

“Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación”

Informe N° 228-2015-GART

Análisis legal sobre la procedencia de publicar la resolución mediante la cual se fija los Precios en Barra, correspondientes al período mayo 2015 – abril 2016

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

Expediente : D. 608-2014-GART

Fecha : 10 de abril de 2015

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 2015 – abril 2016, 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° 051-2015-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 evaluar si bajo el principio de eficiencia, debe emplearse para la presente fijación tarifaria de la actividad de generación eléctrica, la misma fuente de información utilizada para la actualización de los Módulos Estándares de Inversión en Sistemas de Transmisión, conforme lo plantea Celepsa en su comentario. Al respecto, es viable que la fuente de información sea aplicable a un proceso regulatorio y no a otro, en caso existan bases objetivas que ameriten la diferenciación, de acuerdo a la naturaleza de cada regulación, las mismas que deberá desarrollar el área técnica.
- Corresponde acoger el comentario de Enersur referido a la aplicación de la Tasa de Descuento al cargo por cumplimiento del mandato judicial en su favor, en virtud de lo establecido en la Resolución N° 242-2014-OS/CD, sobre esto último corresponde garantizar la devolución íntegra a favor de Enersur, por el mandato judicial dictado.
- Las solicitudes relativas a la utilización Precio del Gas Natural inicial de los Contratos derivados de las Licitaciones, deben ser evaluados por el área técnica, considerando para ello las disposiciones contenidas en los Artículos 46°, 47 y 50° de la Ley de Concesiones Eléctricas, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N°

28832, y el Procedimiento para la Comparación de Precios Regulados”, aprobado por la Resolución N° 273-2010-OS/CD.

- No corresponde acoger los comentarios de Kallpa referido a su incorporación dentro de los alcances del cargo por cumplimiento de mandato judicial a favor de Enersur, ya que dicho planteamiento fue rechazado por Osinerghmin mediante la Resolución N° 020-2015-OS/CD, constituyendo lo resuelto en la referida resolución, cosa decidida, quedando con ello agotada la vía administrativa.

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 OSINERGHMIN N° 200-2010-OS/CD, corresponde aprobar la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de las instalaciones del SGT.

Finalmente, en el presente Informe se concluye que, habiéndose cumplido las etapas y plazos previstos en el procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra, conocido también como Fijación de Precios en Barra, del Anexo A.1 de la Norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados”, aprobada por Resolución N° 080-2012-OS/CD; corresponde publicar la resolución que fija las Tarifas en Barra para el periodo comprendido entre mayo 2015 y abril 2016.

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° 228-2015-GART

Análisis legal sobre la procedencia de publicar la resolución mediante la cual se fija los Precios en Barra, correspondientes al período mayo 2015 – abril 2016

1) Antecedentes y marco legal aplicable

1.1 Función Reguladora

La función reguladora de Osinermin 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.

En ese sentido, conforme a lo previsto en el artículo 52° literal p) del Reglamento General de Osinermin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, corresponde a su Consejo Directivo, 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”).

1.2 Fijación de los Precios en Barra

El artículo 43° literal d) de la LCE, dispone que se encuentra sujeto 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 28832”).

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.

Por su parte, los artículos del 47° al 57° de la LCE y los artículos 123° al 131° de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante “RLCE”), establecen los criterios que deben ser considerados en la fijación de los Precios en Barra.

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 Osinermin verificar que los Precios en Barra no difieran en más de diez por ciento (10%) del promedio ponderado de los precios de las Licitaciones.

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, Osinerghmin deberá aplicar en cada regulación anual de los Precios en Barra dicho mecanismo de compensación.

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 Osinerghmin, 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.

Interesa indicar que la resolución vigente que fijó los Precios en Barra fue la Resolución N° 067-2014-OS/CD, para el periodo mayo 2014 – abril 2015.

1.3 Peaje del Sistema Principal de Transmisión y Contrato REP

Igualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 136° y 137° del Reglamento de la LCE, corresponde a Osinerghmin 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.

De acuerdo a lo establecido en el Anexo N° 7 del “Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica Etecen-Etesur”, Osinerghmin 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.

1.4 Cargo unitario por Generación Adicional

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.

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.

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 Usuarios¹.

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.

Sobre el particular, con Resolución N° 228-2012-OS/CD, se publicó el Procedimiento Compensación por Generación Adicional.

Cabe precisar que, atendiendo que la vigencia del Decreto de Urgencia N° 037-2008, ha culminado el 31 de diciembre de 2013, Osinerghmin reconoce a las empresas estatales los costos incurridos por brindar la generación adicional, por todas aquellas situaciones de emergencia que se produjeron durante la vigencia del referido Decreto de Urgencia, estableciéndose también el mecanismo de liquidación de los saldos pendientes a favor o en contra de estas empresas estatales, y atendiendo a los criterios que ha definido en la Resolución N° 094-2014-OS/CD.

1.5 Cargo Unitario por Costos Marginales y Retiros Sin Contrato

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.

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

¹ Los esquemas similares a este mecanismo de emergencia, que constituyen parte del marco legal aplicable, se encuentran, contenidos en el Decreto Supremo N° 044-2014-EM y en el artículo 5.3 del Reglamento aprobado con Decreto Supremo N° 011-2012-EM, cuya aplicación en las tarifas se efectuarán conforme se presenten los casos autorizados por la autoridad competente, de acuerdo a la normativa aplicable.

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.

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).

Mediante Resolución N° 001-2009-OS/CD se aprobó la Norma "Procedimiento para Compensación de los Costos Variables Adicionales y de los Retiros sin Contrato".

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.

1.6 Cargo por Compensación por Seguridad de Suministro

Mediante Decreto Legislativo N° 1041, se estableció en su artículo 6 que:

“Osinergrmin 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.

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

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 Osinergrmin como parte de la compensación adicional a que se refiere el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1041

....”

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.

...”

En ese orden mediante Resolución N° 651-2008-OS/CD, modificada mediante Resolución 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.

1.7 Cargo Unitario por FISE

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.

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 Osinerghmin según lo que dispone el reglamento

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).

Vale indicar que mediante Resolución 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.

1.8 Cargo por Prima RER

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 vigente del Decreto Legislativo N° 1002, fue aprobado con Decreto Supremo N° 012-2011-EM.

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 Osinergmin en caso que el costo marginal resulte menor que la tarifa determinada por el Osinergmin. Para la fijación de la tarifa y la prima indicadas, el Regulador 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.

Mediante Resolución 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 apruebe los Precios en Barra.

1.9 Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética

Mediante Ley 29970, Ley que afianza la seguridad energética y promueve el desarrollo de polo petroquímico en el sur del país (en adelante “Ley LASE”), se estableció medidas orientadas a la diversificación de fuentes energéticas, la reducción de la dependencia externa y la confiabilidad de la cadena de suministro de energía.

El artículo 2° de la Ley LASE, señala que las empresas encargadas de implementar los proyectos de suministro de gas natural y líquidos de gas natural para el afianzamiento de la seguridad energética, pueden ser beneficiarias del Mecanismo de Ingresos Garantizados, conforme a lo previsto en la Ley 27133, Ley de Promoción del Desarrollo de la Industria del Gas Natural.

Mediante Decreto Supremo N° 005-2014-EM, se aprobó el Reglamento de la Ley LASE (en adelante “Reglamento LASE”) en lo referido al Sistema Integrado de Transporte de Hidrocarburos, el cual comprende el Sistema de Seguridad de Transporte de Gas Natural (STG), el Sistema de Seguridad de

Transporte de Líquidos (STL) y el Gasoducto Sur Peruano (GSP), los cuales, señala, cuentan con el Mecanismo de Ingresos Garantizados, en concordancia con lo establecido en los numerales 3.2 y 4.2 de la Ley LASE, respectivamente. El referido Decreto Supremo estableció el Cargo por Afianzamiento de la Seguridad Energética (CASE), que es el cargo adicional al peaje unitario por conexión al sistema principal de transmisión, que forma parte de éste para cubrir los Ingresos Garantizados.

Con Decreto Supremo N° 014-2014-EM, se dictaron disposiciones con el objeto de regular el procedimiento para la recaudación de los cargos tarifarios aplicables a los proyectos que se ejecuten en el marco del Reglamento LASE. Los artículos 11°, 13° y 16° del Reglamento LASE, regulan la remuneración de los Ingresos Garantizados Anuales y las respectivas tarifas, disponiendo en cada caso, que los procedimientos necesarios para su aplicación, deberán ser aprobador por Osinerghmin.

Cabe precisar que la cláusula 14.6 del Contrato de Concesión “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, establece que los Adelantos de los Ingresos Garantizados, se realizará conforme a lo previsto en la Ley N° 29970, debiendo ser recaudados, a partir del 2015, a través del CASE, SISE y tarifas reguladas de gas. Esta recaudación no será entregada al Concesionario en la etapa preoperativa.

En virtud de ello, mediante Resolución N° 148-2014-OS/CD, se aprobó la norma “Procedimiento para Aplicación del Mecanismo de Ingresos Garantizados del Sistema Integrado de Transporte de Hidrocarburos – Ductos de Seguridad y Gasoducto Sur Peruano”, la misma que comprende la metodología para calcular el valor del CASE, valor que debe ser publicado en la resolución que apruebe los Precios en Barra.

1.10 Mediante la Resolución N° 051-2015-OS/CD (Resolución 051) se dispuso la publicación del proyecto de resolución tarifaria, que incluye la fijación de las tarifas en barra, para el periodo mayo 2015 – abril 2016, en el diario oficial El Peruano y en la página web de Osinerghmin, con la finalidad de que los interesados pudieran formular los comentarios que consideren conveniente.

1.11 La Resolución 051 estableció un plazo de ocho (08) días hábiles a los interesados para que formulen sus comentarios y sugerencias, plazo que venció a las 18:00 horas del 20 de marzo de 2015.

2) Opiniones y sugerencias recibidas al Proyecto de Resolución

Dentro del plazo otorgado, cuyo vencimiento se produjo el 20 de marzo de 2015, se recibieron las opiniones y sugerencias de los siguientes interesados:

- Electro Oriente S.A. con carta G-432-2015 recibida el 20 de marzo de 2015.
- Consorcio Transmantaro S.A. (en adelante “CTM”) mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2015 a las 13:11 horas.

- Red de Energía del Perú S.A. (en adelante “REP”) mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2015 a las 13:11 horas.
- Isa Perú S.A. (en adelante “ISA”) mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2015 a las 13:11 horas.
- Compañía Eléctrica El Platanal S.A. (en adelante “Celepsa”) mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2015 a las 13:55 horas.
- Statkraft Perú S.A. (en adelante “Statkraft”) mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo de 2015 a las 13:58 horas.
- Enersur S.A. con correo electrónico recibido el 20 de marzo a las 15:15 horas.
- Kallpa Generación S.A. con correo electrónico recibido el 20 de marzo de 2015 a las 16:34 horas.
- Termochilca S.A. con correo electrónico recibido el 20 de marzo de 2015 a las 17:48 horas.

En el presente informe se analizarán los comentarios de índole legal, correspondiendo la evaluación de los comentarios de naturaleza técnica, a la División de Generación y Transmisión de la GART.

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.

3.1. Opiniones y sugerencias de índole legal formuladas por Celepsa

Comentario 1

En relación a los componentes que intervienen en el cálculo del precio básico de potencia se observa que la información fuente de los profesionales no considera la información del Price Waterhouse 2014, solicitando por ello que se considere dicha fuente de información, tal como se efectuó en la actualización de los Módulos Estándares de Transmisión aprobado mediante Resolución N° 016-2015-OS/CD.

Análisis

El artículo 8 y 45° de la LCE, establece que los precios regulados se estructurarán de tal forma que promuevan la eficiencia en el sector.

En tal sentido, corresponde al área técnica evaluar si bajo el principio de eficiencia, debe emplearse para la presente fijación tarifaria de la actividad de generación eléctrica, la misma fuente de información utilizada para la actualización de los Módulos Estándares de Inversión en Sistemas de Transmisión, que es viable que la fuente de información sea aplicable a un proceso regulatorio y no a otro, en caso existan bases objetivas que ameriten la diferenciación, de acuerdo a la naturaleza de cada regulación.

Conclusión

Por los fundamentos anteriormente expuestos, corresponde al área técnica acoger o no los comentarios de Celepsa, conforme al análisis que desarrolle de la pertinencia de la fuente de información solicitada en el comentario.

3.2. Opiniones y sugerencias de índole legal formuladas por Enersur

Comentario 1

En relación a la fijación del Cargo por cumplimiento de Mandato Judicial (CMJ) en el proceso seguido por Enersur con relación al SST Chilca – Independencia, establecido en la Resolución N° 051-2015-OS/CD, solicita emplear la tasa de actualización prevista en el artículo 79° de la Ley de Concesiones Eléctricas, para determinar el CMJ.

Sostiene que el monto que se debe devolver a Enersur está expresado en valor presente, pese a que la devolución se efectuará en el plazo de 12 meses, lo que genera que la suma del valor presente de los 12 montos mensuales que serán pagados no sea igual al monto que debe devolverse.

Señala que su solicitud se encuentra en línea con lo señalado en el numeral 2.4.5 del Informe N° 582-2014-GART, que sustenta la Resolución N° 242-2014-OS/CD, que señala que la Sentencia no especifica el periodo para realizar las devoluciones, por lo cual se establece que las devoluciones se realizaran en un periodo de 12 meses para evitar un mayor impacto en la tarifa final, y para ello se tomará en cuenta la tasa de descuento establecida en la LCE.

Asimismo, Enersur solicita establecer el mecanismo para que se garantice la devolución en un plazo no mayor de doce meses, es decir que al final de los doce meses no quede un saldo por pagar a Enersur.

Análisis

Se ha verificado que la Resolución N° 242-2014-OS/CD, en donde se analizó y estableció que se aplicaría la tasa de descuento establecida en la LCE, durante el periodo tarifario, conforme es utilizada en toda tarifa y cargo tarifario, por lo que procede su aplicación al cargo por cumplimiento del mandato judicial (CMJ).

De otro lado, en efecto, se debe garantizar la devolución íntegra en favor de Enersur, en aplicación del mandato judicial, por lo que el área técnica deberá considerar que debe cubrirse el saldo total.

Conclusión

Por los fundamentos anteriormente expuestos, se sugiere acoger la sugerencia efectuada.

Comentario 2

Enersur indica que el precio inicial de gas natural empleado en la fórmula de actualización de las Tarifas en Barra, debe ser el mismo que se utiliza en la determinación de las Tarifas en Barras, es decir, aquel que se emplea en los Precios de Licitación. A su criterio, para el caso específico del Precio del Gas Natural utilizado en la resolución, dicho precio no refleja la variación de las tarifas de suministro y distribución de Gas Natural que ha tenido este combustible desde diciembre 2014 hasta marzo 2015.

Agrega Enersur que si se fija las Tarifas en Barra considerando el precio de Gas Natural correspondiente a diciembre 2014 y en la fórmula de actualización se toma el PNG correspondiente al mes de marzo de 2015, se generará una incorrecta actualización de la Tarifa en barra que impide a los generadores que utilizan Gas Natural, recuperar los costos en los que incurrir.

Análisis

El Artículo 46° de la LCE establece que los precios en barra son fijados anualmente por Osinerghmin y entran en vigencia en el mes de mayo de cada año.

Por su parte, el Artículo 47° de la LCE, establece los criterios y condiciones que deben ser tomados en cuenta para la determinación de los precios en barra, entre ellos, se considera el programa de operación que minimice la suma del costo actualizado de operación y el costo de racionamiento para el período de estudio, tomando en cuenta: las series hidrológicas históricas, los embalses, los costos de combustible, así como la Tasa de Actualización a que se refiere el artículo 79 de la LCE.

De este modo, el literal c) del Artículo 124° del RLCE, dispone que el costo de los combustibles será determinado utilizando los precios y condiciones que se señala en el Artículo 50° de la Ley y se tomará los precios del mercado interno.

El Artículo 50° de la LCE es claro en señalar como regla general que: “todos los costos que se utilicen en los cálculos indicados en el Artículo 47° deberán ser expresados a precios vigentes del mes de marzo del año de la fijación”.

Además, de acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 28832, los precios en barra que fija OSINERGHMIN, 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 (Art. 129 del RLCE).

Así, resulta evidente que para la determinación de los precios en barra, Osinerghmin debe sujetarse a las premisas instituidas normativamente para su fijación, no le corresponde seguir parámetros distintos, ni tampoco los que son utilizados en los precios de los Contratos de Licitación o de los Contratos Libres,

que siguen su propia naturaleza. Lo que la Ley exige es realizar una comparación de los precios resultantes tanto de los precios en barra como de los precios de las licitaciones (cada uno obtenido según su propia metodología), no se prevé que se compartan todas las premisas para su cálculo, ya que la norma los distingue.

En consecuencia, el área técnica en la evaluación que realice sobre el valor del Precio del Gas Natural Inicial utilizado en la determinación de los precios en barra, deberá cerciorarse que ha seguido las condiciones dispositivas previstas para tomar dicho valor, como en las regulaciones anteriores. Para dicho efecto se debe considerar también lo dispuesto en el “Procedimiento para la Comparación de Precios Regulados”, aprobado por la Resolución N° 273-2010-OS/CD.

Conclusión

Por los fundamentos anteriormente expuestos, corresponde al área técnica acoger o no los comentarios de Enesur, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en el presente análisis.

3.3. Opiniones y sugerencias de índole legal formuladas por Kallpa

Comentario 1

Kallpa considera que se debe utilizar el Precio del Gas Natural vigente al 31 de marzo para efectos de actualizar las tarifas de las licitaciones que son utilizadas para determinar el Precio Promedio de Licitación (PPPL) conforme el Procedimiento para comparación de precios regulados aprobado por Resolución N° 273-2010-OS/CD. En tal sentido, solicitan que se considere el Precio del Gas Natural publicado el 31 de marzo de 2015, para determinar el Precio Promedio de Licitación, y que a su vez, el precio así determinado esté en concordancia con la fecha a la que fueron fijados el resto de indicadores utilizados para la fijación de tarifas en barra del presente periodo regulatorio.

Análisis

Para estos efectos, nos remitimos al numeral 3.2 del presente informe, sección análisis del comentario N° 3 efectuado por la empresa Enersur.

Conclusión

Por los fundamentos anteriormente expuestos, corresponde al área técnica acoger o no los comentarios de Kallpa, tomando en cuenta los fundamentos expuestos en el presente análisis.

Comentario 2

Kallpa solicita extender el alcance de la Sentencia Judicial en el proceso seguido por Enersur, por el cual se emitió la Resolución N° 242-2014-OS/CD, hacia el resto de empresas involucradas.

Indica que teniendo en cuenta que cada empresa se reserva el derecho de revisar dichas asignaciones de pago, y que con la debida justificación se llegue a recalculer el pago de alguna instalación, dicho efecto del reclamo deberá ser general para todos los involucrados del pago de la misma.

Menciona como ejemplo la revisión de la asignación de pago de SST Chilca – Independencia, que en primera instancia venía siendo pagado por los generadores y que en razón de una Sentencia Judicial, la asignación de pago varió (91,29 % la demanda y 8,71% los generadores); por lo que, considera que la recalificación y/o la nueva proporción de pago, así como el mecanismo de distribución del SST, tal como se establece luego de emitida la Sentencia, debería ser en general para todos los involucrados sin exclusión alguna.

Refiere además, que Osinerghmin transgrede el principio de legalidad, ya que la LCE y su Reglamento no permiten la coexistencia de un SST cuya asignación de responsabilidad sea asignada a la generación y de forma simultánea a la generación y demanda.

En ese sentido, solicita que el cumplimiento de Mandato Judicial sea hacia el resto de empresas involucradas, evitando así un perjuicio económico por una decisión arbitraria de Osinerghmin, la cual no se sustenta en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento.

Análisis

En principio, corresponde precisar que la inclusión del cargo por cumplimiento del mandato judicial a favor de Enersur, en la presente resolución tarifaria, se efectúa en cumplimiento de los criterios establecidos en la Resolución N° 242-2014-OS/CD, la cual fue impugnada por Kallpa, con la finalidad de que se le incluya dentro de sus alcances.

Siendo que mediante la Resolución N° 020-2015-OS/CD, se declaró no la lugar la solicitud de nulidad planteada contra la referida resolución, y como consecuencia de ello, se rechazó el pedido de Kallpa, en función de que, entre otros, el proceso judicial favoreció únicamente a la demandante Enersur. Lo resuelto en la referida resolución constituye cosa decidida a nivel administrativo, quedando con ello agotada la vía administrativa.

En ese sentido, a nivel administrativo, no corresponde que vuelva a emitirse pronunciamiento sobre el pedido de Kallpa, estando al análisis y conclusiones contenidas en la citada resolución.

Conclusión

Por los fundamentos anteriormente expuestos, se sugiere no acoger la sugerencia efectuada.

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 2015 – abril 2016, 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 2014:
 - Mediante Carta N° SGC-141-2014, recibida con fecha 14 de noviembre de 2014, 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° 005-2014, 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 el día 28 de noviembre del 2014, 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 2015, mediante Informes 0660-2014-GART y 0661-2014-GART respectivamente, remitidos mediante Oficios N°s 1159 y 1161-2014-GART; ello dentro del plazo señalado en el Procedimiento.
 - e) Absolución de las observaciones por parte del Subcomité de Generadores mediante Carta SCG-010-2015, recibida el 03 de febrero de 2015. Asimismo, se recibió la absolución de las observaciones por parte del Subcomité de Transmisores, mediante Carta STCOES N° 001-2015 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 2015.

- f) Dentro del plazo, los documentos recibidos, fueron publicados en la página web de Osinergmin, conforme a la etapa f).
- g) La etapa g) del Procedimiento dispone la publicación del proyecto de resolución que fija los Precios en Barra para el periodo mayo 2015 – abril 2016, así como la relación de la información que la sustenta, y la convocatoria a la Audiencia Pública del Osinergmin. Dicho proyecto se publicó mediante la Resolución N° 051-2015-OS/CD, con fecha 10 de marzo de 2015.
- h) La audiencia pública constituye la etapa h) del Procedimiento, en la cual Osinergmin sustenta y expone los criterios, metodología y modelos económicos utilizados en el análisis de los Estudios Técnico Económicos del Subcomité de Generadores y Transmisores. La audiencia pública descentralizada se llevó a cabo el 13 de marzo de 2015, en las ciudades de Lima, Chiclayo y Cusco.
- i) De conformidad con la etapa i) del Procedimiento, los interesados remiten sus comentarios y sugerencias a la publicación del proyecto de los Precios en Barra, dentro de los ocho días hábiles contados a partir del día siguiente de publicada la resolución. Los comentarios de índole legal, han sido analizados en el presente informe.

4.3 Por lo expuesto en el presente Informe, esta Asesoría es de la opinión que Osinergmin se encuentra en la facultad de proceder a publicar la Resolución que fija los Precios en Barra, correspondiente al período mayo 2015 – abril 2016, junto con los cargos al SPT, como la etapa j) del Procedimiento.

4.4 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 desarrolla 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 Osinergrmin.

- 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, Osinergrmin 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 Osinergrmin 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, OSINERGRMIN aprobó el "Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión" mediante Resolución OSINERGRMIN 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, Osinergrmin 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 liquidación, en razón de la complejidad técnica y especialidad del tema, no corresponde a esta Asesoría.

5.10 En consecuencia, de acuerdo con los dispositivos legales citados, esta Asesoría considera procedente someter al Consejo Directivo del Osinermin, 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 2015 – abril 2016.

6.2 Por las razones señaladas en el presente Informe, esta Asesoría considera procedente someter al Consejo Directivo del Osinermin, 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.

Con la conformidad y visto bueno de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria.

[nleon]