

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 111-2015-OS/CD**

Lima, 29 de mayo de 2015

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2015, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 068-2015-OS/CD (en adelante "Resolución 068"), mediante la cual se fijó por única vez, el Costo Medio Anual, su fórmula de actualización, así como el Cargo de Peaje Secundario Equivalente en Energía (CPSEE) de la Línea de Transmisión 138 kV Huallanca - Pierina perteneciente a la empresa concesionaria Compañía Transmisora Andina S.A. (en adelante "LT Huallanca - Pierina");

Que con fecha 07 de mayo de 2015, la empresa Compañía Transmisora Andina S.A. (en adelante "CTA") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 068, y solicitó asimismo se haga extensivo sus efectos a la Resolución N° 070-2015-OS/CD, que aprobó la liquidación anual de ingresos para el periodo mayo 2015 – abril 2016, publicada en la misma fecha; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

2.- PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, CTA como petitorio de su recurso de reconsideración, solicita lo siguiente: i) se calcule nuevamente el Costo Medio Anual (CMA) de la LT Huallanca - Pierina consignando el valor cero (0) en los factores "FPMGE_n-1" y "FPMGP_n-1" ("FPMs") de la fórmula descrita en el numeral 24 de la Norma Tarifas, aprobada por Resolución N° 217-2013-OS/CD, y ii) una vez recalculado el CMA, se corrija cualquier otro aspecto de la Resolución 068 y de la Resolución N° 070-2015-OS/CD.

3.- CUESTIÓN PREVIA

Que, previamente a realizar el análisis de fondo de cada aspecto cuestionado de la resolución impugnada, corresponde tratar los aspectos legales discutidos por CTA;

Que, es de apreciar del recurso, que CTA sostiene que la regulación tarifaria de la LT Huallanca - Pierina no se sujeta a las convenciones y/o prácticas generalizadas y/o aceptadas por los Agentes del sector eléctrico, sino según señala, el accionar de Osinergmin debería corresponder al cumplimiento de la normativa aplicable. Por ello, afirma que asignar el valor de uno (1) a los FPMs, es arbitrario e ilegal, al no encontrarse descrito en ninguna norma, lo que conlleva a que no se le retribuya los costos reales de la LT Huallanca - Pierina;

Que al respecto, debemos anotar que la propuesta de CTA para la aplicación del valor cero (0) a los FPMs, no se encuentra recogida en forma expresa en ninguna norma del ordenamiento jurídico, prueba de ello, es la extensa interpretación y argumentación que

plantea CTA para rechazar el valor definido por Osinergmin uno (1) y con ello justificar su valor propuesto;

Que, en tal sentido, es claro que nos encontramos ante un supuesto de hecho, cuya consecuencia jurídica no está recogida expresamente por el ordenamiento, y cuya resolución merece de una evaluación técnica por parte de Osinergmin, con la finalidad de determinar el valor de los FPMs;

Que, a diferencia de la secuencia argumentativa que tiene CTA de los alcances del principio de legalidad, debemos señalar que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC, sobre el referido principio, entre otros, ha establecido lo siguiente:

“La actividad estatal se rige por el principio de legalidad, el cual admite la existencia de los actos reglados y los actos no reglados o discrecionales.

Respecto a los actos no reglados o discrecionales, los entes administrativos gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto dado que la ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo.

En puridad, se trata de una herramienta jurídica destinada a que el ente administrativo pueda realizar una gestión concordante con las necesidades de cada momento”

(...)

La discrecionalidad técnica

Se define como el arbitrio para valorar o seleccionar, dentro de una pluralidad de opciones, un juicio perito o un procedimiento científico o tecnológico.

(...)

[Las razones [que sustentan esta discrecionalidad] no deben ser contrarias a la realidad y, en consecuencia, no pueden contradecir los hechos relevantes de la decisión. Más aún, entre ellas y la decisión necesariamente debe existir consistencia lógica y coherencia]

Que, sobre este particular, Dromi señala que: *“Hay poder discrecional cuando en determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad de decidir y de tomar tal o cual medida. En otros términos, cuando el derecho no le ha impuesto por anticipado un comportamiento a seguir... las facultades del órgano son discrecionales cuando el orden jurídico le otorga cierta libertad para elegir...”;*

Que, como puede apreciarse, de la doctrina y Tribunal Constitucional, se reconoce la facultad de la Administración de resolver un asunto en aplicación de un criterio técnico discrecional, siempre que la aplicación del mismo sea debidamente motivada; y respete los principios de razonabilidad y proporcionalidad;

Que, el caso que nos avoca, trata sobre la determinación de un valor para los FPMs, lo cual requiere de la aplicación de conceptos asociados a la física expresados mediante la matemática, motivo por el cual, es claro que la aplicación de los referidos conceptos, no implica arbitrariedad, ya que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido a favor de la

Administración la facultad de emplear criterios de índole técnico para resolver los asuntos que sean materia de su competencia;

Que, de otro lado, sobre la contravención del principio de razonabilidad alegado por CTA, según señala, al no reconocer el total de la inversión efectuada por dicha empresa, corresponde señalar que la regulación tarifaria del Sistema Secundario de Transmisión (SST) de CTA tiene como base legal, el Artículo 33 de la Ley de Concesiones Eléctricas y el numeral VIII del literal e) del Artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, en virtud del cual, las tarifas que se calculen, no deben ser contrarias al principio de eficiencia, y por ello, deberá considerar en su determinación, lo que de acuerdo a la normativa vigente aplicable, le corresponde a una instalación construida por acuerdo privado de partes, la cual además ha remunerado por más de dieciocho años a CTA por la prestación del servicio de transmisión eléctrica.

4.- SUSTENTO Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1 SUSTENTO DE CTA SOBRE LOS FACTORES DE PÉRDIDAS MARGINALES UTILIZADOS PARA EL CÁLCULO DEL CMA

Que, CTA manifiesta que habiendo revisado los valores del CMA calculados por Osinergmin para la LT Huallanca - Pierina, ha identificado que la sustancial diferencia entre aquellos y el valor que propuso CTA en su momento, están asociados al valor asignable a 2 factores que la fórmula prevista normativamente incluye para el cálculo del CMA de este tipo de instalaciones, que son los siguientes: a) El factor de pérdidas marginales de potencia acumulado hasta el nivel de tensión "n-1" ("FPMGPn-1"); y, b) El factor de pérdidas marginales de energía acumulado hasta el nivel de tensión "n-1" ("FPMGEEn-1"). En lo sucesivo, se refiere conjuntamente a FPMGPn-1 y FPMGEEn-1 como los "Factores de Pérdidas N-1", según indica la recurrente;

Que, sostiene CTA que, en su propuesta tarifaria, propuso que se le asigne valor cero (0) a los Factores de Pérdidas N-1; sin embargo, Osinergmin consigna el valor uno (1) para ambos factores, lo que trae como consecuencia se asigne un CMA de 702 854 soles, en vez de 5 631 494 soles que resulta según sus propios cálculos. Agrega que, ni en la Resolución 068 ni en los informes que la sustentan se motiva la razón por la que se consigna el valor 1 para los Factores de Pérdidas N-1;

Que, entre otros argumentos, CTA señala que conforme lo define la Norma Tarifas, el factor de pérdidas acumulado al nivel de tensión "n-1" (en AT según explica) sería equivalente al producto $F1 * F2$, donde para el ejemplo que ilustra $F1$ y $F2$ son los factores de pérdidas individuales de la línea y del transformador respectivamente, por lo que de no existir el transformador sus pérdidas serían CERO y el factor de pérdidas en magnitudes acumuladas sería equivalente a $F1 * 0 = 0$;

Que, observa CTA que, bajo el supuesto negado que exista razonabilidad en el criterio empleado por Osinergmin de considerar el valor de 1 como el factor de pérdidas acumuladas en el nivel de tensión "n-1", para efectos multiplicativos, esto no podría ser, porque la Norma Tarifas define claramente que para el nivel de tensión "n-1" son factores de pérdidas acumuladas, los cuales necesariamente deben corresponder al producto de los

factores de pérdidas individuales. Bajo este razonamiento, CTA sostiene que no tiene sentido asignar valor a los factores de pérdidas de potencia y energía en el nivel de tensión distinto a MAT 138 kV;

Que, CTA concluye que en ningún escenario podría obtenerse un valor 1, ya que en aplicación estricta de la definición de los Factores de Pérdidas N-1 establecida en la Norma Tarifas para calcular el CMA de un SSTD como el de CTA, es imposible que estos factores puedan ser 1, puesto que resultaría un sinsentido;

4.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, concretamente la controversia radica en que CTA propone se consigne el valor cero (0) a los factores de pérdidas marginales de potencia y energía FPMs que, según sostiene, han sido arbitrariamente considerados por Osinergmin con el valor de uno (1), sin la debida motivación, lo que estaría limitando el derecho de CTA de obtener una adecuada retribución por el uso de la LT Huallanca-Pierina;

Que, sobre el particular, es del caso señalar que a solicitud de CTA, en reunión realizada el 28 de abril de 2015, se explicó en detalle que la expresión consignada en el numeral 24.1.3 de la Norma Tarifas incluye la valorización de los Ingresos Tarifarios (pérdidas físicas) de las instalaciones de transmisión, mediante un uso adecuado de los FPMs, a fin de que los cálculos proporcionen estrictamente el valor de las pérdidas marginales de potencia y energía, conforme se indicó en el numeral 3.7 del Informe N° 208-2015-GART que forma parte del sustento que motiva debidamente la Resolución 068;

Que, en dicho numeral 3.7 se señaló textualmente:

“De acuerdo al Artículo 19º de la Norma Tarifas, los Factores de Pérdidas Medias (en adelante “FPMd”) se emplean exclusivamente para la expansión de los Precios en Barra desde las Barras de Referencia de Generación hasta las correspondientes barras de MAT, AT y MT de los SST o SCT.

Los FPMd son dos: Factores de Pérdidas Medias de Potencia (FPMdP) y Factores de Pérdidas de Medias de Energía (FPMdE), los cuales se calculan para los sistemas de transmisión asignados a la demanda y se expresan acumulados a MAT, AT y MT.

(...)”

Que, ello resulta un concepto básico y reconocido en la regulación de la transmisión que se cumple tanto para los FPMd (factores de pérdidas medias) como para los FPM's (factores de pérdidas marginales) que eran los empleados para los SST antes de la emisión de la Ley N° 28832, concepto aplicado por todos los agentes del mercado eléctrico en anteriores procesos regulatorios realizados bajo la misma normativa vigente. Así, para el caso particular de una línea de transmisión (cuyos extremos son del mismo nivel de tensión), el valor de los FPM's correspondientes al extremo inicial de la línea (a partir del cual se inicia el cálculo de expansión de precios de potencia y energía) es uno (1), de ningún modo cero (0);

Que, el desconocimiento de este concepto, no conlleva a la modificación del criterio para CTA, lo cual, no sólo constituiría un acto de discriminatorio frente a los titulares de

instalaciones con las mismas condiciones sino que generaría a favor de CTA un indebido beneficio económico;

Que, en el Informe Técnico [337-2015-GART](#) y su Anexo se desarrolla la base matemática que fundamenta este concepto. En dicho capítulo se demuestra que el valor para los FPMs es igual a uno (1), y se encuentra correctamente aplicado en la fórmula contenida en el numeral 24.1.3 de la Norma Tarifas. Así, en el supuesto negado de que se considere el valor cero (0) para los FPM's correspondientes a la Barra de Referencia de Generación (BRG) Huallanca 138 kV, se estaría admitiendo que a cambio de las pérdidas físicas en la línea, ésta habría generado potencia y energía, lo que resulta un imposible no sólo matemático sino físico, lo que conforme se ha señalado en el anterior considerando, originaría a favor de CTA un indebido beneficio económico;

Que, en consecuencia, el sustento presentado por CTA, en este extremo carece de asidero;

4.3 SUSTENTO DE CTA SOBRE SUPUESTA INCONGRUENCIA EN LOS VALORES "N-1" UTILIZADOS

Que, la recurrente sostiene que para el caso del SSTD de CTA no existe un nivel de tensión distinto (N-1) a Muy Alta Tensión (MAT), pues toda la LT Huallanca - Pierina está en 138 kV y es en esta misma tensión en la que se han venido registrando los consumos. Para Osinergmin, sin embargo, sí existiría un nivel de tensión N-1, dado que en sus cálculos le asigna valor 1 a los Factores de Pérdidas N-1;

Que, CTA indica que la fórmula de cálculo del CMA para SSTD, no solo incluye los Factores de Pérdida acumulados para el nivel de tensión N-1, sino también el peaje para este mismo nivel de tensión (Peaje "N-1"). Siendo ello así, sostiene que lo consistente hubiese sido que el Regulador, quien estima que sí existe un nivel de tensión N-1, incluya el peaje de dicho nivel de tensión en la fórmula, consignando el valor vigente en el año 2009. Sin embargo, manifiesta que revisando la hoja de cálculo que sustenta la Resolución 068, se aprecia que en este elemento Osinergmin consignó el valor 0, porque efectivamente no existe el elemento N-1 y no le debe corresponder peajes;

Que, CTA concluye indicando que el haber consignado el valor 0 en el Peaje N-1, pone en evidencia que Osinergmin está claramente en posibilidad y en el deber de consignar el mismo valor 0 a los Factores de Pérdidas N-1;

4.4 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, lo señalado por CTA, es un error conceptual, al sostener que los valores de los factores FPMGPn-1 y FPMGEn-1, debieran ser cero (0) en similitud al valor cero (0) considerado por Osinergmin para el Peaje N-1, lo cual evidencia que se desconoce que los peajes se acumulan aritméticamente, mientras que los FPM's se acumulan como el producto de los mismos;

Que, el detalle matemático se encuentra en el Informe Técnico [337-2015-GART](#), en donde se evidencia que el sustento presentado por CTA, en este extremo carece de asidero;

4.5 SUSTENTO DE CTA SOBRE LA SUPUESTA FALTA DE RAZONABILIDAD EN LA RESOLUCIÓN 068

Que, CTA menciona en su recurso de reconsideración que los costos de inversión en los que incurrió CTA para implementar la LT Huallanca - Pierina superan los US\$ 10 Millones, señalando además, a modo de ejemplo, que en el año 2014 los costos en los que ha incurrido CTA para operar y mantener dicha línea superaron los US\$ 200 mil, por lo que considera que el CMA fijado en S/. 702 854 mediante la Resolución 068, es ínfimo e insuficiente para remunerar los costos reales del servicio de transmisión que se presta con dicha infraestructura.

4.6 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, al respecto, cabe señalar que la LT Huallanca - Pierina fue puesta en servicio por CTA, en el año 1998, a requerimiento de la Compañía Barrick Misquichilca S.A., para su unidad minera Pierina, por lo que se trata de una inversión cuyo retorno se rige a un contrato de partes y, en consecuencia, está internalizado en la rentabilidad del propio negocio minero;

Que, no obstante, después de 17 años de operación, cuando la mina Pierina viene detallando su Plan de Cierre y, muy probablemente la inversión de la línea se encuentre reconocida bajo los términos del aludido contrato privado, CTA ha permitido que Hidrandina S.A. atienda el suministro eléctrico de la ciudad de Huaraz a través de esta línea, lo que le generará a CTA un reconocimiento de S/. 702 854 anuales, que será actualizado en cada fijación tarifaria mediante la fórmula de actualización de costos establecida en la misma Resolución 068, lo cual es superior a los US\$ 200 mil que indica haber incurrido para operar y mantener sus instalaciones en el año 2014, por lo que de la aplicación de la normativa, no se evidencia ausencia de razonabilidad, por el contrario se consagra dicho principio.

4.7 SUSTENTO DE CTA SOBRE LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 070

Que, la recurrente solicita además la modificación de la Resolución N° 070-2015-OS/CD, mediante la cual se aprobó la Liquidación Anual de Ingresos por el Servicio de Transmisión de los SST y SCT, a efectos de que se incorpore dentro de dicha liquidación los costos y las tarifas que le corresponde recibir a CTA, según los valores que defina o establezca el Regulador de forma definitiva.

4.8 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, al respecto, habiéndose concluido que el recurso de reconsideración presentado por CTA contra la Resolución 068, deviene en infundado, no corresponde por su efecto, modificar la Resolución N° 070-2015-OS/CD, siendo por tanto accesoriamente infundado el recurso de reconsideración presentado por CTA contra ésta última. Por tanto, en caso producto de la resolución sobre los recursos interpuestos contra la citada Resolución

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 111-2015-OS/CD**

N° 070-2015-OS/CD, implique la emisión de una resolución complementaria, ésta deberá recoger lo dispuesto en la Resolución N° 068-2015-OS/CD, conforme fue expedida;

Que, en consecuencia, el recurso de reconsideración interpuesto por CTA, debe declararse infundado;

Que, finalmente, se ha expedido el Informe Técnico N° [337-2015-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y el Informe Legal N° [338-2015-GART](#) de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del Artículo 3°, de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 15-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Transmisora Andina S.A. contra la Resolución N° 068-2015-OS/CD, y accesoriamente declarar infundado el recurso que ha formulado contra la Resolución N° 070-2015-OS/CD; por las razones señaladas en el numeral 4 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Incorpórese los Informes Técnico N° [337-2015-GART](#) y Legal N° [338-2015-GART](#) como parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 3°.- La presente Resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los Informes a que se refiere el artículo precedente en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

**JESUS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo**