

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 126-2013-OS/CD**

Lima, 18 de junio de 2013

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2013, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN"), publicó la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD (en adelante "RESOLUCIÓN"), mediante la cual se fijaron los Precios en Barra y los peajes del Sistema Principal de Transmisión aplicables al periodo comprendido entre 1º de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2014;

Que, con fecha 07 de mayo de 2013, la empresa Red de energía del Perú S.A. (en adelante "REP"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, REP solicita:

- Fijar la Remuneración Anual por Ampliaciones en consideración de los Costos de Operación y Mantenimiento (COyM) de las Ampliaciones N° 1 y 6, conforme lo establece el Contrato de Concesión.
- Recalcular la Remuneración Anual correspondiente a las Ampliaciones N° 7 Y N° 8, a fin que estos se consideren en virtud de lo establecido en las Cláusulas Adicionales respectivas y en cumplimiento de lo dispuesto en el Contrato de Concesión.
- Recalcular la Remuneración Anual del Sistema Secundario de Transmisión (SST) correspondiente al periodo mayo 2013 a abril 2014, considerando como referencia los peajes y cargos unitarios que, finalmente, establezca OSINERGMIN para dicho periodo. Estos peajes deben ser los establecidos mediante la Resolución que fija las Tarifas y Compensaciones de los Sistemas Secundarios (SST) y Sistemas Complementarios de Transmisión (SCT) aplicables al periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2017.
- Considerar la fecha de Puesta en Operación y Comercial correspondiente a la Ampliación N° 11 para el día 04 de junio de 2013, conforme a lo indicado en el Oficio N° 473-2013-MEM/DGE de fecha 25 de marzo de 2013 y, en consecuencia, realizar el recálculo de la Remuneración Anual en los periodos que corresponda.

2.1 LA REMUNERACIÓN ANUAL POR AMPLIACIONES NO CONSIDERA COSTOS DE OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS AMPLIACIONES N° 1 Y N° 6

2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REP señala que la RESOLUCIÓN impugnada fija la Remuneración Anual (RA) de REP compuesta por la Remuneración Anual Garantizada (RAG) y la Remuneración Anual por Ampliaciones (RAA);

Que, REP señala que cada Remuneración Anual por Ampliación es igual a la suma de la anualidad de la inversión y los Costos de Operación y Mantenimiento, sin embargo, señala que la RESOLUCIÓN no cumple con realizar dicho cálculo en el caso de las Ampliaciones N° 1 y N° 6 (Anexo M del Informe Técnico N° 0147-2013-GART). Precisamente, respecto a estas ampliaciones, OSINERGMIN no ha considerado los Costos de Operación y Mantenimiento correspondientes a los reemplazos de equipos o la repotenciación de circuitos en las indicadas ampliaciones, conforme a lo indicado en el literal c) del numeral 4.2 del Anexo N° 7 del Contrato de Concesión;

Que, REP agrega que en el indicado literal se establece que en los casos de retiro de bienes, sea OSINERGMIN quien determine el Valor Nuevo de Reemplazo de aquellos bienes retirados, a fin que se deduzca los costos de operación y mantenimiento de los bienes retirados, respecto de los Costos de Operación y Mantenimiento de las Ampliaciones. Es decir, claramente el Contrato de Concesión regula el supuesto del retiro de bienes y el tratamiento de los Costos de Operación y Mantenimiento;

Que, de otro lado, REP observa que la RESOLUCIÓN no sustenta, ni motiva la omisión de la determinación de los Costos de Operación y Mantenimiento para las Ampliaciones N° 1 y N° 6. Asimismo, en el Informe Técnico N° 0147-2013-GART- "Informe para la publicación de los Precios en Barra (Período mayo 2013-abril 2014)" no se hace alusión al sustento o los argumentos de la omisión antes indicada;

Que, REP señala que el mecanismo para la determinación de la remuneración anual por ampliaciones contenido en la Adenda suscrita con fecha 28 de julio de 2006, así como la Minuta aclaratoria suscrita con fecha 28 de mayo de 2007, no señala en ningún caso excepciones para la determinación del COyM de las Remuneraciones Anuales por Ampliaciones, tal como lo plantea OSINERGMIN en el Informe Técnico N° 075-2013-GART (Estudio Tarifario para los Sistemas de Transmisión Asignados a la Generación o Generación Demanda (Área de Demanda 15) el mismo que, según la recurrente, carece de motivación;

Que, en este orden de ideas, REP solicita que OSINERGMIN realice la determinación del Valor Nuevo de Reemplazo de los bienes retirados correspondientes a los reemplazos de equipos o la repotenciación de circuitos en las Ampliaciones N° 1 y 6; a fin de que se proceda a deducir los costos de operación y mantenimiento de estos bienes retirados, a los costos de operación y mantenimiento de las respectivas ampliaciones y se pueda adicionar a la anualidad de inversión de cada Ampliación.

2.1.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, OSINERGMIN tiene entre sus objetivos, velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión eléctrica, de transporte de hidrocarburos por ductos y de distribución de gas natural por red de ductos, de conformidad con el literal b) del Artículo 19° de su Reglamento General aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. La Función Supervisora de OSINERGMIN es definida en el Artículo 31° de la misma norma, como aquella que permite a OSINERGMIN verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las Entidades y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia;

Que, de conformidad con lo establecido en los dispositivos mencionados, corresponde a OSINERGMIN determinar la remuneración correspondiente a las instalaciones de REP, considerando para tales efectos, las disposiciones contenidas en su Contrato de Concesión, modificatorias y cláusulas adicionales suscritas;

Que, el Contrato de REP define, en su numeral 1.2, la Remuneración Anual de REP, como la suma de la Remuneración Anual Garantizada y la Remuneración Anual por Ampliaciones. La mencionada Remuneración Anual por Ampliaciones a su vez, es definida como aquella *“...independiente y adicional a la Remuneración Anual Garantizada y a la remuneración que corresponda por las Instalaciones que Generan Ingresos Adicionales a la RAG, que se pagará a la Sociedad Concesionaria y que será la sumatoria de las remuneraciones de cada una de las inversiones en Ampliaciones convenidas con el Concedente mediante la suscripción de una cláusula adicional al Contrato y cuyo monto será determinado conforme al numeral 13.6.1 y el Anexo N° 7.”*;

Que, en tal sentido, corresponde aplicar los criterios establecidos en el referido Anexo 7, para efectos de determinar la remuneración correspondiente a las Ampliaciones 1 y 6 a que se refiere REP en su recurso. Al respecto, se ha verificado que el literal c) del numeral 4.2 del mencionado Anexo 7, señala expresamente el tratamiento que corresponde aplicar para los casos en que las Ampliaciones impliquen el retiro de Bienes de la Concesión; según el cual, en el caso de retiros de bienes a consecuencia de Ampliaciones, debe procederse a determinar el Valor Nuevo de Reemplazo de los bienes retirados, de conformidad con las Leyes Aplicables; y, a partir de ello, determinar su costo de operación y mantenimiento, el cual deberá ser deducido de costo de operación y mantenimiento correspondiente a las Ampliaciones;

Que, cabe precisar que la metodología para determinar el costo de operación y mantenimiento de una instalación y los porcentajes aplicables para tal efecto, están establecidos en el literal b) del numeral 4.2 del Anexo 7 del mismo Contrato de REP;

Que, en concordancia con lo señalado, corresponderá determinar el Valor Nuevo de Reemplazo de los bienes retirados y determinar el costo de operación y mantenimiento (COyM) de dichos bienes, para lo cual se aplicarán los porcentajes de pérdidas señalados en el literal b) del numeral 4.2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión. Una vez determinado el COyM de los elementos retirados, dicho monto será deducido de la RAG;

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio deviene en fundado.

2.2 DETERMINACIÓN DE LA REMUNERACIÓN ANUAL DE LAS AMPLIACIONES N° 7 y 8

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REP observa que la RESOLUCIÓN está contraviniendo lo establecido en su Contrato de Concesión, por cuanto no determina la remuneración anual de las Ampliaciones N° 7 y N° 8 en consideración a los valores descritos en sus respectivas Cláusulas Adicionales, toda vez que a la fecha no se cuenta con el informe final del Estado de Costos y Gastos de sus proyectos;

Que, REP manifiesta que los montos indicados en el cuadro siguiente deberán ser considerados para el cálculo de la Remuneración Anual por Ampliaciones, en cumplimiento de lo indicado en el numeral 4.2 del Anexo 7 de su Contrato de Concesión;

Que, REP considera que OSINERGMIN está incumpliendo con lo que se establece en el Contrato de Concesión al no determinar los COyM para las Ampliaciones N° 7 y N° 8, siendo que la RESOLUCIÓN no sustenta la omisión de la determinación de dichos costos. Lo cual, agrega, reviste especial gravedad en cuanto se están expidiendo Actos Administrativos sin motivación, lo cual es una causal de nulidad del mismo, tal como lo establece la Ley de Procedimiento Administrativo General, en el Artículo 10° de su Capítulo 11;

Que, en tal sentido, REP considera que OSINERGMIN está vulnerando lo dispuesto en el numeral 7.6¹ de su Contrato de Concesión.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, conforme se ha expuesto en el numeral 2.1.2 precedente, el Regulador debe determinar la Remuneración que corresponde percibir a REP en función de las disposiciones de su respectivo contrato de concesión;

Que, al respecto, se ha verificado que el Contrato REP establece en el numeral 4.2 del Anexo 7 que *“... Considerando que la remuneración de cada Ampliación deberá hacer efectiva a partir de la fecha en que ésta sea puesta en servicio, OSINERG fijará provisionalmente el monto de la remuneración que corresponde a cada Ampliación utilizando el valor referencial de inversión consignado en la cláusula adicional de aprobación de la respectiva Ampliación y los criterios indicados en la sección (b) del procedimiento de cálculo de la RAA. Dicha remuneración provisional será utilizada desde la puesta en servicio de la Ampliación hasta la fijación de su remuneración definitiva conforme al procedimiento antes descrito.”*;

Que, el referido Contrato precisa además que *“En la liquidación anual establecida en el numeral 7.0 del Anexo N° 7, será saldada cualquier diferencia entre la remuneración provisional y la definitiva de las Ampliaciones.”*;

¹ 7.6 El Concedente declara y garantiza que OSINERG cautelará el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en el presente Contrato, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 26885. Específicamente, el Concedente declara y garantiza que OSINERG adoptará todas las medidas y acciones que fueran necesarias para efectos del cumplimiento de la aplicación de la Remuneración Anual Garantizada, conforme a lo establecido en la cláusula Décimo Tercera y el Anexo N° 7.

Que, el numeral 3 de las Clausulas Adicionales correspondientes a las Ampliaciones 7 y 8 a que se refiere REP en su recurso de reconsideración, establecen efectivamente el Valor Estimado de la Inversión en US\$ 22 739 737 y US\$ 3 066 672, respectivamente;

Que, estando a lo expuesto, corresponde considerar para efectos de la liquidación, la inversión señalada en las adendas de las Ampliaciones N° 7 y 8, cuyo valor de inversión final se determinará una vez que el Concedente apruebe los informes de auditoría correspondientes. No obstante, aquí también corresponderá determinar el Valor Nuevo de Reemplazo de los bienes retirados y determinar el costo de operación y mantenimiento de dichos bienes, para lo cual se aplicarán los porcentajes de pérdidas señalados en el literal b) del numeral 4.2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión. Una vez determinado el COyM de los elementos retirados, dicho monto será deducido de la RAG;

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio deviene en fundado.

2.3 CÁLCULO DE LA REMUNERACIÓN ANUAL DEL SISTEMA SECUNDARIO DE TRANSMISIÓN

2.3.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REP señala que corresponde que el cálculo de la RASST del periodo mayo 2013 a abril 2014, se obtenga considerando el mejor estimado de los peajes del SST que se tienen al momento de efectuar la regulación, para lo que se debe considerar la Resolución que fija las Tarifas y Compensaciones de los Sistemas Secundarios (SST) y Sistemas Complementarios de Transmisión (SCT) aplicables al periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2017, siendo que, esta estimación permitirá un cálculo más exacto de la RA2;

Que, REP indica que OSINERGMIN ha basado su cálculo de RAsst considerando los peajes del SST recaudados a febrero de 2013, para lo cual se hace uso de la fijación de Tarifas de los SST correspondiente al período mayo 2012 -abril 2013, que no consideró los cargos de los peajes correspondientes a las instalaciones de las ampliaciones N° 6, 7, 8 y 9. A la fecha de la nueva regulación, ya se encuentran en operación comercial las mencionadas ampliaciones, por lo que deben ser consideradas en el periodo mayo 2013 -abril 2014;

Que, REP agrega que OSINERGMIN al realizar la proyección de los peajes SST para el periodo mayo 2013 - abril 2014, ha tomado como referencia la demanda del mes de febrero de 2013 y lo recaudado en dicho mes, obteniendo un monto aproximado de US\$ 17 millones. Sin embargo, aplicando la misma demanda de febrero de 2013, los peajes fijados en la Resolución OSINERGMIN N° 054-2013-OS/CD y los cargos unitarios de liquidación de los SST, establecidos mediante Resolución OSINERGMIN N° 055-2013-OS/CD, se obtiene un monto aproximado de US\$ 52 millones, lo cual evidencia un error en la determinación de los peajes y cargos unitarios de liquidación, provocando una sobre-ejecución de nuestra Remuneración Anual. Por lo que, REP está presentando Recursos de Reconsideración contra las Resoluciones N° 054-2013-OS/CD y N° 055-2013-OS/CD;

Que, REP indica que en caso se insista en la aplicación de las Resoluciones N° 054-2013-OS/CD y N° 055-2013-OS/CD, OSINERGMIN debe realizar el cálculo de la Remuneración Anual del SST considerando lo antes mencionado y, en consecuencia, debe realizar el reajuste en los Peajes de los Sistemas Secundarios de Transmisión aplicables a los usuarios regulados, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión.

2.3.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en relación a la solicitud de REP, se ha verificado que la estimación de lo que recaudaría REP por concepto de peajes del SST y/o SCT para el periodo mayo 2013 a abril 2014 consideró el mercado de febrero de 2013 y los peajes vigentes a abril de 2013; sin embargo, dicha estimación es menor a la que se obtendría de considerar los peajes vigentes a partir de mayo 2013 que son consecuencia del procedimiento de fijación de peajes y compensaciones para el periodo mayo 2013 a abril 2017 y de la liquidación anual de ingresos de los SST y/o SCT del año 2013;

Que, en consecuencia, con el propósito de mejorar el reajuste de la Liquidación de la RA y minimizar, en la próxima Liquidación, las diferencias entre lo estimado y lo realmente recaudado, es conveniente que para la estimación de ingresos por RASST, se considere los efectos de los recientes procesos de fijación de peajes y de liquidación anual de ingresos por el servicio de transmisión eléctrica de SST y/o SCT;

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio deviene en fundado.

2.4 FECHA DE PUESTA EN OPERACIÓN COMERCIAL DE LA AMPLIACIÓN N° 11

2.4.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, REP señala que, adicionalmente, no se está considerando la aprobación, por parte del Ministerio de Energía y Minas, de la ampliación de plazo para la puesta de operación comercial de Ampliación N° 11, por causal de fuerza mayor comunicada mediante Oficio N° 473-2013-MEM/DGE de fecha 25 de marzo de 2013, en la cual se señala la nueva fecha para la puesta de operación comercial el 4 de junio de 2013.

2.4.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, de conformidad con el numeral 4.2 del Anexo 7 del Contrato de REP, *“Considerando que la remuneración de cada Ampliación deberá ser efectiva a partir de la fecha en que ésta se puesta en servicio, OSINERG fijará provisionalmente el monto de la remuneración que corresponde a cada Ampliación utilizando el valor referencial de inversión consignado en la cláusula adicional de aprobación de la respectiva Ampliación y los criterios indicados en la sección (b) del procedimiento de cálculo de la RAA. Dicha remuneración provisional será utilizada desde la puesta en servicio de la Ampliación hasta la fijación de su remuneración definitiva conforme al procedimiento antes descrito.”;*

Que, de conformidad con el numeral 6 de la Cláusula Adicional de la Ampliación

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 126-2013-OS/CD**

N° 11, concluida la construcción de la Ampliación, la Sociedad Concesionaria y los Inspectores suscribirán un Acta de Puesta en Operación Comercial en la cual se consignará la fecha y hora en que se produjo la misma. Es esta Acta de Puesta en operación Comercial, la que debe considerar el Regulador para efectos de remunerar a REP y proceder, con la liquidación respectiva;

Que, en relación al Oficio que adjunta REP a su oficio en el que se comunica una fecha de puesta en operación posterior a la consignada en la Cláusula Adicional, cabe precisar que lo señalado en el oficio no modifica la fecha de puesta en operación establecida en la Cláusula Adicional, toda vez que para ello, se requiere que dicho acuerdo sea formalizado vía una adenda, tal como se reconoce en el propio oficio al indicar que *“...la nueva fecha para la Puesta en Operación Comercial del hito a) de la Ampliación N° 11 es el 04 de junio de 2013, quedando pendiente la formalización de esta nueva fecha en la Adenda correspondiente”*;

Que, en conclusión, para efectos de regular y remunerar la Ampliación N° 11 de REP, debe considerarse únicamente la fecha establecida en la Cláusula Adicional correspondiente y la fecha efectiva de Puesta en Operación señalada en el Acta respectiva. En tal sentido, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio de la recurrente, dado que para poder considerar el oficio que establece una nueva fecha de puesta en operación comercial aprobada por el Ministerio de Energía y Minas, ésta debe previamente formalizarse vía una adenda;

Que, de este modo, no existiendo un documento formal que modifique el plazo de ingreso en operación comercial de las instalaciones de dicha ampliación, corresponderá considerar para efectos de la estimación de ingresos utilizada en la liquidación de REP lo señalado en dicha adenda y no considerar la modificatoria de plazo señalado en el Oficio N° 473-2013-MEM/DGE.

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio deviene en infundado.

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico [N° 0275-2013-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y el Informe Legal [N° 271-2013-GART](#) de la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, los cuales 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 numeral 4 del Artículo 3º, de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

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 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° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de OSINERGMIN en su Sesión N° 17-2013.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundados los extremos el recurso de reconsideración interpuesto por el Red de Energía del Perú S.A.contra la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD, en relación al reconocimiento del COyM de Ampliaciones y a la estimación de ingresos por el SST de REP por las razones señaladas en los numerales 2.1.2, 2.2.2 y 2.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar infundado el extremo el recurso de reconsideración interpuesto por el Red de Energía del Perú S.A.contra la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD, en relación a la modificación de la fecha de puesta en operación comercial de la Ampliación N° 11, por las razones señaladas en el numerales 2.4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Las modificaciones que motive la presente decisión en la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD, deberán consignarse en resolución complementaria.

Artículo 4°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada conjuntamente con los Informes [0275-2013-GART](#) y [271-2013-GART](#) en la página Web de OSINERGMIN: www.osinergmin.gob.pe.

JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo