización de 1,12 a las pólizas que paga REDESUR, a efecto de incorporar el valor del dinero en el tiempo, toda vez que dichas pólizas son pagadas por adelantado;
- h) Determine el valor mensual del Peaje por Conexión al SPT como resultado de dividir en doce (12) partes iguales, sin aplicar ninguna tasa de descuento, tal como lo dispone el artículo 137° del Reglamento de la LCE;

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

- Tablas de cálculos efectuados por REDESUR que muestran las diferencias con las valorizaciones del OSINERG;
- Copia de facturas pagadas a Red Eléctrica de España correspondientes al año 2004;
- Copia de la declaración jurada de REDESUR del Impuesto Transitorio a los Activos Netos;

2.1 EL VNR QUE DEBE UTILIZARSE EN EL CÁLCULO DEL PEAJE DEL SPT

2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR solicita la modificación de la RESOLUCIÓN, de modo que considere como VNR de las instalaciones del SPT de REDESUR la suma de

US\$ 74'480,000.00, que corresponde al Monto de Inversión que acordó con el Estado Peruano en el contrato para el "Diseño, Suministro de Bienes y Servicios, Construcción y Explotación del Reforzamiento de los Sistemas de Transmisión Eléctrica del Sur y la Prestación del Servicio de Transmisión de Electricidad" (en adelante "el CONTRATO");

Que, conforme afirma la recurrente, en aplicación del Principio de Legalidad, la facultad del OSINERG para fijar tarifas no puede ser ejercida de manera libre y arbitraria sino que debe sujetarse a determinados principios, limitando la discrecionalidad del OSINERG de manera que esta se ajuste a la Constitución, la ley y el derecho;

Que, de otro lado, bajo el Principio del Debido Proceso, consagrado en la Constitución y en el Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "LPAG"), todas las personas gozan de los derechos y garantías de un debido procedimiento, que comprende el derecho del administrado a obtener una decisión fundamentada en derecho y motivada debidamente;

Que, tal motivación se encuentra igualmente contenida en la LPAG, artículo 6°, que indica que la motivación debe ser expresa y contener las razones jurídicas y normativas que justifique la decisión, agregando el recurrente que el Reglamento General del OSINERG establece, en el artículo 7°, que los fundamentos de las decisiones deben sustentarse en estudios y evaluaciones técnicas, constituyendo un requisito de validez de los actos administrativos, de modo tal que su incumplimiento vicia de nulidad las decisiones de la administración;

Que, sostiene la recurrente, que el Peaje por Conexión establecido por el OSINERG debe ser fijado conforme a su CONTRATO que constituye una normativa que prevalece sobre cualquier otra del sector en aquellos aspectos que han sido objeto de garantía otorgada por el Estado Peruano, lo que significa, en lo que respecta al régimen tarifario, que no puede ser cambiado por el Estado, tal como lo señala expresamente el Artículo 62° de la Constitución;

Que, sostiene REDESUR que la RESOLUCIÓN es un acto administrativo distinto de aquellos dictados previamente por el OSINERG y que, eventualmente, podrían no haber sido objeto de cuestionamiento por parte de REDESUR. Señala que los límites objetivos de una resolución que constituye cosa decidida están dados por la parte resolutive de la RESOLUCIÓN, no pudiendo sostenerse que no impugnar un acto administrativo signifique consentir los argumentos que le sirven de motivación;

Que, menciona la recurrente, como conclusión, que el dejar de impugnar judicialmente alguna resolución del OSINERG en la que se desarrollaron temas similares a los que son materia de la presente impugnación, de ninguna manera afecta su derecho a impugnar la RESOLUCIÓN;

Que, sostiene REDESUR, que el OSINERG insiste en fijar el Peaje por Conexión utilizando un VNR que contraviene el CONTRATO, vulnerando el principio de legalidad y viciando de nulidad la RESOLUCIÓN;

Que, señala, que el CONTRATO le garantiza el retorno de su inversión mediante la tarifa que deben pagar los generadores que entregan electricidad al SPT, de acuerdo con lo estipulado en la sección 5.2.5.1 del CONTRATO, que dice:

“5.2.5.1 Que la Tarifa comprenderá:

(i) la anualidad de la Inversión que será calculada aplicando:

a) el VNR determinado por el organismos regulador el que será siempre igual al Monto de Inversión del Adjudicatario...”

Que, dicha cláusula se encuentra reforzada por el artículo 14 del mismo CONTRATO, que establece el derecho del concesionario para cobrar una remuneración de acuerdo a la siguiente fórmula: $VNR = \text{Monto de Inversión}$;

Que, señala que el Monto de Inversión no es otra cosa que la oferta que hizo REDESUR para adjudicarse la concesión, tal como lo define el CONTRATO. La oferta de REDESUR, que corresponde al Monto de Inversión, fue de US\$ 74'480,000.00, de modo tal que el VNR es el mismo monto;

Que, REDESUR indica que debe tenerse en cuenta que, al momento de la suscripción del documento contractual las compensaciones para el Sistema Secundario de Transmisión (en adelante “SST”) era producto de acuerdo de partes y en función a su uso, razón por la cual el Estado asume frente a REDESUR el compromiso de garantizar el retorno de la inversión, independiente que una parte de ella fuera destinada al SPT y otra al SST, cuya normativa fue modificada posteriormente, lo que no origina alterar los compromisos del Estado, haciendo referencia a los artículos 25°, último párrafo y 35° del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, al artículo 62° de la Constitución y al artículo 1357° del Código Civil;

Que, en consecuencia, menciona, el OSINERG debe determinar la anualidad de la inversión del SPT sobre la base del Monto de Inversión que constituyó la Oferta Económica, que asciende a US\$ 74'480,000.00 y no sobre US\$ 69'741,500.00, como lo hace el regulador en la RESOLUCIÓN;

Que, REDESUR señala que el OSINERG insiste en fijar el Peaje por Conexión utilizando un VNR que contraviene las estipulaciones contenidas en el CONTRATO, incumpliendo los compromisos del Estado asumidos con la recurrente, vulnerando los principios de legalidad y viciando de nulidad este extremo de la RESOLUCIÓN;

Que, REDESUR cita las Cláusulas 5.2.5⁴ y 14⁵ del CONTRATO para expresar

⁴ **5.2.5 Régimen Tarifario:**

Que la calificación de las Líneas de Transmisión como Sistema Principal de Transmisión se mantendrá durante el Plazo de la Concesión.

5.2.5.1 Que la Tarifa comprenderá:

(i) la anualidad de la Inversión que será calculada aplicando:

(a) el VNR determinado por el organismo regulador el que será siempre igual al Monto de Inversión del Adjudicatario, ajustado en cada periodo de revisión por la variación del Finished Goods

que el régimen tarifario allí previsto garantiza al concesionario el retorno de la inversión que se comprometió para el reforzamiento de los sistemas eléctricos de transmisión del Sur. Señala que, dicho compromiso le permite recuperar el monto de su inversión mediante la tarifa que deben pagar las generadoras que entregan electricidad al SPT;

Que, agrega, que a la fecha de suscripción del CONTRATO las compensaciones por el uso del SST no estaban reguladas por la ex Comisión de Tarifas Eléctricas, sino que se fijaban por acuerdo de partes y en función a su uso, alegando que, por ese motivo, el Estado asume el compromiso descrito anteriormente de garantizar el retorno de su inversión;

Que, finaliza señalando que a pesar de que la normativa del sector fue modificada posteriormente, en aplicación de los artículos 25° y 35° del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, del Artículo 62° de la Constitución y del Artículo 1357° del Código Civil, el CONTRATO prevalece sobre la normativa emitida con posterioridad.

2.1.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, este extremo del recurso de reconsideración de REDESUR, viene siendo solicitado por dicha empresa en las últimas regulaciones tarifarias. REDESUR pretende que el VNR fijado por el OSINERG, en US\$ 74'480,000.00, comprenda únicamente las instalaciones de su SPT y no las instalaciones de su SST, las mismas que, en su concepto, deberían ser valorizadas conforme a la legislación común;

Que, este aspecto del recurso de reconsideración de REDESUR fue materia de impugnación de la misma recurrente con ocasión de la regulación de Tarifas en Barra efectuada por la ex - Comisión de Tarifas de Energía (hoy OSINERG),

Less Food and Energy (Serie ID: WPSSOP3500) publicado por el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de América

- (b) el plazo de 30 años; y
 - (c) la tasa de actualización de 12% hasta cubrir los primeros diez (10) años del Sistema de Transmisión, contados a partir de la Puesta en Operación Comercial. Posteriormente y hasta el vencimiento del plazo de la Concesión, la tasa fijada en las Leyes Aplicables.
- (ii) la retribución por Costos estándares de Operación y Mantenimiento según está estipulado en la Leyes Aplicables.

Que la Tarifa anual estará sujeta a la fórmula de reajuste mensual que determine la Comisión de Tarifas Eléctricas de acuerdo al Artículo 61° del D.L. N° 25844.

5.2.5.2 Que la remuneración para la actividad del Sistema Secundario de Transmisión se regirá por lo dispuesto en las Leyes Aplicables.

⁵ CLÁUSULA 14, TARIFAS, Régimen Tarifario

- (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 N° 26885, 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 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.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 134-2005-OS/CD**

con la Resolución N° 003-2001 P/CTE, impugnación que fue resuelta con la Resolución N° 005-2001 P/CTE declarándolo infundado. Dichas resoluciones fueron recurridas en acción contencioso administrativa por REDESUR, y se encuentran pendiente de decisión judicial;

Que, asimismo, en oportunidad de expedirse la Resolución OSINERG N° 0940-2002-OS/CD que fijó las Tarifas en Barra para el periodo 2002, igualmente REDESUR presentó recurso de reconsideración cuestionando la determinación del regulador de haber considerado como VNR de sus instalaciones del SPT y SST el monto de US\$ 74'480,000.00, cuando dicha empresa consideraba que el monto indicado comprendía sólo a sus instalaciones del SPT. El cuestionamiento de REDESUR fue administrativamente resuelto con la Resolución OSINERG N° 1316-2002-OS/CD, en la que se resolvió declarar improcedente la reconsideración aludida por cuanto REDESUR dirigió su pedido de reconsideración del VNR de sus instalaciones contra la Resolución OSINERG N° 0940-2002-OS/CD, que sólo se limitó a efectuar la liquidación anual correspondiente y a actualizar el VNR de las instalaciones que forman parte del SPT de REDESUR, cuando dicho pedido debió haber sido dirigido contra la Resolución N° 001-2000 P/CTE que fijó el VNR inicial para el conjunto de sus instalaciones de transmisión. Debe señalarse que la Resolución N° 001-2000 P/CTE no fue materia de recurso de reconsideración por parte de REDESUR y, por tanto, quedó constituida como un acto firme;

Que, cabe recordar que la Resolución N° 001-2000 P/CTE, resolvió fijar el VNR de los Sistemas de Transmisión Eléctrica del Sur, en la suma de US\$ 74'480,000.00, de acuerdo con el cuadro de valorización siguiente:

DESCRIPCION	CARACTERISTICAS	VNR (Miles US\$)	SISTEMA
L.T. Socabaya - Moquegua (*)	220 kV - 02 Ternas (**)	17,789	Principal
L.T. Moquegua - Tacna (*)	220 kV - 01 Terna	18,118	Principal
L.T. Moquegua - Puno (*)	220 kV - 01 Terna	33,834	Principal
S. E. Puno	Simple Barra - 220kV	2,707	Secundario
S. E. Tacna	Simple Barra - 220kV	2,032	Secundario
TOTAL VNR		74,480	

L.T. : Línea de Transmisión

S.E. : Sub Estación

(*) : Incluye las ampliaciones de las sub estaciones de Socabaya y Moquegua

(**) : Incluye las estructuras y primer circuito existente

Que, como puede apreciarse, el monto de la oferta económica de REDESUR, que alcanzó a US\$ 74'480,000.00, cubría todas las instalaciones de transmisión involucradas, sean estas pertenecientes al SPT como al SST;

Que, como quiera que el Ministerio de Energía y Minas (en adelante "MEM") participó en el CONTRATO como "Concedente", en representación del Estado Peruano, el OSINERG le efectuó la consulta sobre la correcta interpretación en lo referente al contenido de las instalaciones del sistema de transmisión de REDESUR y el alcance de la Oferta Económica. Por oficio N° 431-2002-

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 134-2005-OS/CD**

EM/DGE, del 24 de mayo 2002, el MEM manifestó que la Oferta Económica de REDESUR corresponde a las instalaciones del Sistema de Transmisión, el mismo que está constituido por activos pertenecientes tanto al SPT como al SST, valorizado en US\$ 74'480,000.00;

Que, igualmente, REDESUR cuestionó la Resolución OSINERG N° 057-2003-OS/CD, utilizando los mismos argumentos. Tal recurso reconsiderativo fue resuelto con la Resolución OSINERG N° 097-2003-OS/CD de fecha 17 de junio de 2003, declarándolo improcedente. Contra esta resolución, REDESUR ha interpuesto acción contencioso administrativa, la misma que se encuentra en trámite;

Que, en lo que se refiere a la regulación del año 2004, REDESUR, nuevamente presentó impugnación contra la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD, en el aspecto correspondiente al VNR que debía ser utilizado por el OSINERG para la determinación del Peaje de su SPT. El OSINERG resolvió la impugnación, en este extremo, declarándolo improcedente, como puede apreciarse en la Resolución OSINERG N° 128-2004-OS/CD;

Que, esta oportunidad, en la impugnación de REDESUR contra la RESOLUCIÓN, nuevamente reconsidera la decisión del OSINERG que, ajustada a ley, ha mantenido la posición de que el monto de US\$ 74'480,000.00 corresponde al VNR de todo el conjunto de instalaciones de transmisión (SPT y SST) de la empresa recurrente, monto que, como está dicho, fue fijado por la Resolución N° 001-2000 P/CTE;

Que, en efecto, el OSINERG ha resuelto administrativamente cuál es el VNR que debe tomarse en cuenta para la determinación del Peaje que corresponde a las instalaciones del SPT de REDESUR, por lo que ya no cabe nuevo pronunciamiento sobre la materia, al haber quedado el asunto con una resolución de la administración que constituye cosa decidida y que, en su oportunidad, no fue sometida en sede judicial por la actora con la correspondiente acción contencioso administrativa, convirtiendo dicho acto administrativo en un acto firme;

Que, al respecto, la LPAG, artículo 206.3, dispone:

“206.3 No cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma”.

Que, conforme al artículo mencionado, si el tema reclamado por el administrado ya fue resuelto por la administración con anterior resolución, la que quedó administrativamente como cosa decidida y, posteriormente, como un acto firme, no puede ser objeto de impugnación;

Que, el jurista uruguayo Sayagués, en su obra Derecho Administrativo, sostiene que el acto puede ser impugnado mediante los recursos administrativos que el derecho establece:

“La interposición de los recursos obliga a la administración a dictar

un pronunciamiento confirmando, modificando o revocando el acto impugnado. Este pronunciamiento constituye la palabra final de la administración sobre la cuestión planteada, con lo cual el acto adquiere carácter definitivo. Igualmente el acto adquiere carácter definitivo si el administrado omite recurrir dentro de los plazos establecidos”.

Que, en consecuencia, no es correcta la interpretación que sostiene REDESUR para que la remuneración de sus instalaciones del SST sea pagada de la misma forma que las correspondientes a su SPT;

Que, por tanto, en consideración a los argumentos expuestos, el Recurso de Reconsideración de REDESUR contra la RESOLUCIÓN, en este extremo, debe declararse improcedente.

2.2 OPORTUNIDAD A PARTIR DE LA CUAL DEBE EFECTUARSE EL AJUSTE DEL VNR

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, menciona REDESUR, que la Resolución impugnada ha reajustado el VNR con el índice de precios “Finished Goods Less Food and Energy”, recién a partir del inicio de la operación comercial de cada una de las etapas del Proyecto de Reforzamiento de los Sistemas Eléctricos de Transmisión del Sur, contraviniendo el CONTRATO, de cuya interpretación concluye que el reajuste del VNR inicial debe efectuarse a partir de la fecha de entrada en vigencia del señalado CONTRATO, es decir del 19 de marzo de 1999;

Que, señala que, aún cuando el CONTRATO no estipula expresamente la fecha del reajuste, en aplicación de los artículos 1352° y 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios desde que ambas partes expresan su consentimiento, que es cuando el contrato entra en vigencia. En el caso del CONTRATO, la fecha de entrada en vigencia es la Fecha de Cierre, de modo tal que desde esa fecha todas las obligaciones son exigibles;

Que, agrega REDESUR, que el referido CONTRATO tiene otras cláusulas expresas que sí obligan a ejecutarlas desde la fecha de entrada en operación comercial; tal es el caso de la tasa de actualización del 12%. Sin embargo, sostiene, en relación al ajuste no existe una estipulación similar, por lo que se trata de un derecho exigible desde la Fecha de Entrada en Vigencia del CONTRATO, es decir desde la Fecha de Cierre;

