

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 113-2014-OS/CD**

Lima, 13 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, entre otros, se fijaron los Precios en Barra y los peajes del Sistema Principal de Transmisión aplicables al periodo comprendido entre 1º de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2015;

Que, con fecha 08 de mayo de 2014, la empresa Consorcio Transmantaro (en adelante "TRANSMANTARO"), interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, TRANSMANTARO solicita en su recurso de reconsideración:

- a) Se corrija la actualización de la Base Tarifaria de la Línea Machupicchu - Abancay – Cotaruse;
- b) Se modifique el cuadro N° 12 de la RESOLUCIÓN, desagregando el Costo Total de Transmisión de la L.T. Mantaro – Socabaya.

2.1 ACTUALIZACIÓN DE LA BASE TARIFARIA DE LA LT MACHUPICCHU – ABANCAY - COTARUSE

2.1.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, TRANSMANTARO indica que la RESOLUCIÓN fija la Base Tarifaria compuesta por el Monto de Inversión y los Costos de Operación y Mantenimiento para el periodo mayo 2014 - abril 2015;

Que, en su recurso cita el numeral 15.3 del Contrato de Concesión SGT de la L.T. Machupicchu - Abancay - Cotaruse ("Contrato"), el cual establece:

"15.3 Las modificaciones y aclaraciones al Contrato, serán únicamente válidas cuando sean acordadas por escrito y suscritas por representantes con poder suficiente de las Partes y cumplan con los requisitos pertinentes de las Leyes Aplicables."

Que, TRANSMANTARO señala que, en el numeral 4.4 de la Adenda N° 1 de su Contrato, se establece que la Base Tarifaria está expresada al mes de enero de 2013, conforme a lo siguiente:

"4.4 A fin de preservar las condiciones de la Base Tarifaria, la cual está

expresada inicialmente al mes de enero de 2013, las partes acuerdan que para efecto de su actualización, el índice inicial a que se refiere el literal f) del Numeral 8.1 del Contrato será el último dato publicado como definitivo que corresponda al mes de enero de 2013."

Que, TRANSMANTARO indica que, el numeral 8.3 del Contrato, al que hace mención OSINERGMIN en el numeral V.10.5.2 del Informe N° 0183-2014-GART, ha sido remplazado por el numeral 4.4 de la Adenda N° 1, que entró en vigencia desde la fecha de la suscripción de la misma;

Que, TRANSMANTARO considera que OSINERGMIN está incumpliendo con lo establecido en el artículo 101° de la Ley de Concesiones Eléctricas y el artículo 5° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, indicando que OSINERGMIN tiene como materia de supervisión y fiscalización el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidos en los Contratos de Concesión;

Que, de otro lado, TRANSMANTARO señala que el Informe N° 0183-2014-GART, alude que la fecha de cierre del Contrato de Concesión fue el 22 de diciembre de 2010 y el Reglamento de Transmisión vigente en dicho momento establecía que los costos de inversión y operación y mantenimiento resultantes de los procesos de licitación serían actualizados anualmente a partir de la fecha de entrada en operación comercial. Sin embargo, el numeral 22.6 del reglamento de Transmisión fue modificado por el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 010-2012-EM, publicado el 06 de mayo de 2012 y cuyo texto estaba vigente al momento de la suscripción de la Adenda N° 1 (enero de 2013) y se establece:

"22.6 Los costos de inversión, operación y mantenimiento o explotación resultantes de los procesos de licitación, se consideran expresados a la fecha de presentación de ofertas y serán actualizados anualmente, a partir de esta fecha, en cada oportunidad de fijación de Precios en Barra, utilizando los índices que han sido establecidos en cada uno de los respectivos Contratos de Concesión de SGT."

