

Informe N° 181-2014-GART**Análisis legal sobre la procedencia de publicar la resolución mediante la cual se fija los Precios en Barra, correspondientes al período mayo 2014 – abril 2015**

Para : **Ing. Jaime Mendoza Gacon**
Gerente de Regulación en Generación y Transmisión Eléctrica

Expediente : D. 496-2013-GART

Fecha : 04 de abril de 2014

Resumen

El objetivo del presente Informe es analizar la procedencia de publicar la resolución, mediante la cual se fija los Precios en Barra para el periodo mayo 2014 – abril 2015, considerando la facultad de OSINERGMIN de fijar los Precios en Barra con una periodicidad anual, conforme a los Artículos 45° al 57° del Decreto Ley N° 28544, Ley de Concesiones Eléctricas, así como aprobar diversos cargos al Sistema Principal de Transmisión. De igual modo, el presente documento tiene como finalidad analizar los comentarios de índole jurídico formulados al proyecto tarifario publicado.

Dentro del plazo establecido en el proyecto publicado mediante la Resolución OSINERGMIN N° 039-2014-OS/CD, se han recibido las opiniones y sugerencias de quince interesados. En relación a los aspectos legales de los comentarios, se concluye lo siguiente:

- Corresponde al área técnica verificar si la TG7 ha sido retirada de operación comercial.
- A partir de la Ley N° 29969 del 22 de diciembre de 2012, la acción del Regulador era considerar la compensación a favor de los generadores eléctricos, desde el 04 de enero de 2013, esto es, en la aplicación inmediata siguiente de los pliegos, y por supuesto retirar el recargo FISE de la estructura del precio del gas natural para la generación eléctrica, lo que sucedió con el Comunicado N° 001-2013-GART de fecha 10 de enero de 2013, por lo que no se acepta el comentario de ampliar la compensación por el período 23 de diciembre de 2012 hasta el 03 de enero de 2013.
- No corresponde aceptar las sugerencias de Egemsa y Electro Sur Este, toda vez que el Cargo Unitario por Generación Adicional no debe incluir el reconocimiento de costos que se incurran por situaciones de restricción temporal que excedan la vigencia del Decreto de Urgencia N° 037-2008, que concluyó el 31 de diciembre de 2013.
- En relación al comentario de Duke Energy, toda vez que la empresa no es un usuario del servicio de transporte de gas natural sino del servicio de distribución, no corresponde aceptar su sugerencia.

Los aspectos técnicos de los comentarios y sugerencias de los interesados, son analizados en el Informe Técnico respectivo que, conjuntamente con el presente Informe motiva y sustenta la resolución.

De otro lado, en cumplimiento de lo dispuesto en los contratos de concesión de los Sistemas Garantizados de Transmisión - SGT, en la Ley N° 28832 y el "Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión", aprobado mediante Resolución OSINERGMIN N° 200-2010-OS/CD, corresponde aprobar la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de las instalaciones del SGT.

En el presente Informe se concluye que, habiéndose cumplido las etapas y plazos previos dispuestos en el "Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra" que, como Anexo A.1 se encuentra establecido en la Norma "Procedimientos para Fijación de Precios Regulados", aprobada por Resolución OSINERGMIN N° 080-2012-OS/CD; corresponde publicar la resolución que fija los Precios en Barra. El proyecto de resolución ha sido elaborado por el área técnica en colaboración con esta Asesoría, habiendo incorporado los argumentos y fundamentos legales expuestos en el presente informe.

Informe N° 181-2014-GART

Análisis legal sobre la procedencia de publicar la resolución mediante la cual se fija los Precios en Barra, correspondientes al período mayo 2014 – abril 2015

1) Marco Legal Aplicable

Función Reguladora

- 1.1** La función reguladora de OSINERGMIN se encuentra reconocida en el Artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. Dicha función, exclusiva del Consejo Directivo, comprende la facultad de fijar, mediante resoluciones, las tarifas de los servicios bajo su ámbito, bajo criterios y principios previstos en las legislaciones sectoriales.
- 1.2** En ese sentido, conforme a lo previsto en el Artículo 52° literal p) del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, corresponde al Consejo Directivo del OSINERGMIN, fijar, revisar y modificar las tarifas de venta de energía eléctrica, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos por el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, (en adelante LCE).

Fijación de los Precios en Barra

- 1.3** Al respecto, el Artículo 43° literal d) de la LCE, dispone como sujetos a regulación de precios, 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 dicho servicio, conforme a lo señalado en la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (en adelante Ley de la Generación Eficiente).
- 1.4** Asimismo, el Artículo 46° de la LCE, establece que los Precios en Barra y sus respectivas fórmulas de ajuste, deben ser establecidas con periodicidad anual y entran en vigencia en el mes de mayo de cada año.
- 1.5** Por su parte, los Artículos del 45° al 57° de la LCE y los Artículos 123° al 131° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM (RLCE), establecen los criterios que deben ser considerados en la fijación de los Precios en Barra.
- 1.6** De otro lado, conforme dispone la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28832 y en concordancia con la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la misma Ley, corresponde a OSINERGMIN verificar que los Precios en Barra no difieran en más de diez por ciento (10%) del promedio ponderado de los precios de las Licitaciones.

- 1.7 De conformidad con lo establecido en el Artículo 30° de la Ley N° 28832 y por el Artículo 5° del Reglamento del Mecanismo de Compensación para Sistemas Aislados, aprobado mediante Decreto Supremo N° 069-2006-EM, OSINERGMIN deberá aplicar en cada regulación anual de los Precios en Barra dicho mecanismo de compensación.
- 1.8 De acuerdo a lo establecido por el Artículo 107° de la LCE, el Artículo 215° de su Reglamento y el literal t) del Artículo 52° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Organismo Regulador deberá fijar, simultáneamente con los Precios en Barra, el precio promedio de la energía a nivel generación; así como, el valor del Costo de Racionamiento.
- 1.9 Interesa indicar que la resolución vigente que fijó los Precios en Barra fue la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD, para el periodo mayo 2013 – abril 2014.

Peaje del Sistema Principal de Transmisión y Contrato REP

- 1.10 Igualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 136° y 137° del Reglamento de la LCE, corresponde a OSINERGMIN fijar el Ingreso Tarifario Esperado, el Peaje por Conexión y el Peaje por Conexión Unitario del Sistema Principal de Transmisión, así como sus respectivas fórmulas de reajuste.
- 1.11 De acuerdo a lo establecido en el Anexo N° 7 del “Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica Etecen-Etesur”, OSINERGMIN deberá establecer antes del 30 de abril de cada año, el valor actualizado de la Remuneración Anual (en adelante “RA”), para cada periodo anual comprendido entre el 01 de mayo y el 30 de abril del año siguiente. Como quiera que dicha RA influye en el cálculo del Peaje por Conexión, se requiere fijar su valor en la misma oportunidad en que se aprueben los Precios en Barra.

Cargo unitario por Generación Adicional

- 1.12 Mediante Decreto de Urgencia N° 037-2008, se dictaron medidas excepcionales a fin de cautelar el servicio público de electricidad, asegurar el suministro a la demanda de energía eléctrica y el abastecimiento oportuno de energía eléctrica al SEIN.
- 1.13 El referido Decreto introdujo el concepto denominado “Compensación por Generación Adicional”, el cual consiste en esencia, en remunerar la energía generada por los empresas estatales para situaciones de restricción temporal declaradas por el Ministerio de Energía y Minas, y en la magnitud de capacidad adicional de generación calculada por dicho Ministerio para asegurar el abastecimiento antes citado.

- 1.14** Conforme al Artículo 5° del Decreto de Urgencia N° 037-2008, los costos totales, incluyendo los costos financieros en que incurra la empresa estatal por la generación adicional, serán cubiertos mediante un cargo adicional a incluirse en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión (en el procedimiento de fijación de las tarifas en barra). El citado Artículo 5° dispuso además que, para determinar el respectivo cargo adicional, se distribuirán los costos indicados anteriormente entre la suma ponderada de la energía por un factor de asignación 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.
- 1.15** De otro lado, mediante Decreto Supremo N° 031-2011-EM, se reglamentaron aspectos referidos a la recuperación de los costos en que incurran las empresas estatales que sean requeridas por el Ministerio de Energía y Minas, al amparo del Decreto de Urgencia N° 037-2008, para efectuar adquisiciones y contrataciones, incluyendo las importaciones que fueran necesarias.
- 1.16** Sobre el particular, con Resolución OSINERGMIN N° 228-2012-OS/CD, se publicó el Procedimiento Compensación por Generación Adicional.
- 1.17** Cabe precisar que, atendiendo que la vigencia del Decreto de Urgencia N° 037-2008, conforme a la prorroga establecido en el Decreto de Urgencia N° 049-2011, ha culminado el 31 de diciembre de 2013, Osinergmin reconocerá a las empresas estatales los costos en que incurran por brindar la generación adicional, por todas aquellas situaciones de emergencia que se produjeron durante la vigencia del referido Decreto de Urgencia, léase hasta el 31 de diciembre de 2013, estableciéndose también el mecanismo de liquidación de los saldos netos pendientes de estas empresas estatales.

Cargo Unitario por Costos Marginales y Retiros Sin Contrato

- 1.18** Con Decreto de Urgencia N° 049-2008, se dictaron medidas para asegurar la continuidad en la prestación del servicio eléctrico, a efectos de determinar los costos marginales en el mercado de corto plazo, administrado por el COES, unificando los diversos tratamientos emitidos hasta esa fecha sobre el mismo, tales como la Duodécima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28832, el Decreto Legislativo N° 1041 y los Decretos de Urgencia N° 049-2008 y N° 037-2008.
- 1.19** Al respecto, en el Artículo 1° del citado Decreto se estableció como criterio, que los costos marginales de corto plazo del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, se determinarán considerando que no existe restricción de producción o transporte de gas natural ni de transmisión de electricidad, en el límite definido por el Ministerio de Energía y Minas. Asimismo, se indicó que la diferencia entre los costos variables de operación en que incurran las centrales que operan con costos variables superiores a los costos marginales determinados conforme al numeral 1.1 y dichos costos marginales, serán

cubiertos mediante un cargo adicional en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión.

- 1.20** De otro lado, en relación a los retiros sin contrato, el Artículo 2° del Decreto de Urgencia N° 049-2008, establece que los costos variables adicionales con respecto a los Precios de Energía en Barra en que incurran las centrales para atender dichos retiros, serán incorporados en el Peaje por Conexión al Sistema Principal de Transmisión (en el procedimiento de fijación de las tarifas en barra).
- 1.21** Mediante Resolución OSINERGMIN N° 001-2009-OS/CD se aprobó la Norma "Procedimiento para Compensación de los Costos Variables Adicionales y de los Retiros Sin Contrato".
- 1.22** Interesa mencionar que de conformidad con la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley 30115, publicada el 02 de diciembre de 2013, se prorroga la vigencia del Decreto Urgencia hasta el 31 de diciembre de 2016.

Cargo por Compensación por Seguridad de Suministro

- 1.23** Mediante Decreto Legislativo N° 1041, se estableció en su Artículo 6 que:

“OSINERGMIN regulará el pago de una compensación adicional para los generadores eléctricos que operen con gas natural y que tengan equipos o instalaciones que permitan la operación alternativa de su central con otro combustible. Dicha compensación se denominará compensación por seguridad de suministro.

OSINERGMIN, al fijar la Tarifa en Barra, considerará como mínimo la recuperación de las inversiones en centrales térmicas de alto rendimiento.”

- 1.24** Por otra parte, mediante el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 001-2010-EM, se determinaron los criterios a considerar para la remuneración de la seguridad de suministro por Centrales de Reserva Fría (RF) Licitadas por PROINVERSIÓN, conforme a lo siguiente

“1.1 Las centrales eléctricas que presten servicio de reserva fría, que se otorguen en concesión como resultado de procesos de licitación conducidos por PROINVERSIÓN, se remuneran por medio de la compensación adicional por seguridad de suministro a que se refiere el Artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1041.

1.2 Los costos de inversión, operación y mantenimiento que resulten de las licitaciones referidas en el numeral anterior, deberán considerarse por OSINERGMIN como parte de la compensación adicional a que se refiere el Artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1041...”

- 1.25** De otro lado, el Artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 111-2010-MEM/DM, establece:

“Artículo 2.- Remuneración y Despacho, y Costo Marginal

Para el cumplimiento de lo establecido en el numeral 1.1 del artículo 1 del Decreto Supremo N° 001-2010-EM, el respectivo cargo para la remuneración de la reserva fría es incluido en el Peaje por Conexión del Sistema Principal de Transmisión.

...”

- 1.26** En ese orden mediante Resolución OSINERGMIN N° 651-2008-OS/CD, modificada mediante Resolución OSINERGMIN N° 152-2012-OS/CD, se aprobó la Norma " Procedimiento "Compensación Adicional por Seguridad de Suministro". Dicha norma dispone en sus Artículos 6° y 7° la determinación de los Cargos Unitarios de Compensación para unidades duales No RF y plantas RF, respectivamente.

Cargo Unitario por FISE

- 1.27** Mediante Ley N° 29852, se crea, entre otros, el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un sistema de compensación energética, que permite brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y de servicio universal para los sectores más vulnerables de la población. Dicha Ley fue reglamentada mediante Decreto Supremo N° 021-2012-EM.
- 1.28** De acuerdo a lo previsto en el numeral 4.3 del Artículo 4° de la Ley N° 29852, modificado mediante Ley N° 29969, se define el recargo equivalente a US\$ 0,055 por MPC (Miles de Pies Cúbicos) en la facturación mensual de los cargos tarifarios de los usuarios del servicio de transporte de gas natural por ductos, definidos como tales en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo 081-2007-EM. El recargo pagado por los generadores eléctricos es compensado mediante un cargo a ser incluido en el peaje del sistema principal de transmisión eléctrica, y es administrado y regulado por Osinergmin según lo que dispone el reglamento
- 1.29** Ello origina que el recargo pagado por los generadores eléctricos ya no sea trasladado a los precios en generación, sino que sea compensado mediante un cargo a ser incluido en el peaje del sistema principal de transmisión eléctrica (en el procedimiento de fijación de las tarifas en barra).
- 1.30** Vale indicar que mediante Resolución OSINERGMIN N° 151-2013-OS/CD, se aprobó la Norma "Procedimiento de cálculo y liquidación de la compensación a generadores eléctricos por aplicación del recargo FISE en el servicio de transporte de gas natural por ductos".

Cargo por Prima RER

- 1.31** El Decreto Legislativo N° 1002 tiene por finalidad promover el aprovechamiento de los Recursos Energéticos Renovables (“RER”) para mejorar la calidad de vida de la población y proteger el medio ambiente, mediante la promoción de la inversión en la producción de electricidad. El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1002, es el aprobado con Decreto Supremo N° 012-2011-EM.
- 1.32** El Artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1002 dispone que para vender, total o parcialmente, la producción de energía eléctrica, los titulares de las instalaciones a los que resulte de aplicación el Decreto Legislativo deberán colocar su energía en el Mercado de Corto Plazo, al precio que resulte en dicho mercado, complementado con la prima fijada por OSINERGHMIN en caso que el costo marginal resulte menor que la tarifa determinada por el OSINERGHMIN. Para la fijación de la tarifa y la prima indicadas, el OSINERGHMIN efectuará los cálculos correspondientes considerando la clasificación de las instalaciones por categorías y grupos según las características de las distintas RER. La tarifa y la prima se determinan de tal manera que garanticen una rentabilidad no menor a la establecida en el artículo 79 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
- 1.33** Mediante Resolución OSINERGHMIN N° 001-2010-OS/CD, se aprobó la norma “Procedimiento de cálculo de la Prima para la Generación de Electricidad con Recursos Energéticos Renovables”, la misma que comprende la metodología de los Cargos por Prima, que deben ser publicados en la resolución que establezca los Precios en Barra.

Cargos incluidos

- 1.34** Por lo anteriormente expuesto, en el Peaje por Conexión Unitario del Sistema Principal de Transmisión, se han incorporado cargos, tales como: i) Cargo Unitario por Compensación por Seguridad de Suministro, ii) Cargo unitario por los Costos Marginales Idealizados, iii) Cargo Unitario por Retiros Sin Contrato, iii) Cargo por Prima para la generación con recursos energéticos renovables, iv) Cargo Unitario por Generación Adicional, y el v) Cargo Unitario por Compensación FISE.

2) Opiniones y sugerencias recibidas

Dentro del plazo otorgado, cuyo vencimiento se produjo el 24 de marzo de 2014 (08 días hábiles desde la publicación ocurrida el 12 de marzo de 2014), se recibieron las opiniones y sugerencias de los siguientes interesados: Subcomité de Generadores del COES, Kallpa Generación S.A., Enersur S.A., Egemsa, Termoselva S.RL., Duke Energy, Sinersa, Electrica Santa Rosa S.A.C, Empresa Eléctrica Rio Doble S.A., Red de Energía del Perú S.A., Consorcio Transmantaro S.A., ISA Perú, Luz del Sur S.A.A., Electro Sur Este S.A.A. y Electro Oriente. Estas opiniones forman parte del expediente administrativo N° 496-2013.

3) **Análisis de las opiniones y sugerencias, vinculados a temas de índole legal**

A continuación se efectúa el análisis de los aspectos legales contenidos en las opiniones y sugerencias remitidas por los interesados al proyecto tarifario publicado.

Las opiniones y sugerencias que no contengan aspectos de relevancia jurídica serán analizadas en el informe técnico respectivo, cumpliendo con el deber de motivación que exige la ley.

3.1. **Análisis de los comentarios de Kallpa**

3.1.1. **Retiro de la TG7**

Kallpa observa que en el modelo Perseo se ha incluido a la unidad de generación TG7 de la Central Térmica de Santa Rosa, cuyo titular es Edegel, como unidad operativa, cuando dicha unidad no se encuentra en operación desde las 00:00 horas del 26 de octubre de 2013 según carta COES/D/DP-116-2013.

Análisis Legal

Corresponde al área técnica verificar la información presentada, así como la oferta de generación considerada en el proyecto de resolución de los Precios en Barra, y por el principio administrativo de verdad material¹, acoger la solicitud planteada por Kallpa, de ser el caso.

De igual modo, con el conocimiento de la no operatividad de la unidad de generación TG7, corresponde que el Regulador adopte las medidas necesarias para tener en cuenta este hecho en sus actos con los cuales se relacione, como el vinculado con el reconocimiento a través de la Compensación por Seguridad de Suministro por el servicio de seguridad de suministro² a las unidades térmicas (gas natural) de generación que pueden operar con combustible alternativo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1041.

3.2. **Análisis de los comentarios de Enersur**

3.2.1. **Liquidación FISE por los días 23/12/2012 al 03/01/2013**

¹ 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas...”

² Conforme se señala en los Informes N° 434 y 467-2008-GART, que sustentaron el Procedimiento aprobado con Resolución OSINERGMIN N° 651-2008-OS/CD, el Cargo Unitario por Compensación por Seguridad de Suministro (CUCSS) **tiene por objeto reconocer la prestación de un servicio** complementario como es la seguridad adicional para el Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, la cual puede ser brindada por cualquier unidad que pueda operar con un combustible alternativo al gas natural.

Enersur indica que dentro de las Liquidaciones de las Compensaciones por FISE de periodos anteriores contempladas en el proyecto tarifario, no se ha tomado en cuenta el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2012 y el 3 de enero de 2013, argumentando que no es posible calcular el mismo debido a su complejidad (numeral 5.1 del Informe N° 118-2014-GART del Proyecto).

Mencionan que, de acuerdo con lo establecido por la Ley N° 29852, OSINERGMIN debe calcular el monto a compensar a los Generadores Eléctricos, por lo que corresponde a OSINERGMIN calcular la compensación correspondiente a los generadores que venían pagando el cargo por FISE por el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2012 y el 03 de enero de 2013.

Sustenta su pedido, señalando que la Ley N° 29969 vigente a partir del 23 de diciembre de 2012, establece que el recargo FISE pagado por los generadores eléctricos, será compensado a través de un cargo incluido en el peaje de conexión al sistema principal de transmisión. Asimismo, argumenta Enersur, que el Artículo 1 de la Resolución OSINERGMIN N° 025-2013-OS/CD y su Informe Legal N° 080-2013-GART, establece que en la liquidación y cálculo de la recaudación por aplicación del FISE a los Generadores Eléctricos Usuarios de Transporte de Gas Natural por Ductos, se debe considerar el saldo dejado de compensar desde el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2012 y el 03 de enero de 2013.

Análisis Legal

Sobre el particular, el Artículo 1 de la Resolución OSINERGMIN N° 025-2013-OS/CD, en lo pertinente establece:

“Para el periodo comprendido del 23 de diciembre de 2012 al 03 de enero de 2013, se efectuará su análisis en la primera oportunidad que se efectúe un proceso de liquidación al Peaje Unitario por Compensación FISE.”

El análisis a que se hace referencia, hecho en su oportunidad, tiene como fundamentos y conclusión, las siguientes consideraciones.

En efecto, la Ley 29969 estableció que: “**el recargo pagado** por los generadores eléctricos es compensado mediante un cargo a ser incluido en el peaje del sistema principal de transmisión eléctrica, y es administrado y regulado por Osinerghmin según lo que dispone el reglamento.”

No obstante, debemos precisar que el recargo FISE fue credo mediante Ley N° 29852, aplicable desde el 13 de abril de 2012, con el siguiente texto en su Artículo 4.3:

“4.3 Recargo equivalente a US\$ 0.055 por MPC (Miles de Pies Cúbicos) en la facturación mensual de los cargos tarifarios de los usuarios de servicio de transporte de gas natural por ductos, definidos como tales por el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo 081-2007-EM.”

Del citado dispositivo normativo, queda claro que el recargo legal creado desde abril de 2012, no tuvo ninguna compensación inicial a favor de los generadores eléctricos a gas natural que pagan por el servicio de transporte de gas natural. Es por estas razones que este recargo fue incluido en la estructura de costos en la actividad de generación eléctrica.

Así, mediante Comunicado N° 013-2012 de fecha 26 de julio de 2012, se reconoció en el Precio del Gas Natural para la generación eléctrica, entre otras razones debido a que, el Artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29852, establecía que: “El recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos, establecido en el artículo 4.3 de la Ley, se aplicará al servicio facturado por el prestador del servicio de transporte de gas natural por ductos”

De esta manera, conforme fuera analizado en el Informe N° 305-2012-GART, que sirve de sustento del Comunicado N° 013-2012, las tarifas de transporte del gas natural y el correspondiente recargo FISE, correspondía ser trasladado dentro de las respectivas tarifas de generación eléctrica, lo cual sucedió.

En consecuencia, el costo por el recargo FISE fue trasladado en las tarifas eléctricas, ello en el escenario inicial cuando no existía “compensación a favor de los generadores eléctricos”. Dentro del esquema de remuneración de la generación eléctrica, el costo incrementado de esta generación por el recargo FISE influía en el sistema marginalista de pago, en donde, el mercado asumía una distorsión por dicho recargo, que aumentaba los costos de generación, incluso para otras tecnologías como la hidroeléctrica.

Bajo el citado escenario, hacía sentido una modificación sobre el reconocimiento del recargo FISE. Ello se produjo con la Ley N° 29969, publicada el 22 de diciembre de 2012, que determinó que **el recargo pagado** sea compensado mediante un cargo en el peaje del Sistema Principal de Transmisión.

Sin embargo, el periodo comprendido entre 23 de diciembre de 2012 hasta el 03 de enero de 2013, el recargo FISE que habría pagado el generador eléctrico **fue trasladado en las correspondientes tarifas de generación.**

La compensación creada por la Ley N° 29969 responde a un pago no trasladado en las tarifas eléctricas de generación, y dentro de un nuevo esquema que prevé la Ley citada, bajo ningún concepto procedería una

compensación sin la existencia del motivo que la acciona (relación prestación – contraprestación). La ley no ampara un criterio interpretativo distinto.

El nuevo esquema operó en la primera oportunidad en donde los pliegos tarifarios debían aplicarse. La aplicación y actualización de las tarifas en los respectivos pliegos, como a lo largo de los años ha ocurrido, rigen a partir de los días 04 de cada mes.

Entonces, a partir de la Ley N° 29969 del 22 de diciembre de 2012, la acción del Regulador era considerar la compensación a favor de los generadores eléctricos, desde el 04 de enero de 2013, esto es, en la aplicación inmediata siguiente de los pliegos, y por supuesto retirar el recargo FISE de la estructura del precio del gas natural para la generación eléctrica, lo que sucedió con el Comunicado N° 001-2013-GART de fecha 10 de enero de 2013.

En tal sentido, en vista de que el recargo FISE ya no era trasladado en las correspondientes tarifas de generación, existiendo montos que compensar, su correlato automático y conforme lo dispone la Ley N° 29969, es compensar el **recargo pagado** mediante un cargo incluido en las tarifas del Sistema Principal de Transmisión, tal como sucedió desde el 04 de enero de 2013.

En consecuencia, no corresponde aceptar la sugerencia de Enersur.

3.3. Análisis de los comentarios de Egemsa y de Electro Sur Este

3.3.1. Reconocimiento por costos de generación adicional

Egemsa y Electro Sur Este, manifiestan que mediante Resolución Ministerial N° 386-2013-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas declaró situación de excepcional de operación para las áreas de Cusco, Apurímac y Puno por un periodo de 45 días que se cuenta desde la parada de la CH Machupicchu, en el marco del Decreto de Urgencia N° 037-2008, dándole un encargo de implementar una generación adicional de 20 MW y 10 MW, respectivamente a cada empresa.

Egemsa, agrega que en cumplimiento de la referida resolución, el 03 de diciembre de 2013 firmó un contrato con la empresa Aggreko International Projects Ltd. Sucursal Peruana para el alquiler de una central de 20 MW y que se han realizado contratos de alquiler de suministro y transporte de combustible y la implementación de una subestación elevadora a 138 kV.

Electro Sur Este, señala que en cumplimiento de la referida resolución, el 12 de diciembre de 2013 firmó un contrato con la empresa Aggreko International Projects Ltd. Sucursal Peruana para el alquiler de una central de 10 MW y que se ha realizado contratos de alquiler de suministro y transporte de combustible y la implementación de una subestación elevadora a 138 kV.

Por estas razones, solicitan la incorporación dentro del Cargo por Generación Adicional, de los costos que proyectan incurrir para el periodo de 16/04/2014 a 30/05/2014, Egemsa por el monto de S/. 19 647 879,80 y Electro Sur Este por el monto de S/. 11 374 519,48.

Análisis Legal

En relación al tema comentado, nos remitimos al Informe Legal N° 167-2014-GART, que integra la Resolución OSINERGMIN N° 065-2014-OS/CD, emitida con ocasión de resolver el recurso de reconsideración de la empresa Electro Oriente S.A. interpuesto contra la Resolución OSINERGMIN N° 016-2014-OS/CD, que aprobó el factor “p” para determinar el Cargo Unitario por Generación Adicional.

En tal sentido, el 31 de diciembre de 2013 culminó la vigencia del Decreto de Urgencia N° 037-2008, con lo cual, no corresponde el reconocimiento por situaciones de restricción temporal que sean con posterioridad a dicha fecha, dentro del Cargo Unitario por Generación Adicional, por exceder su vigencia.

En consecuencia, no corresponde aceptar las sugerencias de Egemsa y Electro Sur Este.

3.4. Análisis de los comentarios de Duke Energy

3.4.1. Reconocimiento del recargo FISE pagado a Cálidda

Duke Energy sostiene que no se ha considerado el pago del recargo FISE que ha realizado, a través del contrato de suministro de gas natural con Cálidda, y sólo se está considerando el cargo FISE facturado directamente por TGP.

Señala que, conforme al numeral 4.3 de la Ley N° 29852, el recargo FISE pagado por los generadores eléctricos debe ser compensado. De este modo, el pago por FISE que realiza en la facturación de Cálidda, se encuentra en el costo medio de transporte que brinda TGP y adicionalmente la transferencia de transporte en el mercado secundario de Contugas a Cálidda entre el volumen consumido por Cálidda.

Análisis Legal

La Ley N° 29852, modificada por la Ley N° 29969, crea el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), señalando que:

“...El recargo pagado por los generadores eléctricos es compensado mediante un cargo a ser incluido en el peaje del sistema principal de transmisión eléctrica, y es administrado y regulado por el Osinerghmin según lo que dispone el reglamento.”

No obstante, no se refiere a cualquier recargo, entendido como cualquier tipo de sobrecosto, sino se refiere al recargo que la propia disposición normativa señala. Aquí el texto completo vigente:

“4.3 Recargo equivalente a US\$ 0,055 por MPC (Miles de Pies Cúbicos) en la facturación mensual de los cargos a los usuarios de transporte de gas natural por ductos, que incluye a los ductos de Servicio de Transporte, Ductos de Uso Propio y Ductos Principales, definidos como tales en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo 081-2007-EM. El recargo pagado por los generadores eléctricos es compensado mediante un cargo a ser incluido en el peaje del sistema principal de transmisión eléctrica, y es administrado y regulado por el Osinerghmin según lo que dispone el reglamento.” (El texto resaltado guarda sentido desde la emisión de la Ley N° 29852, pese a sus modificaciones)

Bajo ese orden, de la revisión íntegra de la disposición normativa, queda establecido que el recargo a compensar es aquel que se encuentra en la facturación mensual de los cargos a los usuarios de transporte de gas natural.

Para mayor abundamiento, el Artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29852, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM, dispone:

“Artículo 9.- Recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos

El recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos, establecido en el artículo 4.3 de la Ley, se aplicará al servicio facturado por el prestador del servicio de transporte de gas natural por ductos de acuerdo con lo siguiente:

9.1 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos incluirán en la facturación por los servicios de transporte de gas natural por ductos el recargo señalado en el artículo 4.3 de la Ley de forma separada de los otros servicios prestados.

9.2 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos de gas natural afectos al FISE, son los encargados de efectuar la recaudación del FISE y de transferirla mensualmente según lo señale el Administrador.

9.3 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos actúan como agentes recaudadores del recargo, por lo que dicho concepto no constituye un ingreso para el referido transportista.

9.4 OSINERGHMIN se encargará de fiscalizar la correcta aplicación y recaudación de los recargos y transferencias mensuales. Para tal efecto,

en uso de sus atribuciones, emitirá las normas reglamentarias correspondientes.”

En consecuencia, en el caso materia de opinión, al no tratarse Duke Energy de un usuario del servicio de transporte de gas natural sino, por su propia decisión empresarial, usuario directo del servicio de distribución, no corresponde aceptar su sugerencia.

4) Etapas Cumplidas en el Presente Proceso

- 4.1 En cumplimiento de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, el Organismo Regulador aprobó la Norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados”, mediante Resolución OSINERGMIN N° 080-2012-OS/CD, en cuyo Anexo A.1 se encuentra el “Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra” (en adelante Procedimiento), el cual contempla las diversas etapas, fases y plazos del procedimiento de regulación de los Precios en Barra.
- 4.2 De conformidad con el Procedimiento, a la fecha de elaboración del presente informe, en el Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra para el período mayo 2014 – abril 2015, se ha desarrollado y cumplido las etapas y plazos previstos en el mismo, tales como:
 - a) Presentación de los Estudios Técnico Económicos, por parte de los Subcomités de Generadores y Transmisores (en adelante Subcomités), siendo el plazo máximo el 14 de noviembre de 2013:
 - Mediante Carta N° SGC-139-2013, recibida con fecha 14 de noviembre de 2013, el Subcomité de Generadores presentó su Estudio Técnico Económico de determinación de Precios de Potencia y Energía en Barras para la presente Fijación Tarifaria.
 - Por su parte, hizo lo propio el Subcomité de Transmisores presentando el documento STCOES N° 020-2013, recibido en la misma fecha.
 - b) Publicación de dichos Estudios en la página Web de OSINERGMIN y convocatoria a Audiencia Pública para la sustentación de los estudios por parte de los Subcomités, dentro del plazo establecido en el Procedimiento que es de 5 días hábiles contados a partir del plazo máximo para la presentación de los estudios técnicos económicos.
 - c) Celebración de la Audiencia Pública, dentro del plazo, el día 27 de noviembre del 2013, dentro del plazo establecido en el Procedimiento.
 - d) Observaciones a los Estudios Técnico Económicos al Subcomité de Generadores del COES y del Subcomité de Transmisores, el 06 de enero de 2014, mediante Informes 011-2014-GART y 003-2014-GART

respectivamente, remitidos mediante Oficios N°s 016 y 015-2014-GART; ello dentro del plazo señalado en el Procedimiento.

- e) Absolución de las observaciones por parte del Subcomité de Generadores mediante Carta SCG-010-2014 recibida el 03 de febrero de 2014. Asimismo, se recibió la absolución de las observaciones por parte del Subcomité de Transmisores, mediante Carta STCOES N° 002-2014 en la misma fecha. La absolución de las observaciones se realizó dentro del plazo señalado en el Procedimiento, siendo el plazo máximo dentro de los 20 días hábiles siguientes contados desde el vencimiento del plazo para la comunicación de las observaciones, que venció el 03 de febrero de 2014.
- f) Dentro del plazo, los documentos recibidos, fueron publicados en la página web de OSINERGHMIN.

4.3 Ahora bien, la etapa g) del Procedimiento dispone la publicación del proyecto de resolución que fija los Precios en Barra para el periodo mayo 2014 – abril 2015, así como la relación de la información que la sustenta, y la convocatoria a la Audiencia Pública del OSINERGHMIN, en la cual OSINERGHMIN sustentará y expondrá los criterios, metodología y modelos económicos utilizados en el análisis de los Estudios Técnico Económicos del Subcomité de de Generadores y Transmisores. Dicha audiencia pública constituye la etapa h) del Procedimiento. De conformidad con la etapa i) del Procedimiento, los interesados podrán remitir sus comentarios y sugerencias a la prepublicación de los Precios en Barra, dentro de los ocho días hábiles contados a partir del día siguiente de publicada la resolución.

4.4 El proyecto de resolución que fija los Precios en Barra para el periodo mayo 2014 – abril 2015, se publicó mediante la Resolución OSINERGHMIN N° 039-2014-OS/CD, con fecha 12 de marzo de 2014. La audiencia pública indicada se llevó a cabo el 18 de marzo de 2014.

Por lo expuesto en el presente Informe, esta Asesoría es de la opinión que OSINERGHMIN se encuentra en la facultad de proceder a publicar la Resolución que fija los Precios en Barra, correspondiente al período Mayo 2014 – Abril 2015.

4.5 Finalmente debe señalarse que todos los aspectos de índole técnico o económico, se encuentran sustentados en el informe preparado por la División de Generación y Transmisión Eléctrica, toda vez que en el presente informe se desarrollará el marco legal aplicable y se analiza la procedencia legal de la publicación.

5) Procedencia de publicar la Liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de las instalaciones del SGT

5.1 El Sistema Garantizado de Transmisión (en adelante “SGT”) está conformado por las instalaciones del Plan de Transmisión cuya concesión y construcción

son resultado de un proceso de licitación pública. Bajo ese amparo, el Estado Peruano ha suscrito diversos Contratos del SGT.

- 5.2 En dichos contratos, se pactó la inversión y los costos de operación y mantenimiento de las referidas líneas, conceptos que conforme se dispone en el Artículo 24° de la Ley N° 28832, son elementos de la Base Tarifaria que establece OSINERGMIN.
- 5.3 De conformidad con el Artículo 26° de la Ley N° 28832 y el Artículo 27° del Reglamento de Transmisión, aprobado mediante Decreto Supremo N° 027-2007-EM, OSINERGMIN debe asignar a los Usuarios la compensación para remunerar la Base Tarifaria de las instalaciones del SGT, mediante un Peaje de Transmisión e Ingreso Tarifario, en la oportunidad que se fijan los Precios en Barra.
- 5.4 Por su parte, de acuerdo a lo dispuesto en el literal c) del Artículo 24° de la Ley N° 28832, dentro de la Base Tarifaria que remunera las instalaciones del SGT, se debe incorporar la liquidación correspondiente por el desajuste entre lo autorizado como Base Tarifaria del año anterior y lo efectivamente recaudado. En ese orden, el Artículo 22.4 del Reglamento de Transmisión, señala que cada año OSINERGMIN efectuará el cálculo de la liquidación anual. Indica también, que la diferencia será incorporada, como crédito o débito, a la Base Tarifaria del siguiente periodo, es decir, la liquidación permite reajustar el peaje de transmisión y el ingreso tarifario, de modo tal que con dicho reajuste, lo recaudado o lo pendiente por recaudar por parte de los concesionarios de los SGT sea lo que jurídica y contractualmente les corresponda.
- 5.5 Atendiendo a lo señalado en el Artículo 22.7 del referido Reglamento, OSINERGMIN aprobó el "Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión" mediante Resolución OSINERGMIN N° 200-2010-OS/CD, en donde se establecen los criterios técnicos considerados en la liquidación.
- 5.6 Conforme el literal b) del Artículo 7.1 del citado procedimiento, OSINERGMIN publica la respectiva preliquidación con la información proyectada hasta febrero del periodo en liquidación (información real de marzo a diciembre e información proyectada de enero y febrero), con una anticipación no menor a quince (15) días hábiles de la publicación definitiva.
- 5.7 Seguidamente, el referido dispositivo, en su literal c), establece que la concesionaria, titular del SGT, podrá presentar sus sugerencias y observaciones a la indicada preliquidación.
- 5.8 En el literal d) se indica que la referida concesionaria hasta el cuarto día hábil posterior al 15 de marzo, deberá presentar la información faltante y la información real y sustentada de los meses de enero y febrero, para la posterior aprobación de la liquidación definitiva.

- 5.9 El análisis de los criterios técnicos y de cálculo que involucra la preliquidación, en razón de la complejidad técnica y especialidad del tema, no corresponde a esta Asesoría analizar.
- 5.10 En consecuencia, de acuerdo con los dispositivos legales citados, esta Asesoría considera procedente someter al Consejo Directivo del OSINERGMIN, la aprobación de la Liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de las instalaciones del SGT.

6) Conclusiones

- 6.1 Por las razones señaladas en el presente Informe, esta Asesoría considera procedente someter al análisis y posterior aprobación del Consejo Directivo de OSINERGMIN, la publicación de la resolución que fija los Precios en Barra, correspondiente al período Mayo 2014 – Abril 2015.
- 6.2 Por las razones señaladas en el presente Informe, esta Asesoría considera procedente someter al Consejo Directivo del OSINERGMIN, la aprobación de la Liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de las instalaciones del SGT.
- 6.3 La resolución ha sido elaborada por el área técnica en coordinación con esta Asesoría, la misma que contiene los fundamentos técnicos y legales que debidamente la sustentan.

[mcastillo]

/rif-nlm