Que, seguidamente, argumenta, el CONTRATO ha pactado expresamente la aplicación del índice del reajuste para mantener el valor de la inversión, adscribiéndose a la teoría valorista del dinero, en contraposición de la teoría nominalista, de donde no existe razón para que el Monto de Inversión quede congelado o pierda su valor durante una de las etapas del CONTRATO, como es el período comprendido entre la Fecha de Cierre y la fecha de Puesta en Operación Comercial. A lo señalado, debe agregarse que la cláusula 24.1

pactó que en caso de perderse el equilibrio económico existente a la Fecha de Cierre, debía restablecerse en caso de verse afectado por alguna actuación del Estado, lo cual representa una manifestación de la voluntad de mantener el valor de las prestaciones;

Que, en consecuencia, sostiene REDESUR, una interpretación sistemática permite integrar el vacío existente en el CONTRATO y afirmar que las partes sí han expresado su voluntad de mantener constante el valor de las prestaciones;

Que, como consecuencia de lo anterior, REDESUR señala que el reajuste inicial del VNR debe efectuarse desde la Fecha de Cierre, acaecida el 19 de marzo de 1999. De no hacerse así, señala que REDESUR se estaría perjudicando al cobrar una tarifa menor, en términos reales, a la cual tiene derecho de acuerdo a ley;

Que, finalmente, hace referencia al hecho de que el OSINERG se haya pronunciado sobre el momento a partir del cual debe reajustarse el VNR en anteriores fijaciones tarifarias, desestimando los argumentos de REDESUR, sin que esta empresa haya recurrido al poder judicial, no afecta su derecho a impugnar la RESOLUCIÓN.

2.2.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, al igual que el extremo anterior este punto fue también cuestionado por REDESUR en el año 2002, en ocasión de publicarse la Resolución OSINERG N° 0940-2002-OS/CD. Tal cuestionamiento, contenido en un recurso de reconsideración, fue debidamente resuelto con la Resolución OSINERG N° 1316-2002-OS/CD, que lo declaró infundado y que no fue recurrida por REDESUR ante el Poder Judicial, mediante la correspondiente acción contenciosa administrativa;

Que, a modo de referencia, señalamos que las razones por las que el Recurso de Reconsideración de REDESUR planteado en aquella oportunidad, fue declarado infundado, fueron las siguientes, razones que son válidas en la presente oportunidad:

"El Contrato define la Puesta en Operación Comercial como "...la fecha a partir de la cual la Sociedad Concesionaria comienza a prestar servicio del Sistema de Transmisión. La Puesta en Operación Comercial se inicia en la fecha en que se emita el Acta de Pruebas indicada en la Cláusula 7.2, de este Contrato".

Por su parte, la cláusula 5.2.5 del Contrato establece que "...la Sociedad Concesionaria tendrá el derecho de explotar las Líneas de transmisión entre la Puesta en Operación Comercial y el vencimiento del Plazo del Contrato BOOT..."; del mismo modo, la Cláusula 7.2 del Contrato establece que "...la Puesta en Operación Comercial de las líneas de transmisión será la fecha del Acta de Pruebas, teniendo la Sociedad Concesionaria, a partir de tal fecha, el derecho a cobrar la Tarifa."; por tanto, la Fecha de Operación Comercial o la firma del Acta de Pruebas es un evento de trascendencia comercial en el Contrato.

El VNR según el artículo 76° de la LCE, no solamente incluye los costos de obras y bienes físicos, sino también los gastos financieros durante la construcción, los gastos y compensaciones por establecimiento de servidumbres, así como los gastos por concepto de estudios y supervisión por tanto tienen en cuenta todos los gastos necesarios para la Puesta en Operación Comercial de las instalaciones y consecuentemente deben estar referidos a dicha fecha.

En consecuencia, la fecha de referencia para el ajuste del VNR de REDESUR que debe considerarse corresponde a la fecha de Puesta en Operación Comercial de las instalaciones de transmisión correspondientes a las Etapas I y II (22 de octubre de 2000 y 14 de marzo de 2001 respectivamente), en los cuales los índices vigentes de reajuste para esas fechas corresponden a los meses de setiembre 2000 y febrero 2001 respectivamente.

En cuanto a la fecha de la Puesta en Operación Comercial, según lo estipulado en la cláusula 3.2.2, concordada con la cláusula 7.2 del Contrato BOOT, y la definición que sobre tal concepto establece el Contrato, esa fecha marca la finalización de la etapa de construcción y el inicio de la operación comercial de las instalaciones, constituyendo el momento a partir del cual REDESUR adquiere el derecho a cobrar la tarifa.

Conforme con la definición que sobre Monto de Inversión se lee, tanto en el Contrato como en las bases del concurso, resulta que es la suma de dinero que, a criterio del postor, es necesario y suficiente para la puesta en operación comercial de las instalaciones. Si, tal como está estipulado en la cláusula 7.2, sólo a partir de la fecha de la Puesta de Operación Comercial es cuando el Monto de Inversión comienza a ser remunerado, entonces es a partir de esa misma fecha cuando corresponde aplicar el ajuste del VNR, de acuerdo a la cláusula 5.2.5.1 (i) (a)".

Que, es decir, sobre la fecha desde la cual debe efectuarse el ajuste del VNR ya existe decisión firme, de donde, en aplicación del citado Artículo 206.3 de la LPAG, transcrito al absolver el punto anterior, el recurso de reconsideración planteado en esta oportunidad resulta igualmente improcedente, siéndole de aplicación los mismos argumentos señalados al respecto, en el numeral 2.1.2 de la presente resolución;

Que, en conclusión, no es correcta la interpretación de REDESUR para que se considere como índice base el correspondiente a la Fecha de Cierre;

Que, en razón de las consideraciones anteriormente expuestas, este extremo del recurso de reconsideración de REDESUR es improcedente.

2.3 CONCEPTOS Y CRITERIOS APLICABLES PARA EL CÁLCULO DEL COYM

2.3.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR señala que al inicio de su operación comercial, el OSINERG determinó el COyM aplicable a sus instalaciones, a través del Informe Técnico SEG/CTE N° 030-2000, en el cual se realizó un análisis detallado de la información brindada por REDESUR y la obtenida del mercado, que han servido de base para el cálculo de las tarifas, tal como se desprende de la Resolución N° 020-2000 P/CTE;

Que, al respecto, la recurrente señala que dicho informe recoge un programa de mantenimiento de sus instalaciones, frecuencias, rendimientos, precios unitarios y demás variables necesarias para el cálculo de los costos de mantenimiento. Sin embargo, señala que en el cálculo de los costos de mantenimiento para el periodo 2004–2005, el OSINERG ha decidido dejar de lado el referido informe técnico, variando arbitrariamente los conceptos y variables en él contenidos, sin brindar sustento alguno para tal variación y sin solicitar información o comentario alguno. Dicha reducción es ilegal, en la medida que carece de motivación. Agrega REDESUR que no cuestiona el derecho de OSINERG de realizar nuevos estudios sobre la base de la experiencia real, sino que tales estudios tendrían que haber contado con el aporte y concurso de REDESUR, que es quien mantiene y opera diariamente el sistema y, por tanto, tiene la información más exacta sobre la experiencia real. Sin embargo, agrega que para el periodo 2005–2006 OSINERG ha vuelto a variar los montos del período anterior, dando como resultado una diferencia superior a US\$ 100 000 con respecto al COyM 2004–2005;

Que, la recurrente señala haber solicitado al OSINERG información relativa a la fijación de los peajes por transmisión; según REDESUR, el OSINERG le habría entregado, mediante Oficio N°169-2005-OSINERG-GART-OA, cuadros con los rubros que se han considerado en la fijación de tarifas en forma bastante desagregada, sin el sustento ni los conceptos utilizados, observándose variaciones significativas en los rubros de mantenimiento directo de líneas, subestaciones y capitalización. Agrega que dicha entrega incompleta de información vulnera directamente lo establecido en el artículo 4° de la Ley 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas;

Que, con relación al mantenimiento de líneas, prosigue REDESUR, OSINERG ha introducido una nueva tipología, diferenciando mantenimiento de costa, montaña y mar. Al respecto la recurrente manifiesta no saber qué tramos fueron considerados en cada categoría, tampoco encuentran justificación de los montos y las diferencias existentes entre una y otra categoría;

Que, asimismo, en cuanto a subestaciones manifiesta que OSINERG ha creado nuevos conceptos y eliminados otros, no pudiéndose realizar un análisis sobre la consistencia de los nuevos costos de mantenimiento y que sólo cuentan con valores más desagregados, pero sin sustento alguno. Agrega que dichos valores presentan una diferencia de 40% respecto a los costos reales y destaca el caso de la subestación Moquegua, compuesta por dos celdas de doble barra de 220kV, las mismas que fueron consideradas por el

OSINERG como cuatro celdas de simple barra, resultando el costo de mantenimiento inferior en 71% respecto del costo real. Consideran, sin perjuicio de los otros rubros, que esta valoración merece una especial consideración por parte del OSINERG, puesto que en dicha subestación existen físicamente dos celdas de línea de doble barra de 220 kV, que deben ser retribuidas como tales;

Que, en relación con la capitalización, la recurrente menciona que OSINERG adopta una serie de supuestos y variaciones injustificadas utilizando para casi todos los conceptos una fórmula general creada para períodos superiores a un año, a pesar de que no todos los costos de mantenimiento tienen una periodicidad mayor a un año. Dicha fórmula contiene un elemento “n” que no es detallado para cada caso, de tal forma que es imposible comprobar la consistencia de los cálculos efectuados por el OSINERG o identificar los errores que lo llevan a reducir drásticamente los costos que tiene que asumir REDESUR;

Que, la recurrente manifiesta que tales diferencias carecen del más elemental sustento y que en ningún momento OSINERG ha puesto en conocimiento de REDESUR las razones o argumentos que justifiquen sus cambios frente al informe SEG/CTE N° 030-2000 o frente a los datos considerados para la fijación tarifaria de 2004. Agrega que con ello REDESUR se ve impedida de presentar comentarios y justificar posibles oposiciones a la decisión del OSINERG, es decir ejercer su derecho de defensa o además contar con la información necesaria para siquiera orientar la realización de sus actividades en el sentido que marcan las modificaciones introducidas por el OSINERG;

Que, estas decisiones del OSINERG carente de motivación, introducidas en la presente fijación tarifaria, según REDESUR, contraviene los principios fundamentales que deben regir la actuación del regulador, contenidos en los Artículos 7° y 8°⁶ del Reglamento General del OSINERG, así como en el Artículo 6° de la LPAG⁷, asimismo vulnera abiertamente los principios de

⁶ **Artículo. 7º. – Principio de Actuación basado en el Análisis Costo - Beneficio**

Los beneficios y costos de las acciones comprendidas por OSINERG, en lo posible, serán evaluados antes de su realización y deberán ser adecuadamente sustentados en estudios y evaluaciones técnicas que acrediten su racionalidad y eficacia. Esta evaluación tomará en cuenta tanto las proyecciones de corto como de largo plazo, así como los costos y beneficios directos e indirectos, monetarios y no monetarios. Serán considerados tanto los costos para el desarrollo de las acciones planteadas por el OSINERG así como los costos que la regulación impone a otras entidades del Estado y del sector privado.

Artículo. 8º. – Principio de Transparencia

Toda decisión de cualquier ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. Las decisiones de OSINERG serán debidamente motivadas y las disposiciones normativas a que hubiere lugar deberán ser prepublicadas para recibir opiniones del público en general. Se excluye de la obligación de prepublicación las disposiciones de carácter regulatorio sujetas a procedimientos especiales de aprobación según la normatividad vigente y aquellas que por su urgencia no puedan quedar sujetas a dicho procedimiento. De ser pertinente se realizarán audiencias públicas a fin de recibir opiniones.

⁷ **Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y

transparencia contenidos en el artículo 4° de la Ley 27838⁸, que a su vez desarrolla el artículo 2°, inciso 5) de la Constitución. Concluye así que la RESOLUCIÓN está viciada de nulidad en este extremo, al incumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo, recogido en el Numeral 4⁹ del Artículo 3° de la LPAG.

2.3.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, con relación a este petitorio, cabe señalar que, de acuerdo con el marco regulatorio vigente, el procedimiento para determinar las tarifas de transmisión, aprobado por Resolución OSINERG N° 0001-2003-OS/CD, contempla como un primer paso la presentación por parte del titular de transmisión, de una propuesta tarifaria al regulador para su revisión y observación. Posteriormente, estas observaciones son absueltas por el titular de transmisión a través del documento de absolución de observaciones. Es sobre este último documento y los criterios de eficiencia establecidos en el marco normativo, que el regulador determina las tarifas correspondientes, en cada periodo tarifario;

Que, teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, los criterios de eficiencia indicados son definidos sobre la base de la información presentada por los diferentes titulares de transmisión que, en su conjunto, forman la información base para la estandarización de costos de transmisión. Esta información base, no es estática, sino que constantemente se va actualizando

conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

- 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.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁸ **Artículo. 4º. – Transparencia de la información.-** Las empresas prestadoras y las organizaciones representativas de usuarios, así como toda persona, tienen el derecho a acceder a los informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales que constituyan el sustento de las Resoluciones que fijan los precios regulados, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución del Estado.

Asimismo, el Organismo Regulador deberá prepublicar, en su página web institucional y en el diario oficial El Peruano, el Proyecto de la Resolución que fije la tarifa regulada y una relación de la información a que se refiere el párrafo anterior, con una antelación no menor a 15 días hábiles.

La Resolución que fija las tarifas reguladas, su exposición de motivos, así como toda Resolución que pudiera tener implicancia en dicho proceso, deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano, bajo sanción de nulidad.

⁹ **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.

(...)

en cada proceso regulatorio, permitiendo así, que las tarifas de transmisión reflejen un mayor nivel de detalle de las instalaciones, así como, la tecnología empleada y los valores de mercado para el costo de los recursos empleados;

Que, en el año 2000, se siguió un procedimiento similar al dispuesto por la Resolución OSINERG N° 0001-2003-OS/CD, habiendo REDESUR presentado su propuesta el 12 de octubre del año 2000, denominada “Costos Estándar de Operación y Mantenimiento del Sistema de Transmisión de Redesur S.A.”, en la forma que la entonces Comisión de Tarifas de Energía (hoy OSINERG) requería para evaluar el caso y determinar los costos estándares de operación y mantenimiento, de la manera que se había efectuado para los demás sistemas de transmisión;

Que, sin embargo, es importante aclarar que, en aquella oportunidad, tal como se señala en dicho informe, por tratarse de un proyecto en construcción, la información presentada correspondía a la mejor estimación de los costos de operación y mantenimiento efectuada por el titular de transmisión, dado que entonces, el titular no contaba con información estadística de la operación real de sus instalaciones. Sobre la base de esta información estimada por REDESUR, el regulador emitió el Informe Técnico SEG/CTE N° 030-2000 que sirvió de sustento a la Resolución OSINERG N° 020-2000 P/CTE, que aprobó el Peaje por Conexión e Ingreso Tarifario Esperado de la Línea de Transmisión Socabaya – Moquegua, pertenecientes a REDESUR;

Que, por lo indicado, los valores del COyM de las instalaciones de REDESUR, aprobadas en aquella oportunidad, constituyen necesariamente una estimación y, como tal, sujeta a una eventual revisión sobre la base de la información de la experiencia real de la operación de dichas instalaciones. En consecuencia, dada las condiciones en que fueron fijados los valores que componen el COyM de REDESUR y ante la existencia de mayor información relacionada con estos costos, no resulta procedente la solicitud de REDESUR de continuar con los criterios y costos determinados en el Informe Técnico SEG/CTE N° 030-2000;

Que, ahora bien, en el proceso regulatorio correspondiente a la fijación de Tarifas en Barra de mayo 2003, el OSINERG hizo de conocimiento de REDESUR que dada la metodología de cálculo del COyM, los aspectos solicitados como incrementos puntuales a los valores fijados del COyM, no se pueden incluir externamente como fue solicitado reiteradamente por el titular de transmisión, sino que era necesario que esta empresa presente la información actualizada de acuerdo a las formas establecidas, a fin de llevar a cabo una re-evaluación integral de todos los costos que componen el COyM de sus instalaciones;

Que, en el proceso regulatorio correspondiente a la fijación de Tarifas en Barra de mayo 2004, de manera similar al año anterior, REDESUR solicitó en la propuesta inicial del COES-SINAC, incrementos del COyM sin presentar la información o estudio que permita una evaluación integral de todos los rubros que lo componen; razón por la cual, en la etapa de observaciones, el OSINERG solicitó que se presente la información de acuerdo con la metodología establecida para el cálculo del COyM, a fin de permitir al regulador efectuar la evaluación completa de su propuesta. Este requerimiento, fue absuelto por REDESUR, a través de un documento que forma parte del informe

de absoluciones a las observaciones del OSINERG preparado por el COES-SINAC, en el cual presenta nuevos valores de costos de operación y mantenimiento, los que sirvieron de base para aplicar los criterios de eficiencia exigidos en el marco regulatorio para la fijación de las tarifas de transmisión, actualizándose así, los costos de operación y mantenimiento de las instalaciones de REDESUR con valores estándar empleados por el regulador;

Que, en consecuencia, no es exacta la afirmación de REDESUR cuando señala que, para dicho proceso regulatorio, el OSINERG había variado arbitrariamente los conceptos y variables del cálculo del COyM sin brindar sustento alguno y sin solicitar información a REDESUR. Asimismo, la falta de sustento señalada por la recurrente tampoco es exacta, dado que en el cálculo del COyM fijado por el OSINERG, se ha utilizado la misma metodología de cálculo del Costeo ABC utilizada por REDESUR en su propuesta y, el sustento de criterios de eficiencia adoptados han sido descritos en el Anexo I del Informe OSINERG-GART/DGT N° 028A-2004, que sustenta la Resolución de Tarifas en Barra de mayo 2004;

Que, asimismo, para la presente regulación de Tarifas en Barra de mayo 2005, el OSINERG observó que los valores del COyM utilizados en el cálculo del Peaje por Conexión correspondían a los determinados en el año 2000, razón por la cual se solicitó a REDESUR, a través de las observaciones al estudio técnico presentado por el COES-SINAC, presentar el estudio que sustente el COyM de sus instalaciones. REDESUR absolvió este requerimiento con la presentación del mismo estudio alcanzado para la fijación de mayo 2004, la misma que ya fue discutida y corregida y la que dio origen a las Resoluciones 069-2004 y 128-2004. Cabe resaltar que los estudios de COyM presentados por la recurrente el 2004 y 2005 son los mismos del año 2000, los cuales no presentan el aporte ni el concurso de REDESUR, que dice tener la información más exacta sobre la experiencia real de su sistema, que sin embargo no es dada a conocer al OSINERG. Por tanto, carece de verdad lo manifestado por la recurrente en el sentido de que no se le haya solicitado información de sus costos de operación y mantenimiento para la presente regulación y las regulaciones precedentes. Asimismo, no se ajusta a la verdad lo manifestado por REDESUR que el OSINERG no le haya alcanzado la información necesaria, puesto que los valores del COyM fijados por el OSINERG corresponden a la revisión y actualización de los costos propuestos por REDESUR, donde los criterios y metodología de cálculo han sido desarrollados en el informe que sustenta la resolución impugnada en el año 2004, así como en los archivos de cálculo que sustentan los valores del COyM, entregados a la recurrente para su revisión correspondiente mediante los oficios N° 226-2004-OSINERG-GART/OA de fecha 25/03/2004, N° 342-2004-OSINERG-GART/OA de fecha 19/04/2004 y N° 562-2004-OSINERG-GART/OA de fecha 30/06/2004, en atención a sus cartas DS N° 115/2004, DS N° 136/2004 y DS N° 208/2004 respectivamente;

Que, asimismo, mediante Oficio N° 169-2005-OSINERG-GART-OA, en atención a la carta RDS N° 090/2005 de REDESUR, recibida el 31/03/2005, se ha remitido a la recurrente la información en medio magnético en el mismo formato, vale decir, conteniendo los mismos tipos de cuadros, rubros y con el mismo detalle que en las oportunidades anteriores, de manera que REDESUR cuente con la información y en la forma que ya conoce. Sin embargo, no se

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 134-2005-OS/CD**

ajusta a la verdad lo manifestado por la recurrente, de que sólo haya recibido valores desagregados sin sustento alguno, ya que dichos cuadros eran ampliamente conocidos por REDESUR y los cambios efectuados en la presente regulación se explican en el Anexo H del Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005, que sustenta la resolución que fija las Tarifas en Barra de mayo 2005;

Que, para la presente fijación de peajes por conexión, el OSINERG se basó en el estudio “Costos estándares de operación y mantenimiento de transmisión” desarrollado por la empresa consultora V&M Profesionales; estudio que contó con el aporte y la participación de las empresas de transmisión que operan en el país, con la abstención de Transmataro y Redesur. Dicho estudio fue concluido en marzo de 2002, y viene siendo aplicado por el OSINERG como base para la determinación;

Que, en este sentido, el COyM de las instalaciones de REDESUR debe ser revisado por el OSINERG, aplicando en lo concerniente el estudio de costos estándares de operación y mantenimiento de transmisión señalado en el considerando anterior;

Que, no obstante ello, en la presente regulación se omitió efectuar las modificaciones que ya habían sido incorporados por el OSINERG en la regulación del año 2004; situación que deberá ser subsanado en el presente recurso. Cabe precisar que, a pesar de que las regulaciones del 2004 y 2005, provienen del estudio base de estandarización del año 2002, no se pueden mantener los mismos valores de COyM en ambas regulaciones dado que en cumplimiento de los criterios de eficiencia económica el OSINERG debe observar la tecnología vigente y los valores actuales de mercado, consecuentemente en esta regulación corresponde revisar los costos unitarios de los recursos utilizados en las actividades del COyM, tal como se ha efectuado con el cálculo del COyM de las otras empresas de transmisión.

Que, en relación a lo solicitado por la recurrente respecto al caso de la subestación Moquegua que está compuesta por dos celdas de línea de doble barra de 220 kV, el OSINERG ha incurrido en un error en el cálculo del COyM al considerar cuatro celdas de simple barra en vez de dos celdas de doble barra, situación que debe ser subsanada;

Que, respecto a lo manifestado por la recurrente sobre la nueva tipología de mantenimiento de líneas aplicado por el OSINERG, cabe señalar que es evidente que en el país existen marcadas regiones naturales con geografía y climas propios, los cuales hacen que costos de mantenimiento sean diferentes tanto en la costa como en la sierra y montaña. El archivo alcanzado a REDESUR contiene la base de datos de los costos de mantenimiento de líneas que posee el OSINERG, datos puestos a disposición de la recurrente en aras de la transparencia de la información. Dichas hojas de cálculo están ligadas entre sí y son fácilmente determinadas a través del sistema de auditoria del EXCEL a fin de conocer qué módulos han sido utilizados para valorizar las instalaciones de REDESUR;

Que, por otro lado, es necesario precisar que la norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados”, aprobada mediante Resolución OSINERG N°

0001-2003-OS/CD, establece las fechas máximas para que los interesados puedan emitir sus sugerencias y opiniones a los proyectos de resolución de Tarifas en Barra y de las Tarifas y Compensaciones para los Sistemas Secundarios de Transmisión, cuyas fechas fueron los días 01/04/2005 y 18/03/2005, respectivamente. Al respecto, REDESUR solicitó información al OSINERG mediante carta RDS N° 090/2005, la misma que fue recibida un día antes de la fecha máxima para emitir opiniones y sugerencias al proyecto de resolución de las Tarifas en Barra. Es decir, por razones que desconocemos, la recurrente no solicitó la información en las fechas establecidas, que le habrían permitido opinar, sugerir o presentar su desacuerdo con el debido sustento a los Proyectos de Resolución;

Que, en consecuencia, por las consideraciones expuestas, este extremo del recurso de reconsideración de REDESUR debe ser declarado fundado en parte.

2.4 REMUNERACIÓN DEL OPERADOR ESTRATÉGICO

2.4.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR señala que el OSINERG insiste en excluir del COyM los pagos que se realizan a favor de su Operador Estratégico (Red Eléctrica España) a pesar de que estos pagos son una obligación que el Estado ha impuesto a REDESUR;

Que, al respecto, REDESUR señala que el contrato de asistencia técnica celebrado entre REDESUR y su Operador Estratégico constituye una obligación derivada de las Cláusulas 5.1.4, 9.7 y 9.8 del CONTRATO. Con mención a estas cláusulas, REDESUR señala que se encuentra obligada a pagar a Red Eléctrica España, durante un periodo mínimo de diez años, debido a sus obligaciones bajo el CONTRATO;

Que, asimismo, REDESUR sostiene que es incorrecto lo que el OSINERG señala en su Informe OSINERG-GART/DGT N° 028A-2004, cuando afirma que la obligación de pagar a su Operador Estratégico corresponde únicamente a una exigencia y requisito indispensable a cumplir para la precalificación. También señala que en este extremo, el OSINERG repite textualmente lo que había señalado en el informe que sirvió de sustento a la prepublicación de las tarifas ignorando sus comentarios remitidos sobre este extremo;

Que, la recurrente afirma que el COES-SINAC cumplió, al momento de absolver las observaciones del OSINERG, con sustentar el pago que se realiza a Red Eléctrica España, además de demostrar que no se estaba incurriendo en una duplicidad de gastos, en respuesta al pedido efectuado por el OSINERG;

Que, sobre la base de lo indicado, REDESUR sostiene que, habiendo absuelto el requerimiento formulado por el OSINERG consistente en presentar el sustento del pago que se realiza a Red Eléctrica España, y habiendo despejado las dudas respecto de una eventual duplicidad, resulta contrario a

derecho que la RESOLUCIÓN desconozca su legítima pretensión de que se reconozcan como gasto los pagos efectuados a su Operador Estratégico, esgrimiendo argumentos que desconocen el marco legal aplicable.

2.4.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, este extremo del recurso de reconsideración de REDESUR fue materia de impugnación de la misma recurrente con ocasión de la regulación de Tarifas en Barra de mayo 2004, efectuada con la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD, impugnación que fue resuelta con la Resolución OSINERG N° 128-2004-OS/CD, en la que se resolvió declarar infundada la reconsideración aludida. Contra esta última resolución, REDESUR ha interpuesto acción contencioso administrativa, la misma que se encuentra en trámite;

Que, asimismo, este extremo del recurso fue impugnado por la recurrente con ocasión de la regulación de Tarifas en Barra de mayo 2003, efectuada con la Resolución OSINERG N° 057-2003-OS/CD, impugnación que fue resuelta con la Resolución OSINERG N° 097-2003-OS/CD, en la que se resolvió declarar infundada la reconsideración aludida. Contra esta última resolución, REDESUR ha interpuesto acción contencioso administrativa, la misma que, igualmente, se encuentra en trámite;

Que, como puede apreciarse, REDESUR nuevamente reconsidera la decisión del OSINERG que, ajustada a ley, ha mantenido la posición de que el COyM de sus instalaciones se determinan de acuerdo con las Leyes Aplicables, tal como lo señala el CONTRATO, y que la solicitud de REDESUR va más allá de lo estipulado en la Leyes Aplicables. Así, las cláusulas esgrimidas por la recurrente para sostener que REDESUR se encuentra obligada a pagarle a su Operador Estratégico, no indican que el Operador Estratégico deba ser remunerado en el COyM, y menos indica que el monto acordado entre ambas partes sea incluido como parte de dicho costo, sino, que corresponden a exigencias indispensables a cumplir por la precalificación, ya que, como se indica en dichas cláusulas, de no cumplirse no da derecho a tomar la concesión y operarla;

Que, además, a fin de corroborar lo sostenido en el párrafo anterior, resulta pertinente señalar que inclusive, uno de los requerimientos de equidad establecidos en las Bases del Concurso que dio origen al CONTRATO, establecía clara y expresamente en su Numeral 3.4.4, que el Postor, el Operador Estratégico y/o la Sociedad Concesionaria renunciaban irrevocable e incondicionalmente a solicitar requerimientos más allá de lo estipulado en las Leyes Aplicables;

Que, efectivamente, en lo concerniente a la remuneración del COyM, las Bases de dicho concurso, el mismo que no fue modificado en el CONTRATO, señalan que se efectuarán de acuerdo con las Leyes Aplicables. Esta forma de retribución, como es evidente, corresponde a un principio de equidad para todos los participantes en dicho concurso, dado que todos los postores conocían de manera anticipada a la presentación de su propuesta económica, cómo iban a ser remunerados el rubro del COyM de las instalaciones en concurso;

Que, por otro lado, no es posible aceptarse la solicitud de la recurrente, por cuanto el procedimiento de cálculo de las tarifas fue conocido por los demás postores que participaron en el Concurso Público y será imposible saber, si con el cambio que se pretende introducir, no hubiera resultado otra empresa la ganadora de la buena pro que le fue otorgada a REDESUR;

Que, asimismo, la solicitud de REDESUR para incorporar en el COyM los costos señalados, originaría un desequilibrio económico en perjuicio de los consumidores del SEIN, quienes son los que sufragarían el incremento de tarifas que resulte de esta solicitud;

Que, en razón de las consideraciones expuestas, este extremo del recurso de reconsideración de REDESUR debe ser declarado infundado.

2.5 INCLUSION DEL IMPUESTO TRANSITORIO A LOS ACTIVOS NETOS EN EL CÁLCULO DEL COYM

2.5.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR sostiene que el OSINERG insiste en excluir el Impuesto Transitorio a los Activos Netos (en adelante "ITAN") en el cálculo del COyM a pesar de tratarse de un gasto operativo en el que incurre en cumplimiento de las normas tributarias vigentes;

Que, el recurrente manifiesta que el ente regulador se equivoca al señalar, en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005, que el ITAN es claramente un impuesto recuperable al momento de efectuar el pago anual del impuesto a la renta, debido a que no todas las empresas realizan un pago efectivo del impuesto a la renta, toda vez que éste sólo es aplicable para aquellas empresas que generen utilidades, las cuales serían gravadas con el referido impuesto. Mientras que, las empresas que no generan renta gravable, sencillamente no pagan el impuesto a la renta, siendo ese el caso de REDESUR;

Que, asimismo la recurrente expresa que atendiendo a posibles casos como el de REDESUR, la Ley N° 28424, que crea el ITAN, en su artículo 8° establece que el monto del ITAN podrá utilizarse como crédito, desarrollando la manera en que dicho crédito se aplicaría contra el impuesto a la renta. Agrega que, de ésta manera, queda claro que el ITAN no siempre se utiliza como crédito y no siempre es recuperable al efectuar el pago anual del impuesto a la renta;

Que, por otro lado, la recurrente señala que el artículo 16° del Reglamento de la Ley N° 28424 precisa que el contribuyente tiene la opción de utilizar el ITAN total o parcialmente como crédito o, de lo contrario, deducirlo total o parcialmente como gasto. Siendo evidente que empresas que se encuentran en la situación de REDESUR, es decir que no pagan impuesto a la renta, tienen razones importantes para deducir el ITAN como gasto;

Que, la recurrente indica que ha procedido a pagar el ITAN, tal como se

demuestra en la declaración jurada que adjunta, como Anexo 1-E, a su recurso de reconsideración, debiendo considerarse dicho pago, en la medida que no puede ser utilizado como crédito del impuesto a la renta, como gasto y que así tendría que reconocerlo OSINERG en el cálculo del correspondiente COyM;

Que, por otro lado la recurrente manifiesta que el artículo 126° inciso b) del Reglamento de la LCE expresamente señala que para el cálculo de un concepto tarifario se considerarán los tributos aplicables que no generen crédito fiscal, quedando con ello demostrado que el ITAN es un impuesto que no genera crédito fiscal alguno, por lo que debe considerarse dentro del COyM;

Que, finalmente, la recurrente expresa que el ITAN es un tributo que incide directamente en la actividad operativa de REDESUR y que no genera crédito fiscal. En tal sentido, genera un mayor costo de operación y, por tanto, en aplicación de la LCE, su Reglamento y el CONTRATO, debe ser necesariamente reconocido dentro del COyM.

2.5.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, conforme a lo dispuesto por la LCE y su Reglamento, que regulan la manera de determinar la tarifa de electricidad, el Costo Total de Transmisión comprende: (i) la anualidad de la inversión; y, (ii) los costos estándares de operación y mantenimiento del Sistema Económicamente Adaptado;

Que, el COyM tiene una estructura que es determinada hasta la fecha por el OSINERG. En ese sentido, el COyM debe considerar los costos eficientes necesarios para operar y mantener las instalaciones de transmisión, costos que son clasificados en: Costos de Operación, Costos de Mantenimiento; Costos de Gestión (personal y no personal), Costos de Seguros y Costos de Seguridad;

Que, los Costos de Gestión corresponden a los costos de las actividades de dirección, administración, supervisión y control relacionadas directamente con la operación y mantenimiento de las instalaciones de transmisión. Son ejecutados a nivel de empresa y actúan como soporte o sustento general de la organización, se ejecutan en los ámbitos de administración, contabilidad, finanzas, logística, asesoría jurídica, asesoría laboral y servicios generales. Los Costos de Gestión son clasificados en costos personales y costos no personales. Estos últimos a su vez comprenden los costos de gestión propiamente dichos y los seguros de infraestructura respectivamente. Estas actividades son comunes a todo el proceso de operación y mantenimiento y están determinadas por la envergadura y complejidad de cada organización;

Que, bajo el orden de ideas expuesto, cualquier tributo que sea considerado en el Costo Total de Transmisión deberá ser incluido como parte de los Costos de Gestión;

Que, respecto al ITAN, según la definición establecida en sus propias normas, es un impuesto patrimonial en tanto grava con un porcentaje los activos superiores a un monto determinado;

Que, la regulación del ITAN permite que las sumas que se paguen por dicho tributo pueden ser aplicadas como "crédito tributario" contra los pagos a cuenta

y el pago de regularización del Impuesto a la Renta. Asimismo, en el caso de haber un remanente no aplicado, el contribuyente puede solicitar su devolución, en cuyo caso la SUNAT está en la obligación de proceder a hacerlo en un breve plazo;

Que, el caso específico de una empresa eficiente, entendiéndose como aquella que utiliza de manera eficiente sus recursos y que en virtud de la tarifa establecida debe obtener utilidades operativas, el ITAN debería ser aplicado como crédito contra el Impuesto a la Renta siendo recuperable en su integridad y, en el caso en que no pueda aplicarse el íntegro, dicha empresa podrá recuperar el ITAN pagado siguiendo el procedimiento de devolución establecido por la ley;

Que, si se incluyera el ITAN como parte del COyM, las empresas eléctricas estarían obteniendo un ingreso extraordinario, incumpliendo con el artículo 42° de la LCE según el cual la forma de determinar la tarifa debe promover la eficiencia del sector y no el beneficio particular de una empresa al permitirle recuperar un importe mayor a sus costos;

Que, el hecho que la empresa no tenga renta neta imponible, por consideraciones propias y no del sector, que le impidan aplicar a la fecha el crédito (como sería el tener pérdidas tributarias compensables, también denominadas pérdidas tributarias arrastrables), no es relevante en tanto, de no poder hacerlo, pueden solicitar la devolución del tributo en plazos considerablemente cortos;

Que, en consideración a los argumentos expuestos, el recurso de reconsideración sobre este extremo debe ser declarado infundado.

2.6 AJUSTE ANUAL DEL COYM

2.6.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR menciona que el OSINERG se niega en aplicar el índice WPSSO3500 a efectos del ajuste anual del COyM de las instalaciones de REDESUR, argumentando que no se ciñe a la cláusula 5.2.5.1 (ii), conforme a la cual el COyM se determina conforme a las Leyes Aplicables;

Que, la recurrente cita la cláusula 14 (i) del Contrato y el artículo 59° de la Ley de Concesiones Eléctricas y concluye realizando su propia lectura sistemática de las cláusulas 14.1 y 5.2.5.1 (i) (a) que el Costo Total de Transmisión y no sólo el VNR deben ser ajustados conforme a la variación del mencionado índice. Afirma además, que no es posible pretender que los montos, determinados a través de los estudios, queden congelados en el tiempo, ya que los sueldos, combustibles y demás elementos están sujetos a incrementos, concluyendo que la evidencia del espíritu del CONTRATO y no sólo de las cláusulas citadas derivan en la necesidad de un reajuste del COyM. REDESUR hace mención a que la actitud del propio Ministerio de Energía y Minas confirma lo señalado, al haber suscrito una addenda con el Consorcio

Transmuntaro que establece la manera de reajuste del COyM, al constituir un porcentaje del VNR que es reajustado anualmente;

Que, concluye la recurrente, que el COyM debe ser reajustado y que, a pesar que el CONTRATO establece claramente el índice de reajuste a utilizarse, esta dispuesta a utilizar algún otro índice, respetando el valor del dinero en el tiempo, tal como se desprende de una interpretación literal del CONTRATO que, tanto OSINERG y REDESUR, están obligados a respetar.

2.6.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, con relación a los aspectos señalados por REDESUR en este extremo, el ajuste anual de los COyM de las instalaciones de REDESUR, utilizando el índice WPSSO3500, no se ciñe a la cláusula 5.2.5.1 (i) del Contrato BOOT, la cual establece claramente que es sólo aplicable al Monto de Inversión del Adjudicatario, que es ajustado en cada periodo de revisión con la variación de dicho índice;

Que, la retribución por COyM se realiza conforme a lo establecido en la cláusula 5.2.5.1 (ii) del Contrato BOOT, “...según está estipulado en las *Leyes Aplicables*”, las que por definición contenida en el propio CONTRATO, se refiere a las leyes, regulaciones y reglamentos emitidos por una autoridad gubernamental, incluyendo normas complementarias, suplementarias, modificatorias y reglamentarias, de donde REDESUR incurre en error al reclamar que el COyM debe ser ajustado utilizando el índice WPSSO3500, contraviniendo lo establecido en el propio Contrato BOOT;

Que, debe señalarse que los distintos contratos de concesión suscritos por el Estado Peruano, si bien es cierto guardan características generales, similares entre sí, mantienen características propias de cada contrato, siendo el OSINERG un organismo regulador cuyas resoluciones son el resultados de la aplicación estricta de las leyes y condiciones establecidas en cada contrato, encontrándose impedido de efectuar modificaciones a los términos contractuales acordados entre las partes. De esta forma, las addendas propias negociadas para cada contrato no son extensibles a otros contratos por el hecho de su suscripción;

Que, en tal razón, este extremo del recurso de reconsideración debe declararse infundado.

2.7 FACTOR DE CAPITALIZACIÓN DEL COSTO DE SEGUROS

2.7.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR sostiene que el OSINERG ha vuelto a utilizar equivocadamente, para el cálculo del valor del dinero en el tiempo, un factor de capitalización de 1,084318903 que corresponde a una forma de pago de las pólizas que no se ajusta a la realidad del mercado asegurador, tal como fue demostrado en la fijación tarifaria de mayo 2004 y aceptado por OSINERG;

Que, además, la recurrente sostiene que como es práctica habitual dentro del mercado asegurador, REDESUR viene abonando por adelantado las pólizas de seguro que contrata, al inicio de su entrada en vigor. Agrega que, incluso es práctica habitual dentro del mercado asegurador el vencimiento de la póliza y la exoneración de las compañías aseguradoras asumir aquellos siniestros cuando las primas de las pólizas que las respaldan no han sido canceladas con anterioridad;

Que, en consecuencia, REDESUR señala que el OSINERG debe aplicar un factor de capitalización para la partida de seguros de 1,12, que es lo que corresponde a los pagos por adelantado, el cual fue utilizado en el periodo tarifario pasado.

2.7.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, con relación a las consideraciones señaladas por REDESUR sobre el pago adelantado de la póliza de seguros y al reconocimiento de la capitalización de la misma, en efecto, el la regulación correspondiente al período 2004 – 2005, el OSINERG reconoció la procedencia de la aplicación de una tasa de capitalización de 12% para la partida de seguros, lo cual debe ser reconocido igualmente en este período regulatorio;

Que, en tal razón, este extremo del recurso de reconsideración debe declararse fundado.

2.8 MENSUALIZACION DEL PEAJE POR CONEXION

2.8.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REDESUR menciona que, como ha sostenido el COES SINAC, al momento de presentar su propuesta y absolver los comentarios de OSINERG, de conformidad con el marco legal y contractual aplicable a REDESUR, el Peaje por Conexión es determinado anualmente por OSINERG y pagado a los titulares de la líneas de transmisión en cuotas mensuales que resultan de dividir el señalado Peaje por 12. Por tanto, señala que no cabe aplicar a esas cuotas mensuales el descuento correspondiente al 12% de la tasa de actualización, debido a que deriva de una modificación legislativa del artículo 137° del Reglamento de la LCE, posterior a la suscripción del CONTRATO;

Que, seguidamente, hace mención al Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005 para indicar que allí se sostiene que el contenido de los artículos 136° y 137° del Reglamento de la LCE no se encuentra en ninguna parte del CONTRATO, lo cual constituye un error del OSINERG debido a que el estatus jurídico al amparo del cual se suscribió el CONTRATO forma parte del mismo y, por tanto, queda estabilizado como parte del CONTRATO, tal como lo ha expresado el Tribunal Constitucional en sentencia de Octubre de 2003;

Que, por ello, REDESUR considera que el CONTRATO goza de la misma

estabilidad que las cláusulas que contiene, de modo tal que para aplicar correctamente la cláusula 5.2.5.1 del CONTRATO es necesario remitirse a los artículos 136° y 137° antes mencionados, cuya modificación significaría una vulneración del convenio de estabilidad y garantía otorgada por el Estado;

Que, en referencia a la metodología empleada por el COES-SINAC para determinar las cuotas mensuales que corresponde a REDESUR, menciona que no constituye un “artificio”, como señala el OSINERG en su informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005, cuando califica como tal el que *“para determinar el monto mensual no se usa la tasa de descuento, pero sí para expresar este valor al final del período”*, agregando que es precisamente esa metodología la que dispone la ley;

Que, menciona la recurrente, que la aplicación conjunta de la cláusula 5.2.5 (i) del CONTRATO y el primer párrafo del artículo 136° del Reglamento vigente al momento de suscribirse el CONTRATO, concluye necesariamente que el valor anual de las tarifas de transmisión correspondiente a los siguientes doce meses (el final del período), debe ser calculado considerando una tasa de actualización del 12%;

Que, asimismo en relación al artículo 137° del Reglamento de la LCE, la recurrente interpreta que los valores mensuales de la tarifa a ser pagada a los titulares del sistema de transmisión son el resultado de dividir en doce partes iguales el valor anual y no cabe aplicar a dichas cuotas mensuales ningún descuento, por tanto, concluye que se no se trata de ningún “artificio” del COES-SINAC o de REDESUR; Agrega que, sólo existe una manera de dividir en doce partes iguales un monto, tal resultado sólo puede ser uno; y ese resultado constituye el pago mensual que corresponde recibir a los titulares del sistema de transmisión; por tanto, concluye, que no cabe interpretación alguna. También menciona en relación a dicho artículo 137°, que ese pago mensual, único e idéntico para todos los meses, sólo puede reajustarse de acuerdo con la fórmula que contempla el artículo 61° de la LCE y que toma en cuenta elementos como la inflación y el tipo de cambio;

Que, señala la recurrente, que la interpretación anteriormente expuesta fue materia de un proceso arbitral imparcial e independiente, en el cual se determinó que, en efecto, las cuotas mensuales de la tarifa de transmisión no podían estar sujetas al descuento correspondiente a la tasa de actualización del 12%, haciendo referencia al laudo arbitral emitido en la controversia del Estado y el Consorcio Transmantaro el pasado 07 de diciembre de 2004. Añade que dicho laudo no puede ser ignorado por el OSINERG, de modo tal que siga aplicando una interpretación que ya ha quedado demostrado que es equívoca y contraria a derecho;

Que, en consecuencia, REDESUR señala que el OSINERG debe calcular las cuotas mensuales de la tarifa de transmisión sin aplicar el descuento correspondiente al 12% de la tasa de actualización.

2.8.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, cabe anotar que si se considera pagos mensuales sin considerar el efecto del valor del dinero en el tiempo, se generarían diferencias sustanciales cuando

el monto a remunerar se especifica al inicio o al final de año. En términos monetarios, esto significa que el dinero efectivo hoy día vale más, tiene más poder adquisitivo, que el dinero en el futuro. En otras palabras, el valor del dinero cambia con el tiempo. La mayoría de las veces, el valor del dinero decrece, disminuye, se hace menos, tiene menor poder adquisitivo en el tiempo por varias razones: inflación, devaluación, etc. El concepto que el valor del dinero hoy es mayor que el valor del dinero en el futuro, es central a la teoría económica.

Que, en relación a lo señalado por la recurrente respecto a que no es correcta la aplicación de la tasa de 12% anual, para determinar los pagos mensuales que recibe por el uso de su sistema de transmisión y que, según REDESUR, la remuneración mensual debe ser una simple división entre 12 de la anualidad del VNR más el COyM, tal afirmación, como se demuestra más adelante, se deriva de una interpretación inexacta que REDESUR hace de su contrato;

Que, la interpretación de REDESUR no guarda coherencia con las prácticas comunes que se utilizan para tratar el valor del dinero en el tiempo. Aunque REDESUR afirme que la utilización de dicha tasa no es aplicable para su caso, dado que ésta deriva de una modificación legislativa del artículo 137° del Reglamento de la LCE, posterior a la firma de su CONTRATO. Sin embargo, la utilización de dicha tasa para efectuar la mensualización de los pagos a los titulares de transmisión es lo que siempre ha venido haciendo el OSINERG desde el inicio de la reforma del sector electricidad en 1993;

Que, dado que el contrato no establece nada en cuanto se refiere a si las anualidades deben calcularse al inicio o al final de cada periodo, si asumiéramos que las anualidades deben calcularse considerando pagos al inicio de cada periodo (año), éstos deben ser calculados dividiéndose entre un factor de 1,12. En estas condiciones, por mandato de las leyes aplicables, se debe tener en cuenta que las cuotas se cancelan no en anualidades sino en mensualidades. Ahora, sabiendo que esta anualidad (correspondiente al inicio del año) no va a ser pagada en una sola cuota sino en 12 mensualidades habría que preguntar a REDESUR con qué tasa considera que deberían ser calculadas las cuotas mensuales; la respuesta con seguridad sería 12% anual.

Que, REDESUR consideraría injusto cualquier valor inferior a éste y con toda razón. Ahora bien, si se realizara el cálculo de las correspondientes mensualidades para remunerar la anualidad al inicio del año, utilizando la tasa de 12% anual, las mensualidades que resultan serían exactamente las mismas que las calculadas por el OSINERG partiendo de la premisa de que las anualidades correspondían al final del año. Si esto es así, significa que los mayores ingresos aspirados por REDESUR al pretender utilizar una tasa de actualización menor para los pagos mensuales no estarían justificados. La conclusión anterior se ha derivado, únicamente, de asumir algo que no está escrito de manera explícita en el CONTRATO (si las anualidades corresponden al inicio o al final de cada periodo), y que en realidad no importaría a menos que se pretenda efectuar interpretaciones singulares de los conceptos. Es decir, si la tasa de actualización o tasa de descuento para los pagos anuales o para las mensualidades es la misma, entonces no importa si las anualidades se consideran al inicio o al final del periodo ya que en cualquier caso las mensualidades serían las mismas;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 134-2005-OS/CD**

Que, cabe recalcar, que esta forma de tratamiento se ha venido dando desde el inicio de la regulación en el Perú. Corresponde a conceptos ampliamente aceptados en las transacciones del sector. En tal sentido, la afirmación de que las remuneraciones mensuales deben corresponder a la división del monto anual entre 12 valores iguales, tal como lo señalaban las leyes que estaban vigentes cuando se suscribió el CONTRATO, es inexacta;

Que, por otra parte, los postores que participaron en el Concurso Público para la licitación de la Concesión del Reforzamiento de los Sistemas Eléctricos de Transmisión del Sur, entre los que figura REDESUR, tenían conocimiento previo de ella;

Que, debe señalarse que los distintos contratos de concesión suscritos por el Estado Peruano, si bien es cierto guardan características generales, similares entre sí, mantienen características propias de cada contrato, siendo el OSINERG un organismo regulador cuyas resoluciones son el resultado de la aplicación estricta de las leyes y condiciones establecidas en cada contrato, encontrándose impedido de efectuar modificaciones a los términos contractuales acordados entre las partes. De esta forma, las addendas propias negociadas para cada contrato no son extensibles a otros contratos por el hecho de su suscripción;

Que, en consideración a los argumentos expuestos, el recurso de reconsideración sobre este extremo debe ser declarado infundado.

Que, como consecuencia del recurso impugnativo presentado por la empresa Interconexión Eléctrica ISA Perú S.A. contra la RESOLUCIÓN, respecto a la aplicación retroactiva que del Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica con modalidad de Contrato BOOT aprobado mediante la Resolución OSINERG N° 335-2004-OS/CD, afectando las liquidaciones de períodos anteriores, y habiéndose encontrado fundada dicha petición, el OSINERG debe extender los efectos de tal decisión a todas aquellas empresas a las que se ha aplicado igual procedimiento, en atención al Principio de Imparcialidad contenido en el numeral 1.5 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por el cual las autoridades administrativas deben otorgar tratamiento y tutela igualitarios a los administrados. La indicada decisión deberá ser aprobada mediante resolución de oficio;

Que, finalmente, con relación al recurso de reconsideración, se han expedido, el Informe OSINERG-GART/DGT N° 044-2005 de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria (en adelante "GART") del OSINERG, que se incluye como Anexo 1 de la presente resolución y el Informe OSINERG-GART-AL-2005-075 de la Asesoría Legal de la GART, los mismos 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 LPAG¹⁰; y

¹⁰ **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

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 134-2005-OS/CD**

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Red Eléctrica del Sur S.A., contra la Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD, relacionado con el factor de capitalización del costo de seguros, por las consideraciones señaladas en el Numeral 2.7.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar fundado en parte el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Red Eléctrica del Sur S.A., contra la Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD, relacionado con la revisión de los costos de operación y mantenimiento de sus instalaciones, por las consideraciones señaladas en el Numeral 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución; e infundado en lo demás que contiene.

Artículo 3°.- Declarar improcedentes los extremos del recurso de reconsideración interpuesto por Red Eléctrica del Sur S.A., contra la Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD, respecto al Valor Nuevo de Reemplazo que debe utilizarse en el cálculo del Peaje por Conexión del Sistema Principal de Transmisión y a la oportunidad desde la cual debe efectuarse el ajuste de dicho Valor, por las consideraciones señaladas en los Numerales 2.1.2 y 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4°.- Declarar infundados los demás extremos del recurso de reconsideración interpuesto por Red Eléctrica del Sur S.A., contra la **Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD**¹¹.

Artículo 5°.- Incorpórese el **Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 044-2005** – Anexo 1, como parte de la presente resolución.

Artículo 6°.- Los valores resultantes de las modificaciones a efectuarse como consecuencia de lo dispuesto en los Artículos 1° y 2° de la presente resolución, serán consignados en resolución complementaria.

Artículo 7°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial El

conforme al ordenamiento jurídico.

...

¹¹ 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"

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 134-2005-OS/CD**

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