Que, TRANSMANTARO considera que debe prevalecer lo que se precisa en el Contrato de Concesión de SGT;

Que, por lo anteriormente expuesto, TRANSMANTARO requiere que OSINERGMIN realice la actualización de la Base Tarifaria de la L.T. Machupicchu - Abancay - Cotaruse, considerando como índice inicial el último dato publicado como definitivo correspondiente al mes de enero de 2013 y como índice de actualización el último dato publicado como definitivo en la fecha que corresponde efectuar la regulación (octubre 2013);

2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, OSINERGMIN, no sólo tiene como facultad, la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidas en los contratos de concesión previstas en el Artículo 101 de la LCE, como lo refiere la recurrente, sino que, conforme lo dispone el Artículo 19 de su Reglamento

General, aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Regulador tiene como objetivo específico, velar por el cabal cumplimiento de los contratos de concesión eléctrica;

Que, de este modo, tanto el Contrato de Concesión “Línea de Transmisión Machupicchu – Abancay – Cotaruse en 220 kV” como su Adenda N° 01, son documentos contractuales válidos, a los cuales, las partes deben sujetarse, y el Regulador debe considerarlos, en el ejercicio de sus funciones;

Que, sobre los aspectos referidos al cumplimiento de los términos contenidos en los contratos y sus adendas, así como su validez, no existe controversia alguna;

Que, la materia controvertida, radica en que TRANSMANTARO argumenta que corresponde realizar la actualización de la Base Tarifaria en la RESOLUCIÓN, debido a que la Cláusula 8.3 del Contrato, habría sido reemplazada por la Cláusula 4.4 de la Adenda N° 01, y de otra parte, OSINERGMIN habría considerado en la RESOLUCIÓN, que la actualización corresponde efectuarse luego de la puesta en operación comercial, que aún no se ha producido, amparándose en la citada Cláusula 8.3 y la 8.2 del Contrato;

Que, sobre el particular, la voluntad de las partes establecida expresamente en la Cláusula 8.3 del Contrato, señala:

“8.3 La Base Tarifaria se regirá por lo estipulado en la Ley 28832 y el Reglamento de Transmisión, vigentes a la fecha de Cierre.”

Que, de esta Cláusula 8.3, podemos evidenciar una voluntad expresa de ambas partes, plasmada en el Contrato, de mantener inamovible y estabilizado el marco legal vinculado a la Base Tarifaria, a la fecha de cierre que se produjo en diciembre de 2010. Resulta claro, para ambas partes que en otros contratos que han suscrito anterior y posterior, la voluntad de éstas fue diferente, conforme se muestra a continuación:

- *Cláusula 8.3 del Contrato de Concesión “Línea de Transmisión Chilca – La Planicie – Zapallal” de junio de 2008.*

“8.3 La Base Tarifaria se regirá por lo estipulado en la Ley 28832 y el Reglamento de Transmisión.”

- *Cláusula 8.3 del Contrato de Concesión “Línea de Transmisión Mantaro – Marcona – Socabaya - Montalvo” de junio de 2013.*

“8.3 La Base Tarifaria se regirá por lo estipulado en la Ley 28832 y el Reglamento de Transmisión, vigentes a la presentación de ofertas.”

Que, en ese sentido, son las estipulaciones de cada contrato las que determinan el marco normativo aplicable respecto de la Base Tarifaria. No cabe duda, que respecto del Contrato de Concesión “Línea de Transmisión Machupicchu - Abancay - Cotaruse”, la Base Tarifaria se rige de acuerdo a lo previsto en la Ley N° 28832 y el Reglamento de Transmisión, vigentes a diciembre de 2010, en la fecha de cierre. Entonces, lo que corresponde es determinar si dicha Cláusula 8.3 ha sido modificada por la Adenda;

Que, como es de apreciar del numeral 4.4 de la Adenda N° 1, citado por la recurrente, la Cláusula 8.3 del Contrato no ha sido modificada, lo que sí fue modificado es el índice inicial a que se refiere el literal f) de la Cláusula 8.1;

Que, el Contrato original establecía que el índice a considerar sería el último publicado como definitivo al mes de la fecha de la Puesta en Operación Comercial, y la adenda establece ahora que se tomará el definitivo que corresponda al mes de enero de 2013. Ese cambio es el que debe tomarse en cuenta y al cual debe ceñirse la Autoridad y el Concesionario. De ningún modo puede entenderse que se modifican aspectos no tratados en la modificación;

Que, de la parte dispositiva y modificatoria de la Cláusula 4.4 de la Adenda, con efectos para el Contrato original, no se establece una nueva periodicidad de la actualización o que ésta iniciará en una oportunidad distinta a la que ya establecía el Contrato y su marco legal. Sino solo establece cual será el índice que se utilizará en la actualización correspondiente;

Que, en ese orden, la Cláusula 8.1 del Contrato, indicó que los Costos de Inversión y, los Costos de Operación y Mantenimiento, son expresados a la fecha de Puesta en Operación Comercial. Y de este modo, la Cláusula 8.2 del Contrato, señala que:

“8.2 La fecha a la cual se consideran expresados el Costo de Inversión y el Costo de OyM, así como su posterior actualización, se sujetarán a lo indicado en el numeral 22.6 del Reglamento de Transmisión. El índice de Actualización será el indicado en el literal f) de la Cláusula 8.1.”

Que, el Artículo 22.6 del Reglamento de Transmisión aprobado por Decreto Supremo N° 027-2007-EM, vigente a diciembre de 2010, y aplicable hoy para el Contrato, según la Cláusula 8.3, dispuso:

“22.6 Los costos de inversión, operación y mantenimiento o explotación resultantes de los procesos licitatorios, se consideran expresados a la fecha de entrada en operación comercial y serán actualizados anualmente, a partir de esta fecha, en cada oportunidad de fijación de Precios en Barra, utilizando los índices que han sido establecidos en cada uno de los respectivos Contratos de Concesión de SGT.”

Que, el Regulador ha determinado válidamente en la RESOLUCIÓN, que la actualización de la Base Tarifaria, se efectuará a partir del momento que la citada Línea de Transmisión, ingrese en operación comercial, no antes, acorde con las reglas aplicables. En tal oportunidad se tomará el índice definitivo que corresponda al mes de enero de 2013, como lo establece la Adenda N° 01;

Que, incurre en error, la recurrente, al considerar aplicable el Artículo 22.6 del Reglamento de Transmisión, modificado por Decreto Supremo N° 010-2012-EM, en donde se autoriza la actualización anual, a partir de la presentación de ofertas, por la cual OSINERGMIN habría tenido que actualizar su Base Tarifaria en la RESOLUCIÓN (abril 2014), e incluso en la Resolución OSINERGMIN N° 053-2013-OS/CD (abril 2013), extremo que no fue

impugnado por TRANSMANTARO;

Que, la vigente disposición contenida en el citado Artículo 22.6, no es aplicable al Contrato, debido a que, conforme se ha mencionado, dicho Contrato estabilizó el Reglamento de Transmisión a la fecha de cierre, en lo que respecta a la Base Tarifaria, lo cual no ha sido modificado;

Que, en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de TRANSMANTARO en el extremo de corregir la actualización de su Base Tarifaria debido a que la actuación de OSINERGMIN, se ha sujetado a lo previsto en el Contrato de Concesión, en la Ley N° 28832 y en el Reglamento de Transmisión, aplicables, así como en el Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión, aprobada por Resolución OSINERGMIN N° 200-2010-OS/CD.

2.2 DESAGREGACIÓN DEL COSTO TOTAL DE TRANSMISIÓN DE LA LT MANTARO - SOCABAYA

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, TRANSMANTARO indica que, con fecha 24 de marzo, dentro de los plazos establecidos en el Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra, presentó sus opiniones y sugerencias a la Resolución OSINERGMIN N° 039-2014-OS/CD "Proyecto de Resolución para la Fijación de los Precios en Barra aplicables al período comprendido entre el 01 de mayo de 2014 y el 30 de abril de 2015";

Que, de este modo, mediante Carta C5-023-14032377, sugirió que se realice la desagregación del Costo Total de Transmisión de la siguiente manera:

a) SPT de Transmantaro = aVNR + aMARS + aMARIO + COyM + liquidación

aVNR = anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo

aMAR5 = anualidad del Monto a restituir, establecido mediante la addendum N° 5 al Contrato BOOT

aMAR10 = anualidad del Monto a restituir, establecido mediante la addendum N° 10 al Contrato BOOT

COyM = Costo de Operación y Mantenimiento del Contrato BOOT.

b) Ampliación del SPT de Transmantaro = aVNRA + COyMA

aVNRA = anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo de la ampliación

COyMA = Costo de Operación y Mantenimiento de la ampliación

Que, TRANSMANTARO señala que, conforme se establece en la Addendum N° 10 al Contrato BOOT, para los periodos tarifarios futuros, a partir del 01 de mayo del 2014, se aplicará una tasa mensual sobre la Tarifa para la determinación de los pagos mensuales que perciba la Sociedad Concesionaria

correspondiente al período que resta del plazo de vigencia del Contrato BOOT; para el cálculo de esta tasa mensual, se considerará una tasa anual del dos por ciento (2%);

Que, sin embargo, la Remuneración Anual por Ampliación seguirá siendo pagada mensualmente a la Sociedad Concesionaria aplicando una tasa de descuento igual a la tasa de actualización prevista en el artículo 79° de la Ley de Concesiones Eléctricas;

Que, al respecto, TRANSMANTARO precisa que en el numeral V.10.6.2 del Informe N° 0183-2014-GART, OSINERGMIN realiza el análisis de su sugerencia y manifiesta que acoge su comentario en mérito a lo establecido en la adenda N° 10 del Contrato de Concesión, considerando conveniente la desagregación de los costos propuestos por TRANSMANTARO; sin embargo, en el cuadro N° 12 de la Resolución impugnada, se fijan los valores del Peaje e Ingreso Tarifario del SPT sin considerar los Costos desagregados;

Que, por lo anteriormente expuesto, TRANSMANTARO solicita que OSINERGMIN realice la desagregación del Costo Total de Transmisión conforme a su sugerencia presentada y acogida por OSINERGMIN mediante Informe N° 0183-2014-GART.

2.2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en relación a este extremo del recurso, se ha verificado que, para efectos de la liquidación anual de ingresos del contrato de concesión de su SPT, sí se desagregó el Costo Total de Transmisión conforme a lo solicitado y señalado por TRANSMANTARO en sus opiniones y sugerencias a la publicación de la Resolución OSINERGMIN N° 039-2014-OS/CD; sin embargo, cabe señalar que TRANSMANTARO no solicitó la desagregación del peaje correspondiente vigente a partir del 01 de mayo de 2014 publicado en el cuadro N° 12 de la RESOLUCIÓN. Al respecto, recién en esta oportunidad TRANSMANTARO, mediante su recurso, precisa su solicitud de desagregar el peaje de sus instalaciones del SPT;

Que, en consecuencia, se procederá a realizar la modificación solicitada que no implica modificación de los resultados de los cálculos publicados. Asimismo, complementando la solicitud de TRANSMANTARO se realizará la desagregación del peaje unitario correspondiente publicado en el cuadro N° 3 de la RESOLUCIÓN;

Que, en consecuencia, corresponde declarar fundado el extremo que solicita la desagregación de su peaje del SPT y de su correspondiente peaje unitario publicado en los cuadros N° 12 y N° 3 de la RESOLUCIÓN, respectivamente;

Que, finalmente, se han expedido los informes N° [0310-2014-GART](#) y N° [305-2014-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, respectivamente, los mismos que 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

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 113-2014-OS/CD**

el Artículo 3º, numeral 4, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 28832, 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° 17-2014.

RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-OS/CD en el extremo de corregir la actualización de su Base Tarifaria debido a que el Contrato y el Reglamento de Transmisión aplicable vigente a diciembre de 2010 establecieron que se hará una vez que la Línea Machupicchu - Abancay – Cotaruse, entre en operación comercial, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2º.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Consorcio Transmantaro S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-OS/CD en el extremo que solicita la desagregación de su peaje del SPT y de su correspondiente peaje unitario publicados en los cuadros N° 12 y N° 3 de la RESOLUCIÓN, respectivamente, de conformidad con lo señalado en el numeral 2.2.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3º.- Las modificaciones que motive la presente resolución en la Resolución OSINERGMIN N° 067-2014-OS/CD, deberán consignarse en resolución complementaria.

Artículo 4º.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los Informes N° [0310-2014-GART](#) y N° [305-2014-GART](#), en la página Web de OSINERGMIN: www.osinergmin.gob.pe.

JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo