
Análisis del Recurso de Reconsideración interpuesto por Red de Energía del Perú S.A.

(Contra la Resolución N° 051-2024-OS/CD)

Lima, mayo 2024

Resumen Ejecutivo

Con fecha 15 de abril de 2024, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43 del Decreto Ley N° 25844, “Ley de Concesiones Eléctricas”, se publicó la fijación de las Tarifas en Barra para el periodo mayo 2024 – abril 2025 mediante la Resolución N° 051-2024-OS/CD (en adelante “Resolución 051-2024”).

Con fecha 7 de mayo de 2024, la empresa Red de Energía del Perú S.A. (en adelante “REP”) interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024, solicitando:

1. Dejar sin efecto el descuento efectuado en la presente regulación tarifaria, derivado de los descuentos correspondientes al COyM por Bienes Retirados, por vulnerar principios y disposiciones contractuales.
2. Dejar sin efecto el descuento aplicado correspondiente al COyM de referido a la Ampliación 19.1 por ser contrario a las disposiciones contractuales y haber sido considerada indebidamente como un Bien Retirado (cuando no lo es).
3. Considerar los recálculos asociados a la postergación de tarifas correspondiente al periodo de liquidación mayo 2020 – abril 2021, y su inclusión en la presente regulación 2024 – 2025.
4. Declarar la nulidad de la Resolución 051-2024 por infringir el deber de motivación, al limitarse a señalar que no corresponde evaluar el fondo de los argumentos presentados por estar judicializados o en proceso arbitral.
5. Corregir el cálculo de la RAG y RAA para el periodo 2024-2025, debido al uso incorrecto del índice de actualización, debiendo emplear el valor publicado para el mes de noviembre 2023.
6. Corregir el ingreso tarifario SST (IT) del periodo 2024-2025.

Como resultado del análisis que se realiza en el presente informe, se recomienda:

- Declarar improcedentes los extremos 1, 2 y 3 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por REP contra la Resolución 051-2024.

- Declarar no ha lugar la solicitud de nulidad, contenida en el extremo 4 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por REP contra la Resolución 051-2024.
- Declarar fundado los extremos 5 y 6 del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por REP contra la Resolución 051-2024.

Contenido

1.	Introducción	1
1.1.	Antecedentes.....	1
1.2.	Objetivo.....	2
2.	Análisis del Recurso de Reconsideración.....	4
2.1.	Dejar sin efecto el descuento efectuado derivado de los descuentos correspondientes al COyM por Bienes Retirados	4
2.1.1	Petitorio.....	4
2.1.2	Sustento del Petitorio.....	4
2.1.3	Análisis de Osinergmin.....	7
2.2.	Dejar sin efecto el descuento aplicado al COyM de la Ampliación 19.1	8
2.2.1	Petitorio.....	8
2.2.2	Sustento del Petitorio.....	8
2.2.3	Análisis de Osinergmin.....	10
2.3.	Vulneración a la debida motivación por falta de pronunciamiento.....	11
2.3.1	Petitorio	11
2.3.2	Sustento del Petitorio	11
2.3.3	Análisis de Osinergmin.....	12
2.4.	Establecer el derecho contractual por la afectación por las tarifas en el periodo mayo 2020 – julio 2020.....	11
2.4.1	Petitorio.....	11
2.4.2	Sustento del Petitorio.....	11
2.4.3	Análisis de Osinergmin.....	11
2.5.	Corregir la RA1 en la liquidación anual	13
2.5.1	Petitorio.....	13
2.5.2	Sustento del Petitorio.....	13
2.5.3	Análisis de Osinergmin.....	13
3.	Recomendaciones.....	16

1. Introducción

1.1. Antecedentes

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 46 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas¹ (en adelante “LCE”), los Precios en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, son fijados anualmente por Osinergmin y entran en vigencia en el mes de mayo de cada año. Las tarifas sólo podrán aplicarse previa publicación de la resolución correspondiente en el Diario Oficial “El Peruano” y de una sumilla de la misma en un diario de mayor circulación.

El proceso de Regulación Tarifaria del periodo mayo 2024 – abril 2025 se inició el 13 de noviembre de 2023 con la presentación del “Estudio Técnico-Económico para la determinación de precios de potencia y energía en barras para la fijación tarifaria del periodo Mayo 2024 – Abril 2025” y “Propuesta Tarifaria del Subcomité de Transmisores del COES para la Fijación de Tarifas en Barra del periodo Mayo 2024 – Abril 2025” remitidos a Osinergmin por los Subcomités de Generadores y Transmisores del COES mediante las cartas SCG-24-2023 y STCOES 10-2023 (presentada el 14 de noviembre de 2023), respectivamente (en adelante “ESTUDIO”).

Osinergmin, en cumplimiento del Anexo A del Procedimiento para Fijación de Precios Regulados (en adelante “PROCEDIMIENTO”) aprobado mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD, convocó la realización de una Audiencia Pública para que los Subcomités de Generadores y Transmisores del COES expusieran el contenido y sustento del ESTUDIO, la misma que se realizó el 28 de noviembre de 2023.

Luego, Osinergmin presentó observaciones al ESTUDIO, los cuales fueron subsanados por los Subcomités de Generadores y Transmisores del COES en conformidad al artículo 52 de la LCE.

¹ **Artículo 46º.**- Las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, serán fijadas anualmente por OSINERG y entrarán en vigencia en el mes de mayo de cada año.

Las tarifas sólo podrán aplicarse previa publicación de la resolución correspondiente en el Diario Oficial “El Peruano” y de una sumilla de la misma en un diario de mayor circulación. La información sustentatoria será incluida en la página web de OSINERG.

Posteriormente, se efectuó: i) Con fecha 13 de marzo de 2024, la publicación de la Proyecto de Resolución que fija los Precios en Barra y de la relación de la información que la sustenta, mediante Resolución N° 029-2024-OS/CD, ii) la Audiencia Pública Virtual de fecha 13 de marzo de 2024, y iii) la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados respecto a la mencionada publicación; conforme a lo dispuesto en los literales g), h) e i) del PROCEDIMIENTO, respectivamente.

Con fecha 15 de abril de 2024, Osinerghmin, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 43 de la LCE², publicó la fijación de las Tarifas en Barra para el periodo mayo 2024 – abril 2025, mediante la Resolución N° 051-2024-OS/CD (en adelante “Resolución 051-2024”).

Con fecha 7 de mayo de 2024, la empresa Red de Energía del Perú S.A. (en adelante “REP”) interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024.

El Consejo Directivo de Osinerghmin convocó a una tercera Audiencia Pública dentro del proceso regulatorio para que las instituciones, empresas y demás interesados que presentaron recursos de reconsideración contra la Resolución 051-2024 pudieran exponer el sustento de sus respectivos recursos, la misma que se realizó el 14 de mayo de 2024.

Conforme al PROCEDIMIENTO, los interesados debidamente legitimados tuvieron la oportunidad de presentar opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por Osinerghmin hasta el 16 de mayo de 2024, no habiéndose recibido ninguno relacionado con el recurso de reconsideración.

1.2. Objetivo

El presente informe tiene por objetivo analizar los aspectos técnico-económicos del Recurso interpuesto por REP contra la Resolución 051-2024, con la finalidad que sobre la base de dicho análisis se resuelva el tema impugnado.

Para la preparación del presente informe se ha tomado como base la normatividad vigente establecida en la Ley N° 27332, “Ley Marco de los Organismos Reguladores”; en el Reglamento General de Osinerghmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en LCE; en su Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante “RLCE”), aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM;

² **Artículo 43º.** - Estarán sujetos a regulación de precios:

- a) La transferencia de potencia y energía entre generadores, los que serán determinados por el COES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 14º de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.
Esta regulación no regirá en el caso de contratos entre generadores por la parte que supere la potencia y energía firme del comprador.
- b) Los retiros de potencia y energía en el COES que efectúen los Distribuidores y Usuarios Libres, los mismos que serán determinados de acuerdo a lo establecido en el artículo 14º de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica;
- c) Las tarifas y compensaciones de Sistemas de Transmisión y Distribución.
- d) 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 la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.
- e) Las ventas a usuarios de Servicio Público de Electricidad.

en lo dispuesto en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, “Ley del Procedimiento Administrativo General”; y, en lo dispuesto en la Ley N° 27838 “Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas”.

En lo que sigue del presente informe, se resumen los requerimientos y argumentos presentados por REP, el análisis de los temas técnicos efectuados por Osinergmin, y las conclusiones y recomendaciones sobre el recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024.

2. Análisis del Recurso de Reconsideración

2.1. Dejar sin efecto el descuento efectuado derivado de los descuentos correspondientes al COyM por Bienes Retirados

2.1.1 Petitorio

REP solicita dejar sin efecto el descuento efectuado en la presente regulación tarifaria, derivado de los descuentos correspondientes al COyM de los Bienes Retirados por vulnerar principios y disposiciones contractuales.

2.1.2 Sustento del Petitorio

REP señala que, de la revisión de la Resolución 051-2024 e informes técnicos y legal que la integran y complementan, ha identificado que se está vulnerando el Contrato de Concesión, así como una serie de principios que deben regir la actuación de Osinergmin. Sobre la base de estas transgresiones, advierte que Osinergmin está asumiendo competencias que no le corresponden al pretender suplir la voluntad del Concedente (Ministerio de Energía y Minas – Minem) y de la Sociedad Concesionaria (REP) prevista en el Contrato de Concesión.

Agrega que, los nuevos valores de descuento por Bienes Retirados determinados por Osinergmin en la regulación 2021 – 2022 (recálculo de Bienes Retirados), se efectuaron sobre la base de recálculos retroactivos ejecutados el año 2021, los mismos que desconocen las disposiciones contractuales e impactan en la regulación de este año (así como impactaron en la regulación del año pasado), en tanto se reduce la remuneración de REP para el periodo mayo 2024 – abril 2025 por aplicar dichos recálculos de Bienes Retirados y que reducen el COyM que le corresponde percibir a REP.

El Contrato de Concesión es claro al establecer que Osinergmin determina la Remuneración Anual en una única oportunidad, actualizándose únicamente por el índice de actualización anual, según el numeral 4.2 del Anexo 7 del Contrato ETECEN-ETESUR que especifica el procedimiento para determinar la remuneración definitiva por cada Ampliación.

Adicionalmente, REP sostiene que, de la revisión contractual repasada previamente, queda claro que el Contrato de Concesión no establece la definición de “bienes provisionales” ni que algunos de los bienes instalados por el Concesionario pueden ser considerados como bienes provisionales y mucho menos que se descuente el COyM de estos. La regla general es que se remuneren las inversiones incurridas por el Concesionario (y los COyM vinculados a dichas inversiones, aplicando la regla de cálculo del Contrato de Concesión) y la excepción es que se produzcan descuentos. Por ello, cualquier descuento que se pretenda realizar debe estar contemplado de manera clara y expresa en el Contrato de Concesión.

Por tanto, REP menciona que no existe aspecto contractual que contemple el descuento de instalaciones provisionales, como lo hizo Osinergmin para las Ampliaciones 5, 9, y 12, así como para la Ampliación 19.1. Por ello, proseguir con esta posición constituye una vulneración al Contrato de Concesión y significaría un incumplimiento contractual por parte del Estado Peruano.

REP también menciona que los bienes considerados por Osinergmin como provisionales se encuentran en el área de la concesión y son mantenidos (refiriéndose al mantenimiento que realizan a dichas instalaciones) por REP, porque al término de la concesión deberán ser devueltos al Estado Peruano en óptimas condiciones. De lo contrario se podría estar perjudicando su operatividad y con ello, afectar los servicios eléctricos que benefician al consumidor final.

En el contexto detallado, REP indica que es importante que Osinergmin advierta lo irrazonable que es descontar el COyM por las instalaciones provisionales, ya que estas corresponden a servicios incurridos como parte de ampliaciones, y no son Bienes de la Concesión respecto de los cuales se puedan deducir costos de operación y mantenimiento. Es más, son costos que forman parte del valor de la inversión auditada (y que se debe remunerar) de cada Ampliación. Descontarlos resulta reducir de manera unilateral la integridad del monto que por derecho contractual se debe remunerar.

Por lo tanto, en el descuento por bienes provisionales, Osinergmin de manera indirecta está reduciendo el valor de inversión, dado que “selecciona” conceptos del Informe de Auditoría sobre los cuales, sí van a aplicar los %COYM, esto se verifica al descontar en “bienes provisionales” conceptos de inversión como “gerenciamiento”, y otros. El efecto final indirecto es que “Reduce” por fuera del contrato el Valor de Inversión.

Cabe destacar que el Contrato de Concesión no considera para la remuneración por concepto de COyM distinción alguna respecto del valor auditado de costo de inversión. El Contrato de Concesión es claro, el auditor valida el costo de inversión y, sobre la base de dicho valor, se determina el COyM. Por ello, descontar conceptos del valor de la inversión para calcular los COyM constituye un incumplimiento del Contrato de Concesión por parte del Estado peruano.

Así también, REP ha cuestionado realizar recálculos y descuentos por concepto de supuestos bienes retirados cuando ya se había determinado la remuneración definitiva que se determina en una única oportunidad con el informe de auditoría (cambiando de criterios y considerando bienes que no son parte del alcance de las Ampliaciones) y además por hacerlo de manera retroactiva, lo que implica desconocer los términos contractuales.

Lo más grave, según REP, es que Osinergmin considera que puede volver a recalcular a futuro la remuneración por las ampliaciones que ya contaban con un informe de auditoría, y este recálculo de los Bienes Retirados ha afectado directamente la regulación aplicable para el periodo mayo 2024 – abril 2025.

REP precisa que no se cuestiona la facultad de Osinergmin para determinar los costos, sino que ninguna disposición del Contrato de Concesión establece que pueda descontarse de la remuneración anual todos los COyM por bienes supuestamente retirados que se cobraron desde el año 2007 de forma unilateral, considerando además que la remuneración se determina una única vez ajustándose única y exclusivamente por el índice de actualización. Osinergmin realizó un recálculo retroactivo, y consideró que podía hacerlo en cualquier momento y “ajustar” remuneraciones por ampliaciones que ya eran definitivas.

Lo cierto es que para solicitar la devolución de estos montos correspondería (si efectivamente se cobraron montos que no corresponderían) aplicar las disposiciones contractuales que se rigen supletoriamente por el Código Civil.

REP también menciona que en la presente regulación tarifaria se ha descontado USD 791 906,27 como consecuencia del recálculo de los Bienes Retirados de las Ampliaciones 01 al 19 efectuado en el año 2021. Dicho descuento no corresponde, porque Osinergmin lo ha realizado de manera unilateral y arbitraria cuando no se encuentra previsto en el Contrato de Concesión y porque, además, lo realizó aplicando el Procedimiento de Liquidación aprobado con Resolución N° 055-2020-OS/CD (Norma 055) con efectos retroactivos.

En este caso se ha generado una incuestionable vulneración al principio constitucional de irretroactividad de las normas previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú que establece que “ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos” porque el Contrato de Concesión no establece en ningún supuesto que se puedan realizar recálculos retroactivos cuando ya se cuenta con los valores auditados con el fin de efectuar nuevos descuentos por COyM; es la Norma 055 la que lo regula

por primera vez en el año 2020 y que pretende aplicar retroactivamente a hechos que se remontan al año 2007.

En este extremo resulta pertinente precisar que si bien los recálculos y descuentos realizados de manera retroactiva (en virtud de la Norma 055) fueron realizados el año 2021 (lo cual se encuentra cuestionado por REP en un proceso arbitral y un proceso contencioso administrativo), estos recálculos retroactivos han tenido un impacto en la regulación actual que corresponde a este nuevo periodo tarifario. Y por ello no puede ser consentido por REP.

Por lo expuesto, debe quedar claro que reabrir procedimientos regulatorios pasados constituye una vulneración al Contrato de Concesión que genera graves impactos económicos contra los administrados. Más aún, la actuación del Osinerghmin podría interpretarse como un actuar de mala fe en tanto que se genera un mayor descuento conforme pasa el tiempo. En ese sentido, sobre la base de la actuación del Osinerghmin, dentro de diez (10) años, podría revisarse la regulación tarifaria actual y generarse descuentos en perjuicio del administrado. Como se ha explicado, esta actuación claramente vulnera el principio de irretroactividad.

Finalmente, REP sostiene que se han vulnerado diversos principios administrativos, tales como el principio de verdad material y al principio de presunción de veracidad, así como los principios de razonabilidad y debido procedimiento, sobre el procedimiento para determinación de Bienes Retirados

2.1.3 Análisis de Osinerghmin

Al respecto, el descuento del COyM por Bienes Retirados y por instalaciones provisionales, que señala la recurrente, fue producto del proceso regulatorio de fijación de Precios en Barra del periodo mayo 2021 – abril 2022, cuyos resultados fueron publicados mediante la Resolución N° 067-2021-OS/CD y modificada con la Resolución N° 143-2021-OS/CD. Sobre el particular, este aspecto es materia de un proceso judicial y un proceso de arbitraje que se encuentran en curso, por lo que, de acuerdo al Informe Legal correspondiente, que también analiza el petitorio, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto en el presente proceso.

Con respecto al descuento asociado a la Ampliación 19.1, los resultados corresponden al proceso de Fijación de Precios en Barra para el periodo 2020 – 2021.

En el presente proceso regulatorio se mantienen los descuentos efectuados en las referidas regulaciones, en tanto siga pendiente la resolución de los procesos de arbitraje y judicial indicados en los párrafos precedentes.

Sobre la supuesta vulneración de diversos principios administrativos en el pronunciamiento de Osinerghmin, en el Informe Legal correspondiente se analizan los argumentos presentados por REP.

Por lo tanto, este extremo del recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024 corresponde declararlo improcedente.

2.2. Dejar sin efecto el descuento aplicado al COyM de la Ampliación 19.1

2.2.1 Petitorio

REP solicita dejar sin efecto el descuento aplicado correspondiente al COyM de la Ampliación 19.1 por ser contrario a las disposiciones contractuales y haber sido considerada indebidamente como un Bien Retirado (cuando no lo es).

2.2.2 Sustento del Petitorio

REP solicita la revisión de los descuentos por Bienes Retirados de la Ampliación 19, toda vez que los mismos son arbitrarios; porque, sin sustento técnico-legal ni contractual, ha considerado como Bienes Retirados a los activos instalados por la Ampliación 19.1 (en adelante, "A19.1") cuando no califican como tal.

Adicionalmente, precisa que el descuento o no inclusión del COyM de la Ampliación 19.1, no es un acto consentido para este proceso regulatorio. Por ello, considera debe analizarse de manera independiente.

REP, agrega que Osinergmin argumenta que la A19.1 no debe aplicarse el COyM debido a que sólo le corresponde remunerar hasta la fecha de puesta en operación comercial (POC) de la Ampliación 19.2, es decir, hasta el 13 de mayo de 2019.

Al respecto, REP sostiene que no corresponde ni descontar ni incluir como Bienes Retirados para descontar el COyM de la ampliación A19.1 porque no es conforme con las disposiciones contractuales. De acuerdo con lo establecido en la A19.1, sostiene que sí se define de manera explícita el tratamiento del COyM cuando entre en operación la Ampliación 19.2.

Con respecto a lo señalado por Osinergmin de que el transformador no se encuentra actualmente operando en la SET Piura, por lo que no corresponde remunerar las instalaciones de la A19.1, REP precisa que la retribución de COyM corresponde solo a conceptos por inversiones específicas ejecutadas de la Ampliación 19.1 (suministros de barras, equipamiento complementario, obras civiles del patio de llaves, entre otros), por ello el % COyM no se aplica o incluye la operación por el transformador de potencia. Este COyM corresponde a la operación y mantenimiento respectivo necesario por las otras inversiones en las instalaciones asociadas de la Ampliación 19.1.

Conforme lo indica la cláusula para el COyM de la A19.1 se especifica el tratamiento del COyM y establece los considerandos para el cálculo de este valor y conforme a las propuestas de tarifas el COyM corresponde a

un valor de USD 20 517. El retiro de dicho monto no está establecido en el Contrato de Concesión y va en contra de las cláusulas de éste, perjudicando económicamente a REP.

REP también menciona que para viabilizar el descuento que no tiene amparo legal ni contractual, Osinergmin califica como Bienes Retirados elementos que no califican como tales bajo el Contrato de Concesión. Sin embargo, sostiene que, literal c) del numeral 4.2 del Anexo 7 del Contrato de Concesión establece los supuestos que corresponden considerar Bienes de la Concesión como retirados.

Por lo tanto, el único caso en el que Osinergmin puede aplicar el descuento de COyM en la remuneración de las ampliaciones, es cuando se encuentre bajo el supuesto previsto en el literal c) del numeral del Anexo 7 del Contrato de Concesión; es decir, solo corresponde el descuento o deducción de los costos de operación y mantenimiento (COyM) en caso el alcance de una Ampliación hubiese implicado el retiro de Bienes de la Concesión.

En el caso de la A19.1 el retiro no fue previsto ni ejecutado como parte de ninguna Ampliación, por lo que no cabe considerarlo como un Bien Retirado en tanto ello no está previsto en las disposiciones contractuales.

En tercer lugar, REP menciona que Osinergmin pretende descontar ingresos que corresponden a REP que, a su criterio no deberían estar instalados u operativos, lo que implica una intromisión indebida en las actividades de operación de la Sociedad Concesionaria, así como una intromisión en el Contrato de Concesión del que no es Parte, pues pretende decidir qué bienes deben ser retirados cuando dicha facultad no le compete, afectando económicamente a la Sociedad Concesionaria.

Adicionalmente, REP indica que no planteó observaciones por el descuento erróneo del COYM de la A19.1, en el año 2021; el no haber realizado dicho reclamo en el año 2021 no significa que REP no pueda reclamar el reconocimiento del COYM de la A19.1 en los siguientes periodos. Ello en tanto que cada proceso regulatorio es independiente y autónomo y los efectos del no reconocimiento del COYM de la A19.1 se sigue dando en el presente año. Así pues, no reclamar por un error del pasado no significa que se deje consentida dicha observación para siempre, sino que ahora en el nuevo proceso regulatorio en curso debe ser revisado y absuelto por el Osinergmin para el debido cumplimiento del Contrato de Concesión y su reconocimiento será a partir del presente periodo regulatorio.

REP sostiene que, sin perjuicio de que el Contrato de Concesión no prevé el supuesto de descuentos por instalaciones provisionales, las instalaciones no han sido retiradas (ni siquiera califican como un bien retirado).

Finalmente, REP señala que se han vulnerado diversos principios administrativos, tales como el principio de verdad material y al principio de presunción de veracidad, así como los principios de razonabilidad y

debido procedimiento, sobre el procedimiento para determinación de Bienes Retirados

2.2.3 Análisis de Osinergmin

Al respecto, actualmente este aspecto es materia de un proceso judicial y un proceso de arbitraje que se encuentran en curso, por lo que, de acuerdo al Informe Legal correspondiente que complementa el presente informe, no corresponde emitir pronunciamiento al respecto en este proceso.

Por lo tanto, este extremo del Recurso corresponde declararlo improcedente.

Si perjuicio de lo indicado previamente, se precisa lo indicado en el numeral 2.1.3 del Informe N° 409-2021-GRT que sustentó la Resolución N° 128-2021-OS/CD:

“(...) Sobre las Ampliaciones Provisionales

Dado que las instalaciones provisionales son una solución temporal hasta que se implemente la solución definitiva, cumplen su función solamente durante este periodo temporal o provisional, luego del cual no son necesarias, no se encuentran en operación y/o han sido retiradas de campo.

(...)

Con respecto a la afirmación de que, las instalaciones provisionales fueron servicios prestados como parte de la ejecución del proyecto de Ampliación, es importante señalar que hay una gran diferencia entre los servicios prestados para la instalación definitiva y las instalaciones provisionales que se desarrollan de manera adicional a dichas instalaciones definitivas. Estas instalaciones provisionales fueron implementadas por razones de emergencia y/o prevención y no afectan el desarrollo y/o ejecución de las instalaciones definitivas, es decir, son instalaciones adicionales. Tal es el caso que, estas instalaciones provisionales cumplían una función que concluyó cuando se implementó la instalación definitiva. (...)”

Sobre el particular, el criterio de no considerar el COyM asociado a las instalaciones provisionales de la Ampliación 19.1 se mantiene en la presente regulación.

Es importante agregar que, las obras asociadas a la Ampliación 19.1 incluyeron el desmontaje, traslado y montaje de un Transformador de Potencia de 50 MVA para su instalación provisional en la S.E. Piura Oeste, transformador que ya no se encuentra en dicha SET. Dicho servicio provisional dejó de prestarse cuando entró en servicio la Ampliación 19.2 que consideraba la instalación definitiva de un nuevo Transformador de 100 MVA en la S.E. Piura Oeste.

Sobre la supuesta vulneración de diversos principios administrativos en el pronunciamiento de Osinergmin, en el Informe Legal 349-2024-GRT se analizan los argumentos presentados por REP.

2.3. Establecer el derecho contractual por la afectación por las tarifas en el periodo mayo 2020 – julio 2020

2.3.1 Petitorio

REP solicita que se debe tomar en cuenta los recálculos asociados a la postergación de tarifas los cuales pertenecen al periodo de liquidación mayo 2020 – abril 2021, y deben ser incluidos en la regulación 2024 - 2025.

2.3.2 Sustento del Petitorio

Al respecto, REP precisa que se debe recalcular la liquidación del periodo mayo 2020 a abril 2021 reconociendo la integridad de la remuneración para la liquidación anual de ingresos acorde con lo establecido en el artículo 61 de la LCE, al haber aplicado una tarifa artificial para el periodo mayo, junio y parte de julio de 2020, desconociendo el derecho a REP a una remuneración íntegra y vulnerando el principio de legalidad.

2.3.3 Análisis de Osinergmin

Al respecto, actualmente el reconocimiento de los montos indicados por REP es materia de procesos judiciales, no correspondiendo ser abordados en el análisis del presente recurso de reconsideración, de acuerdo con lo señalado el Informe Legal N° 349-2024-GRT correspondiente.

Por lo tanto, este extremo del petitorio del recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024 corresponde declararlo improcedente.

2.4. Vulneración a la debida motivación por falta de pronunciamiento

2.4.1 Petitorio

REP solicita que se declare la nulidad de la Resolución 051-2024 por infringir el deber de motivación, al limitarse a señalar que no corresponde evaluar el fondo de los argumentos presentados por estar judicializados o en proceso arbitral.

2.4.2 Sustento del Petitorio

REP indica que Osinergmin se ha limitado a señalar que este tema está judicializado, por lo que no corresponde pronunciarse. Al respecto, cabe indicar que la identidad de pretensiones se refiere a la institución nominada litispendencia, la cual se encuentra regulada en el artículo 452 del Código Procesal Civil.

REP agrega que, si Osinergmin pretende declarar improcedente el presente extremo del recurso de reconsideración, entonces el mínimo de motivación exigible sería realizar un análisis de cada uno de estos tres (3) elementos, para determinar si efectivamente existe litispendencia. No obstante, en lo que representa una flagrante vulneración al deber de motivación de los actos administrativos, Osinergmin se limitó a afirmar genéricamente que existe identidad en los procesos y que la controversia ya está judicializada, cuando, al menos, debió realizar un análisis detallado para determinar si efectivamente se cumple con la triple identidad que determine la identidad de los procesos.

Con relación al primer extremo declarado improcedente (recálculos retroactivos de COyM de bienes supuestamente retirados), en este caso no existe triple identidad, ni con el Arbitraje, ni con el proceso contencioso administrativo.

Por otro lado, tampoco existe litispendencia con los procesos contenciosos administrativos en trámite por el simple hecho que en dichos procesos se realizaron recálculos retroactivos y descuentos de COyM de los periodos regulatorios 2007 hasta abril 2022; mientras que en este procedimiento se cuestiona los recálculos retroactivos aplicados en el periodo mayo 2022 – abril 2023 (el cual no estuvo comprendido en el proceso anterior).

No obstante, en esta reconsideración REP cuestiona la decisión emitida por Osinergmin el presente año, y que aplica los recálculos retroactivos en el periodo mayo 2024 – abril 2025. Este periodo no fue comprendido en los periodos regulatorios anteriores y por tanto tampoco fue considerado en el proceso contencioso administrativo a que se refiere la Resolución Impugnada, y ha sido el fundamento de la pretensión planteada en el recurso de reconsideración de REP.

En resumen, la Resolución 051-2024 incurre en un insalvable vicio de motivación pues no analiza adecuadamente la figura de la litispendencia. Un adecuado análisis permite concluir que no existe litispendencia: (i) con el arbitraje, pues en él se resolverán cuestiones contractuales y de libre disposición; ni, (ii) con el proceso contencioso iniciado en el año 2021 o en el año 2022, pues aquellos no comprenden los recálculos retroactivos aplicados en el periodo regulatorio mayo 2024 – abril 2025.

2.4.3 Análisis de Osinergmin

Este extremo es analizado en el Informe Legal N° 349-2024-GRT correspondiente, en el cual se concluye que no existe un defecto en la motivación del acto administrativo pues están sustentadas las razones que sirven de motivo de la decisión del Regulador; ni existe vicio que acarree la nulidad de la resolución impugnada; considerándose no ha lugar la nulidad planteada en este extremo del petitorio.

2.5. Corregir el cálculo de las RAG y RAA para el periodo 2024-2025, debido al uso incorrecto del índice de actualización

2.5.1 Petitorio

REP solicita corregir el cálculo de las RAG y RAA para el periodo 2024-2025, debido al uso incorrecto del índice de actualización, debiendo emplear el valor publicado para el mes de noviembre 2023.

2.5.2 Sustento del Petitorio

REP indica que, en los cálculos de actualización de RAG y RAA se ha empleado el IPP 249,122 correspondiente al mes octubre de 2023. Sin embargo, en la oportunidad de actualización de las tarifas, el IPP publicado como definitivo era el correspondiente a noviembre 2023, el cual debe ser empleado para estos fines conforme lo establece la “Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del SPT, SGT y Contrato ETECEN – ETESUR”, aprobado por la Resolución N° 055-2020-OS/CD (Procedimiento de Liquidación).

Sostiene que esto se verifica en los archivos de cálculo de las regulaciones de los SST SCT 2024-2025, en el cual se emplea el IPP de noviembre 2023, cuya información fue extraída el 11.04.2024.

Este valor de IPP 249,122 es el que corresponde en la fecha de sesión del Consejo Directivo de Osinergmin, mediante el cual se aprueba la resolución de fijación de tarifas 2024-2025.

Por lo tanto, solicita que OSINERGMIN corrija y utilice el valor de IPP de 249,122 en la actualización de la RAG y RAA.

2.5.3 Análisis de Osinergmin

Conforme al numeral 5.4.1 del Procedimiento de Liquidación y en base al, numeral 6.1 del Anexo N° 7 del Contrato ETECEN – ETESUR, la Remuneración Anual Garantizada (RAG), será ajustada anualmente, para entra en vigor el uno de mayo de cada año, por la variación en el Índice WPSFD4131 (IPP). Para tal fin se utilizará el último dato definitivo de la serie indicada, disponible en la fecha en la que corresponda efectuar la regulación de tarifas de transmisión

De similar manera, conforme al literal b) numeral 5.4.1 del Procedimiento de Liquidación y en base al numeral 6.2 el Anexo N° 7 del Contrato ETECEN – ETESUR, la remuneración correspondiente a cada Ampliación, que en su conjunto conforman la Remuneración Anual por Ampliaciones (RAA), será reajustada anualmente, para entrar en vigor el 1° de mayo de cada año, a partir de la fecha de entrada en operación comercial de la respectiva Ampliación, por la variación en el IPP. Para tal fin se utilizará el último dato definitivo de la serie indicada, disponible en la

fecha en la que corresponda efectuar la regulación de tarifas de transmisión.

Ahora bien, en la oportunidad en que se emitió la Resolución 051-2024, 11 de abril de 2024, se encontraba disponible – como último dato – el valor definitivo del IPP del mes de noviembre de 2023 y el valor preliminar del IPP del mes de marzo de 2023, de acuerdo con las publicaciones efectuadas por el Bureau of Labor Statistics del US Department of Labor de los Estados Unidos de Norteamérica en su página web: [Bureau of Labor Statistics Data \(bls.gov\)](https://www.bls.gov). Cabe precisar que, dichos valores del IPP fueron publicados en el mismo día que se emitió la Resolución 051-2024.

Por lo tanto, correspondió efectuar la actualización de la RAG y de cada Ampliación (que en conjunto conforman la RAA), considerando el valor definitivo de noviembre de 2023, en tanto era el valor que se encontraba como último dato definitivo disponible.

Por lo tanto, este extremo del petitorio del recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024 corresponde declararlo fundado.

2.6. Corregir el ingreso tarifario SST (IT) del periodo 2024-2025

2.6.1 Petitorio

REP sostiene que, en los cálculos de RA efectuados por Osinergmin, se ha empleado un valor de Ingreso Tarifario SST (IT) incorrecto, ya que ha empleado el valor de la regulación anterior.

2.6.2 Sustento del Petitorio

REP solicita que se corrija y se emplee el IT correspondiente al periodo 2024-2025. Cuyo monto asciende a S/ 218 529 o su equivalente en USD 58 728,44 (TC 3,721).

2.6.3 Análisis de Osinergmin

Al respecto, se procedió a revisar la información en los archivos de la Liquidación Anual de REP y se verifica que debe considerarse el valor de S/ 218 529 como Ingresos Tarifarios del SST para el periodo mayo 2024 – abril 2025, conforme los valores publicados en la Resolución N° 145-2021-OS/CD, de acuerdo a lo solicitado por REP.

Por lo tanto, este extremo del petitorio del recurso de reconsideración contra la Resolución 051-2024 corresponde declararlo fundado.

3. Recomendaciones

Del análisis descrito en el presente informe, se recomienda lo siguiente:

- Declarar improcedentes los extremos 1, 2 y 3 del petitorio del recurso de reconsideración presentado por Red de Energía del Perú S.A., por las razones indicadas en los numerales 2.1.3, 2.2.3 y 2.3.3 del presente informe.
- Declarar no ha lugar la solicitud de nulidad contenida en el extremo 4 del petitorio del recurso de reconsideración presentado por Red de Energía del Perú S.A., por las razones indicadas en el numeral 2.4.3.
- Declarar fundado los extremos 5 y 6 del petitorio del recurso de reconsideración presentado por Red de Energía del Perú S.A., por las razones indicadas en los numerales 2.5.3. y 2.6.3.

[sbuenalaya]

/mfc/pmo