

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 096-2014-OS/CD**

Lima, 03 de junio de 2014

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 14 de abril de 2014, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN"), publicó la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-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 1° de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2015;

Que, con fecha 08 de mayo de 2014, la empresa Enersur S.A. (en adelante "Enersur"), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión de los argumentos contenidos en este recurso impugnativo y los expresados en el uso de la palabra que se le otorgó a dicha empresa.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Enersur solicita que se modifique de la Resolución el Precio inicial de Gas Natural (PGNo) de 2,7861 USD/MMBTU (7,8261 S./MMBTU), que se utiliza de base para la fórmula de actualización de Precios en Barra, por el valor de 2,5579 USD/MMBTU (7,1851 S./MMBTU) que corresponde al precio que se consideró para el cálculo del Precio Promedio de las Licitaciones. Señala que, caso contrario, los Precios en Barra de la Resolución, cuando entren en vigencia, serán en promedio 16% menores que el promedio del Precio Promedio de las Licitaciones, vulnerando lo previsto en la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Enersur argumenta su petitorio en que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28832, establece que el Precio en Barra que fija OSINERGMIN no podrá diferir en más de 10% del promedio ponderado de los precios de las licitaciones vigentes al 31 de marzo de cada año. Por lo cual, en cumplimiento de esta disposición, OSINERGMIN aprobó la norma "Procedimiento para Comparación de Precios Regulados" mediante Resolución OSINERGMIN N° 273-2010-OS/CD, donde se establece que se compara el Precio Promedio de Licitación (PPPL) con el Precio Medio Teórico (PMT) de los Precios en Barra. Cuando esta comparación difiere del 10% se aplica un factor de ajuste al PMT;

Que, señala que conforme se establece en el Informe N° 0183-2014-GART, que sustenta la Resolución, en el presente proceso tarifario correspondió aplicar el factor de ajuste equivalente a 1,4970 al PMT, para obtener el Precio en Barra, por lo cual el Precio en Barra ya no es igual al PMT, sino que se determinó considerando el PPPL;

Que, en este caso, Enersur manifiesta que el PPPL ha sido calculado considerando los precios de energía de los contratos disponibles a marzo 2014 (de acuerdo con el archivo "PLic-Mar14.xls"), donde el Precio de Gas Natural (PGN) empleado ha sido el valor de 2,5579 USD/MMBTU, que no se ha actualizado desde el mes de enero 2014;

Que, no obstante lo anterior, agrega que en la fórmula de actualización de los Precios en Barra que se presenta en la Resolución se ha considerado para el PGNo el valor de 2,7861 USD/MMBTU que, resalta la recurrente, es un precio diferente y mayor al precio de gas natural del PPPL, que reitera se usó para determinar los Precios en Barra por efectos de la comparación de precios;

Que, para este caso Enersur interpreta que, como el Precio en Barra se está determinado con el PPPL, y no con el PMT, no corresponde considerar como PGNo el valor 2,7861 USD/MMBTU que es el precio actualizado al 31 de marzo de 2014, sino que se debe utilizar como PGNo el valor de 2,5579 USD/MMBTU, que manifiesta se empleó para el cálculo del PPPL, y que este criterio, no se contrapone con lo establecido en el Artículo 50° de la Ley de Concesiones Eléctricas;

Que, manifiesta que en caso no se aplique este criterio se estaría generando una distorsión en el cálculo de los Precios en Barra en perjuicio de las empresas generadoras porque no les permitiría recuperar el costo de gas natural asumido por estas empresas. Asimismo manifiesta que el PMT no representa hoy en día los verdaderos costos del mercado debido a que no tiene en cuenta las restricciones de las líneas de transmisión ni en los gasoductos por efecto del Decreto de Urgencia N° 049-2008;

Que, concluye que, de no acogerse su pedido, los Precios en Barra, desde su entrada en vigencia de la Resolución serán en promedio menor al 16% de los precios promedios derivados de las licitaciones de suministro, por lo cual contravendría lo establecido en la Ley N° 28832 y en la LCE que no difieran del 10%.

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, debemos aclarar que los Precios en Barra contenidas en la Resolución, se han determinado dando cumplimiento a lo establecido por la LCE, la Ley 28832 y sus normas reglamentarias; concretamente la fijación anual de los Precios en Barra y sus correspondientes fórmulas de reajuste (Artículo 46° de la LCE) a partir de los precios básicos de potencia y energía conforme a lo dispuesto por el Artículo 47° de la LCE, ha considerado que todos los costos se encuentren expresados a precios vigentes del mes de marzo de 2014, tal como lo dispone el Artículo 50° de la LCE, y se ha efectuado el ajuste que correspondía en los Precios en Barra conforme lo dispone la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 28832;

Que, la referida disposición complementaria final a la letra dispone que *"El Precio en Barra que fija OSINERG, no podrá diferir, en más de diez por ciento (10%), del promedio ponderado de los precios de las Licitaciones, vigentes al 31 de marzo de cada año, según se establece en el Reglamento."* Es decir, si se utilizase el razonamiento planteado por Enersur en cuanto a que es objeto de la ley la aplicación mensual de esta condición, la disposición implicaría que se deba reajustar los Precios en Barra mensualmente de modo que siempre se ubiquen en una banda de entre 90% y 110% del precio promedio ponderado de licitaciones calculado en cada mes, y no que los Precios en Barra deben estar

dentro de la banda de 90% y 110% del precio promedio ponderado de licitaciones vigente al 31 de marzo del año en que se efectúa la fijación de dichos precios, tal como lo dispone la Segunda Disposición Complementaria Final referida;

Que, este argumento de Enersur carece de sustento en el marco de lo dispuesto por la Ley 28832. La Ley establece una oportunidad determinada, esto es, el Regulador se ubica en la fecha fijada, efectúa sus cálculos y publica sus tarifas, cuidando que a ese momento se cumplan las condiciones preestablecidas. Si debido a las actualizaciones tarifarias, permitidas por Ley, esas condiciones varían, no corresponde afectar los parámetros tomados en la fijación, debido a que, en este caso, como se ha mencionado anteriormente, la Ley N° 28832 no garantiza una banda constante en todo el periodo regulatorio, sino únicamente al momento de la fijación;

Que, en cuanto a la fórmula de indexación de los Precios en Barra, ésta al igual que el valor base de las tarifas aprobadas mediante la Resolución se determina dando estricto cumplimiento al Artículo 50° de la LCE, habiéndose expresado todos los costos a precios vigentes al 31 de marzo de 2014, lo que es consistente con la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28832. De este modo al 31 de marzo del 2014, el valor del PGN resultó ser de 7,8261 S./MMBtu, por lo que no existe contravención al marco legal como manifiesta Enersur;

Que, más bien tomar como valor de PGN un valor diferente (como ha sugerido Enersur) sí implicaría una contravención del marco legal. Más aún, considerando que los precios de los contratos de licitaciones, así como los precios de los contratos con usuarios libres (que era el valor de comparación antes de la emisión de la Ley 28832, y luego era utilizado cuando la demanda de energía no era cubierta en más del 30% por las Licitaciones, conforme la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28832), tienen parámetros y mecanismos de actualización propios que no son necesariamente iguales a los que se establecen para los Precios en Barra en cada fijación, donde el marco legal vigente dispone que esta comparación se realice con información actualizada al 31 de marzo de cada año;

Que, con relación a lo manifestado por Enersur de que mantener como valor base del PGN uno igual a 7,8261 S./MMBtu, en la fórmula de actualización (resultado de cumplir el Artículo 50° de la LCE), supondría un perjuicio para los generadores eléctricos, se debe aclarar que ello no es así por cuanto justamente la disposición de la Ley N° 28832 busca que se nivelen los Precios en Barra a valores de mercado (revelados vía licitaciones) que resulten suficientes para asegurar una tarifa razonable, y por otro que desde el año 2008 como resultado de lo dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 049-2008 los costos adicionales en que incurra un generador eléctrico por operar con un costo variable mayor al costo marginal idealizado son pagados por los usuarios del servicio eléctrico a través del Cargo Unitario por Costo Variable de Operación Adicional por CMG que se incluye como parte del Peaje Unitario por Conexión al Sistema Principal de Transmisión; de este modo un mayor precio del gas natural, sí supone un incremento de los costos variables de operación no remunerados por el mercado de corto plazo, que serán recuperados a través del referido cargo;

Que, en cuanto que los precios determinados conforme al Artículo 47° de la LCE no reflejan costos reales debido a la prórroga del Decreto de Urgencia N° 049-2008 desde el 01 de enero de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2016, por efecto de la Décima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30115, ello en

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 096-2014-OS/CD**

realidad viene implicando que se esté generando utilidades extraordinarias para las empresas de generación eléctrica que no son atribuibles a una gestión eficiente sino a un hecho fortuito resultado de la aplicación de una regulación dictada por el Poder Legislativo, al permitir mantener precios de venta al Usuario Regulado determinados en su oportunidad cuando no se esperaba la prórroga del mencionado Decreto de Urgencia y sin embargo enfrentar en la realidad precios de compra en el mercado de corto plazo de electricidad considerablemente más bajos que los costos (marginales) reales, por lo que resulta que la mencionada afectación producto del Decreto de Urgencia en realidad no existe, sino que por el contrario supone un beneficio;

Que, por todo lo anteriormente indicado, no se encuentra fundamento para aceptar la modificación del PGNo utilizado en la fórmula de actualización de las tarifas aprobadas mediante la Resolución;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico [N° 0281-2014-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y el Informe Legal [N° 277-2014-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 3°, 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 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 el Decreto Legislativo N° 1002 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2011-EM; 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° 16-2014.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Enersur S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los Informes [N° 0281-2014-GART](#) y [N° 277-2014-GART](#), en la página Web de OSINERGMIN: www.osinergmin.gob.pe.

Carlos Barreda Tamayo
Vicepresidente del Consejo Directivo
Encargado de la Presidencia