

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 100-2011-OS/CD**

Lima, 14 de junio de 2011

Que, con fecha 14 de abril de 2011, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN"), publicó la Resolución OSINERGMIN N° 067-2011-OS/CD (en adelante "Resolución 067"), mediante la cual se fijó Precios en Barra aplicables al periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2011 y el 30 de abril de 2012, contra la cual el 09 de mayo de 2011 la Empresa de Electricidad del Perú – Electroperú S.A. (en adelante "Electroperú"), 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° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas¹ (en adelante "LCE"), los Precios en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, son fijados anualmente por OSINERGMIN y entran en vigencia en el mes de mayo de cada año;

Que, el Proceso de Regulación Tarifaria se inició el 12 de noviembre de 2010 con la presentación del "Estudio Técnico Económico de Determinación de Precios de Potencia y Energía en Barras para la Fijación Tarifaria de Mayo de 2011" y del "Estudio Técnico Económico Fijación de Tarifas en Barra del Periodo Mayo de 2011 – Abril 2012", preparados por el Subcomité de Generadores y por el Subcomité de Transmisores del COES-SINAC, respectivamente (en adelante "ESTUDIO");

Que, luego de cumplir con las etapas del citado procedimiento de regulación, con fecha 14 de abril de 2011, OSINERGMIN, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 43° de la LCE², publicó la Resolución 067, la misma que estableció los Precios

¹ **Artículo 46°.-** Las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, serán fijadas anualmente por OSINERG y entrarán en vigencia en el mes de mayo de cada año.

Las tarifas sólo podrán aplicarse previa publicación de la resolución correspondiente en el Diario Oficial "El Peruano" y de una sumilla de la misma en un diario de mayor circulación. La información sustentatoria será incluida en la página web de OSINERG.

² **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 14° de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

Esta regulación no regirá en el caso de contratos entre generadores por la parte que supere la potencia y energía firme del comprador.

b) Los retiros de potencia y energía en el COES que efectúen los Distribuidores y Usuarios Libres, los mismos que serán determinados de acuerdo a lo establecido en el artículo 14° de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica;

c) Las tarifas y compensaciones de Sistemas de Transmisión y Distribución.

d) Las ventas de energía de Generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; excepto, cuando se hayan efectuado Licitaciones destinadas a atender

en Barra para el período mayo 2011 – abril 2012;

Que, con fecha 09 de mayo de 2011, Electroperú interpuso recurso de reconsideración (en adelante “el Recurso”) contra la Resolución 067;

Que, asimismo el Consejo Directivo de OSINERGMIN convocó a Audiencia Pública para que las instituciones, empresas y demás interesados que presentaron recursos de reconsideración contra la Resolución 067, pudieran exponer el sustento de sus respectivos recursos, la misma que se realizó el 20 de mayo de 2011;

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Conforme al contenido del recurso interpuesto, la recurrente solicita que se declare fundado su recurso y nula la Resolución 067 en el extremo del numeral 1.1.A.3) de su Artículo 1° por contravenir lo establecido en el Artículo 5° del Decreto de Urgencia N° 037-2008³, por no haber incorporado la totalidad de sus costos incurridos por la generación adicional. En ese sentido señala que los costos incurridos y no aceptados por OSINERGMIN son los siguientes:

- (i) El impuesto general a las ventas que gravó el suministro de energía eléctrica adicional generada y la compensación aplicada por el Decreto de Urgencia N° 109-2009 (en adelante DU109).
- (ii) Los costos operativos totales incurridos por la contratación de la generación adicional.
- (iii) Los costos financieros devengados durante el periodo en que se asumió con recursos propios los costos de la generación adicional.
- (iv) Inclusión de ingresos por venta de bases del proceso de contratación de 120 MW de generación adicional para el SEIN.

En ese sentido, solicita se proceda a modificar los valores del Cargo Unitario por Generación Adicional a partir del 01 de mayo de 2011, de modo que pueda recuperar todos los costos efectivamente incurridos para la generación adicional

dicho Servicio, conforme a la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

e) Las ventas a usuarios de Servicio Público de Electricidad.

³ Artículo 5.- Compensación por la generación adicional

Los costos totales, incluyendo los costos financieros, en que incurra el Generador estatal por la generación adicional a que se refiere el artículo 2 del presente Decreto de Urgencia, serán cubiertos mediante un cargo adicional que se incluirá en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión.

Para determinar dicho cargo, se distribuirán los costos señalados en el párrafo anterior entre la suma ponderada de la energía por un factor de asignación, el cual será igual a 1.0 para los Usuarios Regulados, 2.0 para los Usuarios Libres que no son Grandes Usuarios y 4.0 para los Grandes Usuarios. OSINERGMIN definirá el procedimiento de aplicación y, en caso necesario, podrá incluir los nuevos cargos en la regulación de tarifas vigente.

Los costos a que se refiere el presente artículo serán liquidados periódicamente, considerando los descuentos a que hubiere lugar por concepto de los ingresos netos totales mensuales que reciba por la participación en el COES de las unidades a que hace referencia el presente Decreto de Urgencia, según la normatividad vigente aplicable a todas las unidades que operan en el SEIN. Para ello, el COES identificará y desagregará a estas unidades como un grupo separado de la generación propia del generador estatal correspondiente.

de energía.

2.1 RECONOCIMIENTO DEL IMPUESTO GENERAL A LAS VENTAS QUE GRAVÓ EL SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA ADICIONAL GENERADA Y LA COMPENSACIÓN APLICADA POR EL DECRETO DE URGENCIA N° 109-2009.

2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Electroperú señala que de conformidad con el Artículo 5º del Decreto de Urgencia N° 037 (en adelante DU037), los “costos totales” en que incurriese el Generador Estatal por la generación adicional, debían ser cubiertos en su integridad mediante un Cargo Adicional que se incluiría en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión;

Que, bajo esa premisa, indica que como Generador Estatal, debería poder recuperar todos los costos efectivamente incurridos para la Generación Adicional, a través del Cargo Unitario por Generación Adicional (CUGA);

Que, agrega que toda adquisición de bienes y servicios realizada para la generación adicional de energía eléctrica, al encontrarse gravada con IGV, implica la obtención de un crédito fiscal que debe ser compensado con el IGV del suministro de energía, al ser esta una operación también gravada por este impuesto, de modo tal que se obtenga un efecto neutro;

Que, no obstante, la recurrente señala que, pese a haber demostrado que habría incurrido en costos reales al pagar el IGV de sus adquisiciones, y posteriormente a la SUNAT por el suministro de energía eléctrica al SEIN, OSINERGMIN no incluye dentro del CUGA este último tramo del impuesto que no ha sido trasladado por mandato de la Ley a los beneficiarios de la energía adicional generada;

Que, el DU109 autorizó al Generador Estatal a exportar energía al Ecuador y estableció un mecanismo tarifario que permitía reducir las tarifas de electricidad en el mercado interno, encarecidas por el DU037. En efecto, señala que, el referido DU109 estableció que el saldo neto obtenido por las operaciones de exportación de energía, debía destinarse íntegramente a reducir el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión, con la intención de que la ganancia obtenida por Electroperú debía originar una reducción de las tarifas del SEIN por un monto equivalente a dicha ganancia;

Que, la recurrente indica que, del monto ya adeudado por las empresas generadoras y distribuidoras beneficiadas por la generación adicional, es decir del CUGA más el IGV respectivo, debía descontarse un monto equivalente a la ganancia calculada por Electroperú derivada de las operaciones de exportación de energía, originándose con ese descuento una pérdida para el Generador Estatal al no poder cobrar el monto total de su acreencia (parte del CUGA descontado mas el IGV correspondiente a dicho descuento), pérdida que evidentemente incluiría el IGV que gravó el suministro de la energía adicional ya entregada al SEIN;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 100-2011-OS/CD**

Que, agrega que, el mecanismo señalado ha sido reconocido por OSINERGMIN mediante las Resoluciones OSINERGMIN N° 009-2010-OS/CD y 198-2010-OS/CD (en adelante Resoluciones 009 y 198), en que se señala que el monto equivalente al referido saldo neto, es decir la ganancia obtenida por Electroperú como consecuencia de las operaciones de exportación de energía, debía descontarse para efectos de determinar el monto adeudado por CUGA;

Que, a decir de Electroperú, lo mencionado, implica que OSINERGMIN acepta que el sentido del Artículo 4° del DU109 es reducir el monto ya adeudado a Electroperú por las empresas beneficiarias de la generación adicional, descuento que evidentemente debe incluir el IGV por que no se trata de un suministro gratuito;

Que, en consecuencia, considera que al no poder cobrar parte de lo que se le adeuda localmente, la parte del IGV que gravó la operación de suministro de energía eléctrica adicional y que no puede ser trasladado a las empresas beneficiarias por el descuento otorgado por mandato legal, debe constituir un costo más en la generación adicional al amparo del Artículo 5° del DU037, pues de lo contrario Electroperú estaría asumiendo dicha carga económica sin que pueda recuperarla de ninguna manera;

Que, Electroperú señala que en la etapa de opiniones y sugerencias a la prepublicación dentro del presente procedimiento tarifario, dicha empresa presentó su Carta G-245-2011, cuestionando el CUGA (Cargo N° 14 incluido en el Cuadro 3 del Apartado A.3 Peaje por Conexión y de Transmisión Unitarios en el SEIN), con el objeto de que pueda recuperar los costos totales en que incurrió por concepto de generación adicional. En efecto, señala la recurrente que adjunto a la referida carta presentó sus Informes AC-005-2011 y 172-2011-AT en virtud de los cuales evalúa la incidencia del IGV en la aplicación del saldo neto en la generación adicional y sustenta los costos incurridos al 31 de enero de 2011 (costos por IGV, operativos y financieros);

Que, agrega que en los referidos informes se concluyó que al ser la generación adicional de energía eléctrica, una actividad gravada con IGV, la aplicación correcta de lo señalado en las Resoluciones 009 y 198, debía comprender el IGV de los costos efectivamente incurridos para la generación adicional por la recurrente, pues de lo contrario se estaría contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 5° del DU037;

Que, la recurrente señala que OSINERGMIN no se pronuncia sobre el IGV que grava el suministro de generación adicional (es decir el IGV de las ventas, y no el IGV de las compras); muy por el contrario se induce a pensar que, como el saldo neto no está gravado con IGV, la aplicación (descuento) de dicho importe en las ventas locales tampoco incluye el IGV, sin una mayor sustentación sobre ese punto en particular;

Que, en ese orden de ideas, señala que el importe del saldo neto de la exportación debía cubrir la totalidad de los costos incurridos, entre los cuales debe incluirse el IGV que no puede ser trasladado a las empresas beneficiarias de la generación adicional, en la parte que gravó el suministro de energía adicional, caso contrario, se convertiría éste en una carga económica adicional para la empresa, dado que éste IGV efectivamente pagado por Electroperú a la SUNAT por el suministro de

dicha energía adicional al SEIN y no cobrado a las empresas beneficiarias, debe ser considerado por OSINERGMIN como un costo adicional;

Que, en tal sentido, solicita se reconozca, como parte del CUGA, el importe del IGV equivalente a los S/. 12 216 358 aproximadamente, como parte de los costos efectivamente incurridos por la empresa, al constituir una carga económica que no puede ser trasladada a quien hubiese correspondido, por mandato del Artículo 4º del DU109;

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, el DU037 dictó disposiciones para asegurar, en el corto plazo, el abastecimiento de energía eléctrica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN). De esta forma señala que cuando exista riesgo de desabastecimiento, el Ministerio de Energía y Minas calculará la magnitud de la capacidad adicional que se requiere contratar, lo cual será encargado a una empresa estatal, que se concretó posteriormente en Electroperú;

Que, para tal efecto, el DU037 en su Artículo 5º señala que los costos totales, incluyendo los costos financieros, en que se incurra por la generación adicional, serán cubiertos mediante un cargo adicional que se incluirá en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión;

Que, por otro lado, el DU109 autorizó a un generador estatal, que luego se concretó en Electroperú, a exportar temporalmente electricidad al Ecuador, limitada a los excedentes de energía y potencia que no sean requeridos para atender la demanda del SEIN (Artículo 1º). Asimismo señala el DU109, que los sobrecostos en el mercado de corto plazo derivados de la exportación de electricidad, serán asumidos por Electroperú (Artículo 2º);

Que, añade el citado decreto que Electroperú incluirá en el precio de venta de su contrato de exportación, los sobrecostos relativos al mercado interno y un cargo fijo equivalente a 92 US\$ / kW-mes por la potencia, así como cualquier otro costo en que incurra éste para atender el suministro de electricidad requerido (Artículo 3º);

Que, indica también el DU109, que **el saldo neto que se obtenga producto de las transacciones de exportación, se destinará íntegramente a reducir el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión, conforme al procedimiento que establezca OSINERGMIN;**

Que, a raíz de dicha disposición, OSINERGMIN expidió las Resoluciones 009 y 198, disponiendo que el saldo neto que se obtenga producto de las transacciones de exportación realizadas en el marco del DU109, sean descontadas para efectos de la determinación del Cargo Unitario por Generación Adicional;

Que, con fecha 17 de diciembre de 2010, mediante Oficio C-1768-2010 Electroperú solicitó, entre otros, que se considere el IGV en los ingresos a favor de la compensación por Generación Adicional, dispuesta por las Resoluciones 009 y 198. Para tal efecto, Electroperú afirmó que la generación de energía adicional dispuesta por el DU037, es una actividad gravada con el Impuesto General a las

Venta, por lo que, la aplicación de lo dispuesto por las Resoluciones 009 y 198, en el sentido que se utilice el saldo derivado de la exportación al Ecuador, para cubrir los costos de la generación adicional, sin el correspondiente IGV, afecta su patrimonio, conforme explica en el informe que adjuntó a su oficio;

Que, al respecto, considerando el perfil tributario de la solicitud planteada por Electroperú, se decidió en dicha oportunidad, contratar los servicios del Estudio Picón y Asociados Asesores Tributarios. En el informe tributario se explica que, de la aplicación conjunta de los DU037 y DU109, el saldo neto de las exportaciones efectuadas debe emplearse para reducir el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión que deriva de la generación adicional, lo cual conlleva a que el saldo neto obtenido por Electroperú en sus operaciones de exportación, necesariamente sea aplicado para cubrir los costos de generación adicional dispuesta por el DU037, a fin de no incrementar las tarifas eléctricas;

Que, en tal sentido, el informe del Estudio Picón y Asociados Asesores Tributarios, partiendo de las premisas indicadas en el párrafo precedente, finaliza concluyendo que el saldo neto de las exportaciones no es un nuevo ingreso del generador, sino el resultado positivo obtenido de tales operaciones, por lo que, **Electroperú no tendría que emitir una factura por el monto de ese saldo**. De esta manera, **el regulador ha procedido conforme a lo dispuesto en los DU 037 y 109, por lo que, concluyó, no corresponde incluir algún sobrecosto por IGV;**

Que, no obstante, la empresa reitera, en su recurso de reconsideración y en la sustentación de éste realizada en la audiencia pública, que ha incurrido en un costo por la adquisición de generación adicional, a que se refiere el DU037, pero que OSINERGMIN no reconoce en la tarifa, por lo que está incumpliendo dicho decreto de urgencia, que ordena el reconocimiento dentro de la tarifa de los costos totales;

Que, al respecto, el supuesto "costo" que manifiesta haber incurrido la empresa, consiste en el IGV que pagó al adquirir bienes o servicios para la contratación de la generación adicional, y que no puede trasladar mediante ventas;

Que, en primer lugar, debe reiterarse que OSINERGMIN considera que la compensación realizada entre la deuda originada por el DU037, con el saldo neto (utilidad) por la operación de exportación efectuada a Ecuador por la recurrente, no es una operación nueva y que **no se debe contemplar la emisión de factura, pues no se está realizando ninguna operación gravada;**

Que, al parecer, la confusión de la recurrente se origina en calificar a la compensación que realiza el regulador, conforme a lo dispuesto en los DU037 y DU109, como si estuviera realizando una actividad de suministro de energía a favor de un tercero, lo cual es incorrecto. En dicho falso supuesto, podríamos entender que el suministrado sería el mismo Electroperú y tendría que facturarse a sí mismo, porque actúa como pagador al ser quien tiene el saldo neto por la exportación a Ecuador, lo cual no tiene ningún fundamento;

Que, de esta forma, si Electroperú incorrectamente emitió una factura, habría incurrido en un costo que no debería ser trasladado a la tarifa, conforme lo señala

nuestro asesor tributario, pues no se origina en un gasto ocasionado por el DU037 para la contratación de generación adicional, sino en un error de la recurrente;

Que, ahora bien, la compensación realizada por OSINERGMIN, conforme a lo dispuesto en los DU037 y DU109, no le permitirá a la recurrente obtener los mismos ingresos por IGV. No obstante, en opinión de nuestro asesor tributario, el IGV trasladado a Electroperú en la adquisición de bienes y servicios requeridos para dar cumplimiento a las disposiciones de los DU037 y DU109, tendrá que seguir las reglas aplicables al crédito fiscal cuando tales adquisiciones hayan sido destinadas a ventas internas de electricidad y del saldo a favor del exportador cuando hayan sido requeridas para exportar energía;

Que, de esta manera, si el Regulador introdujera dentro de la tarifa, el IGV trasladado a Electroperú en la adquisición de bienes y servicios requeridos para dar cumplimiento a las disposiciones de los DU037 y DU109, y luego Electroperú recupera este costo dentro del mecanismo del crédito fiscal, tendría un doble ingreso, situación que no permite el DU037;

Que, por las razones expuestas se concluye que OSINERGMIN ha actuado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en los DU037 y DU109, por lo que corresponde declarar infundado y por tanto como no ha lugar la solicitud de nulidad formulada por la recurrente, contra la Resolución 067, en este extremo.

2.2 RECONOCIMIENTO DE LOS COSTOS OPERATIVOS TOTALES INCURRIDOS POR LA CONTRATACIÓN DE LA GENERACIÓN ADICIONAL

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Electroperú señala que los costos incurridos por el DU037 se efectuaron bajo un mecanismo de excepción y que por ello no pueden ser asimilados ni tratados bajo el modelo de empresa eficiente del régimen general. Menciona que por ello el Artículo 3° del DU037 califica como “emergencia” estas circunstancias aplicando el Artículo 22° del TUE de la Ley N° 26850;

Que, agrega que el costo de generación de la central de emergencia es más oneroso que el de las hidroeléctricas o térmicas a gas natural, además que se efectuaron gastos para convertir una planta de la empresa Edegel S.A.A. a dual;

Que, finalmente expresa que habiendo acreditado los costos totales incurridos en la central de emergencia y en la planta de Edegel S.A.A., no se puede desconocer dichos costos contraviniendo el Artículo 5° del DU037.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, respecto de la aplicación del DU037 se debe tener en cuenta que el mencionado Artículo 5° establece expresamente que OSINERGMIN definirá el procedimiento de aplicación de dicha disposición;

Que, en este sentido, mediante Resolución OSINERGMIN N° 002-2009-OS/CD se aprobó el procedimiento “Compensación por Generación Adicional”, luego de seguir dos procesos de republicación, de conformidad con la normatividad aplicable;

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 100-2011-OS/CD**

Que, si bien el DU037 establece que se debe reconocer los costos totales, incluyendo los costos financieros, en que incurra el Generador estatal por la generación adicional, dicho reconocimiento de costos se rige por el procedimiento aprobado por OSINERGMIN;

Que, el procedimiento “Compensación por Generación Adicional”, aprobado por Resolución OSINERGMIN N° 002-2009-OS/CD, establece claramente en su numeral 6.3 que *“Los Costos Totales Incurridos están compuestos por la suma de las dos componentes: Costos de Adquisición y Puesta en Servicio y los Costos Netos Incurridos asociados a la Operación de la Generación Adicional”*;

Que, asimismo, el numeral 6.2 del mencionado procedimiento establece claramente que los Costos Netos Incurridos asociados a la operación de la Generación Adicional se calcularán mediante la siguiente fórmula:

$$Costos = \sum_{q=1}^Q [E_i^q \times (CV_i - CMg_i)] - INTM_i$$

Donde:

- i = Unidad correspondiente a la Generación Adicional.
- q = Cada periodo de 15 minutos de la operación de la unidad i.
- Q = Número total de periodos q en que operó la unidad i de la Generación Adicional.
- E = Energía inyectada por la unidad i de la Generación Adicional en el periodo q.
- CV = Costo variable de la unidad i de la Generación Adicional determinado de acuerdo al numeral 9.1.1 del Procedimiento Técnico N° 33 del COES, para el periodo q, donde el Costo Variable No Combustible será el sustentado por el Generador estatal.
- CMg = Costo marginal de Corto Plazo en la barra de la unidad i de la Generación Adicional para el periodo q.
- INTM = Ingresos netos totales mensuales de la Generación Adicional compuesto por: Ingreso Garantizado por Potencia Firme (IGPF), Ingresos Adicionales por Potencia Generada en el Sistema (IAPG), ingresos por mínima carga, regulación de tensión, regulación primaria y secundaria de frecuencia y otros debidamente reconocidos por el COES según sus Procedimientos Técnicos.
Los ingresos por “Compensación por Seguridad de Suministro”, a que se refiere la Resolución OSINERGMIN N° 651-2008-OS/CD, que pudieran recibir unidades duales debidamente calificadas como tal y que formen parte de la Generación Adicional, también forma parte del INTM.

Que, es la mencionada fórmula la que se ha venido aplicando para la determinación de los costos operativos asociados tanto en el caso de la central de emergencia como de la central dual de Edegel S.A.A., no habiendo Electroperú acreditado argumento alguno que demuestre que ello no es así o que los cálculos efectuados son incorrectos;

Que, asimismo, cabe señalar que habiéndose realizado los referidos cálculos de acuerdo a lo dispuesto en la norma señalada, en el fondo el cuestionamiento realizado por la recurrente sería contra dicha norma, lo cual resulta de plano improcedente, ya que no procede la contracción en vía administrativa de normas, más aún cuando no ha sido objeto de la Resolución 067, aprobar, modificar o derogar dicho procedimiento;

Que, por lo expuesto, OSINERGMIN ha actuado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el DU037 y de la norma "Compensación por Generación Adicional", aprobada mediante Resolución OSINERGMIN N° 002-2009-OS/CD, por lo que corresponde declarar infundado y por tanto como no ha lugar la solicitud de nulidad formulada por la recurrente, contra la Resolución 067, en este extremo.

2.3 RECONOCIMIENTO DE LOS COSTOS FINANCIEROS DEVENGADOS DURANTE EL PERIODO EN QUE SE ASUMIÓ CON RECURSOS PROPIOS LOS COSTOS DE LA GENERACIÓN ADICIONAL

2.3.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Electroperú expresa que el reconocimiento de los costos financieros se halla establecido en el Artículo 5° del DU037 y que el espíritu de dicha norma es que el generador estatal no se perjudique en sus operaciones y recupere todos los gastos incurridos;

Que, continúa la empresa Indicando que en el Informe Técnico N° 10-2011-OEE/OS que sustenta también la Resolución 067 se analizó las opiniones y sugerencias de Electroperú sobre este tema, concluyendo en reconocer la tasa pasiva promedio ponderada que obtiene Electroperú por sus depósitos en distintos bancos. Al respecto, señala que dicha tasa no es representativa pues se calcula sobre datos históricos de la empresa sin considerar los intereses financieros dejados de percibir en las cuentas bancarias por los saldos por recuperar por generación adicional;

Que, de este modo, expresa la recurrente que resulta razonable que la tasa de interés sea la mayor que hubiesen redituado los fondos de las cuentas bancarias de la empresa porque todos los gastos asumidos fueron con recursos propios, así como los cargos por ITF de cada una de las transferencias bancarias vinculadas con esta operación tanto al momento de realizar pagos como al recibir compensaciones e ingresos, con excepción de las compensaciones derivadas de las Resoluciones OSINERGMIN N° 009-2010-OS/CD y N° 198-2010-OS/CD;

Que, Electroperú también indica que las tasas de interés que reditúan sus fondos en cuentas bancarias es directamente proporcional al capital depositado, por lo que de no haber financiado la generación adicional con recursos propios la tasa de interés hubiera sido mayor a la obtenida con menores saldos disponibles. En ese sentido, se estaría perjudicando su desempeño comercial pues considera que lo reconocido por OSINERGMIN no se corresponde con el íntegro que sustentó con documento adjunto a su carta G-258-2011;

2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en relación a la tasa de interés, como se señaló en el Informe N° 010-2011-OEE/OS, que sustentó la Resolución 067, la tasa costo de oportunidad se debe

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 100-2011-OS/CD**

aproximar considerando las distintas opciones que tiene una empresa a la hora de invertir sus fondos. En el caso que una empresa tenga sus fondos en empresas bancarias, se debería considerar la rentabilidad de los depósitos que ofrecen los distintos bancos, tomando en cuenta las distintas valoraciones rentabilidad-riesgo;

Que, como aproximación al costo de oportunidad se considera la tasa resultante del ratio entre el flujo de los ingresos financieros (Estado de Ganancias y Pérdidas) y el saldo promedio (dos periodos) de las cuentas que Electroperú mantuvo en los bancos y de sus valores negociables (Balance General), tal como se menciona en el Informe N° 019-2009-OS/OEE, anexo del Informe N° 0315-2009-GART que sustentó la Resolución OSINERGMIN N° 123-2009-OS/CD;

Que Electroperú mantiene cuentas de cesión en distintas entidades del sistema financiero, pudiendo invertir sus fondos en dichas cuentas considerando una apropiada administración de la relación riesgo y rendimiento. Por ello, el costo de oportunidad de Electroperú se debe aproximar adecuadamente por la tasa pasiva promedio ponderado que obtiene por sus distintos depósitos, y que es igual a la tasa reconocida por OSINERGMIN;

Que, tal cual se señaló en el Informe N° 010-2011-OEE/OS, la propuesta de Electroperú no sería adecuada ya que el activo con mayor rendimiento, la cuenta de cesión de Mibanco, no tendría un nivel de riesgo equivalente al resto de activos que posee Electroperú. Como se puede observar en el anexo del Informe N° 215-2011-GART, Electroperú tiene diversificadas sus inversiones en cuentas de cesión de distintos bancos considerando una adecuada relación riesgo-rentabilidad;

Que, tan es así que Electroperú en el periodo 2008 a 2010 mantuvo el 79,9%, 6,8%, y 5,4% de sus cuentas de cesión en Banco Continental, Banco Scotiabank y Banco Mibanco respectivamente, teniendo por tanto una menor exposición en Mibanco;

Que, por lo tanto, no es correcto tomar como tasa de costo de oportunidad la propuesta por la empresa, sino aquella sustentada en los ingresos financieros que Electroperú obtiene por sus cuentas en el sistema bancario, que incluyen las cuentas de cesión;

Que, en relación al ITF, en el cálculo de saldos a recuperar por generación adicional se reconocen los costos que Electroperú incurriera por ITF sólo en el caso que estén involucradas transacciones de cuentas del sistema financiero que estén afectas ha dicho impuesto y cuya cuenta sea de cargo de Electroperú;

Que, por lo expuesto, OSINERGMIN ha actuado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el DU037 al reconocer intereses iguales a la tasa promedio ponderada que percibe efectivamente Electroperú en sus distintos depósitos que se entiende son administrados considerando un adecuado balance riesgo-rentabilidad, por lo que corresponde declarar infundado y por tanto como no ha lugar la solicitud de nulidad formulada por la recurrente, contra la Resolución 067, en este extremo.

2.4 INCLUSIÓN DE INGRESOS POR VENTA DE BASES DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN DE 120 MW DE GENERACIÓN ADICIONAL PARA EL SEIN

2.4.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Electroperú manifiesta que en el Informe N° 0152-2011-GART, OSINERGMIN está deduciendo en los costos operativos de generación adicional incurridos en noviembre de 2010 los ingresos obtenidos por venta de bases del procedimiento de contratación convocado para el suministro del servicio de generación adicional por 120 MW para el SEIN;

Que, al respecto, expresa que el precio de las bases permite recuperar los costos corrientes incurridos por Electroperú en dicho proceso logístico y que no han sido incorporados dentro de los costos de operación de generación adicional. Por ello solicita que esto sea revisado;

2.4.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, no es correcto lo señalado por Electroperú al manifestar que los costos corrientes incurridos en el proceso logístico de contratación para el suministro del servicio de generación adicional por 120 MW para el SEIN no han sido incorporados dentro de los costos de operación de generación adicional reportados por dicha empresa. Ello, tan es así que además de los gastos del notario contratado para el acto de recepción y apertura de sobre técnico para la contratación del servicio de generación adicional, se han incluido otras compras para la atención a los participantes en dicho acto, conforme se verifica de la documentación vinculada al mes de noviembre de 2010 y recibida mediante carta G-917-2010. En este sentido, es razonable que se considere el costo neto (gastos menos ingresos) del mencionado acto de contratación y no sólo los gastos como pretende Electroperú;

Que, por lo expuesto, OSINERGMIN ha actuado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el DU037 al reconocer los costos (no los gastos), por lo que corresponde declarar infundado y por tanto como no ha lugar la solicitud de nulidad formulada por la recurrente, contra la Resolución 067, en este extremo.

Que, en razón de las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes debe declararse infundado el recurso de reconsideración y no ha lugar el pedido de nulidad formulado por Electroperú;

Que, finalmente, con relación al recurso de reconsideración, se han expedido el informe N° 0215-2011-GART de la División de Generación y Transmisión Eléctrica de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria (en adelante "GART") de OSINERGMIN y el informe N° 0213-2011-GART de la Asesoría Legal de la GART, los mismos que se incluyen como Anexos 1 y 2 de la presente resolución y complementan la motivación que sustenta la decisión de OSINERGMIN, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3º, numeral 4, de la LPAG⁴; y,

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

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 100-2011-OS/CD**

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, 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 la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas.

RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundados todos los extremos del recurso de reconsideración interpuesto por Electroperú S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 067-2011-OS/CD por las razones expuestas en los apartados 2.1.2, 2.2.2, 2.3.2 y 2.4.2 de la parte resolutive de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar no ha lugar la solicitud de nulidad formulada por Electroperú S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 067-2011-OS/CD, por las razones expuestas en los apartados 2.1.2, 2.2.2, 2.3.2 y 2.4.2 de la parte resolutive de la presente resolución.

Artículo 3°.- Incorpórese los Informes [N° 0215-2011-GART](#) – Anexo 1 y [N° 0213-2011-GART](#) – Anexo 2, como parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 4°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con sus Anexos en la página Web de OSINERGMIN: www.osinerg.gob.pe.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo

(...)

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

(...)