

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 135-2015-OS/CD**

Lima, 18 de junio de 2015

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 15 de abril de 2015, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergmin"), publicó la Resolución N° 070-2015-OS/CD (en adelante "Resolución 070"), mediante la cual se fijó el Cargo Unitario de Liquidación de los Sistemas Secundarios de Transmisión (en adelante "SST") y Sistemas Complementarios de Transmisión (en adelante "SCT") para el periodo mayo 2015 – abril 2016, como consecuencia de la liquidación anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica de SST y/o SCT;

Que, con fecha 07 de mayo de 2015, la Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A. (en adelante "Edelnor"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 070, siendo materia del presente acto administrativo, el análisis y decisión del citado recurso impugnativo, que incluye el informe oral presentado por Edelnor, en sesión de Consejo Directivo;

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Edelnor como petitorio de su recurso de reconsideración, solicita lo siguiente:

- a) El reconocimiento de los costos incurridos para la obtención de las servidumbres requeridas para la Línea de Transmisión 220 kV Carabayllo-Nueva Jicamarca; y para la construcción de la Subestación de Transformación SET Nueva Jicamarca (costos de terreno y movimiento de tierras);
- b) Corrección de errores materiales en las hojas Excel que sustentan el consumo del Cliente CL0565 en diciembre de 2014.

2.1. RECONOCIMIENTO DE COSTOS POR LA SERVIDUMBRE PARA LA LÍNEA DE TRANSMISIÓN 220 KV CARABAYLLO - NUEVA JICAMARCA Y PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUBESTACIÓN DE TRANSFORMACIÓN SET NUEVA JICAMARCA

2.1.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, respecto de la Línea de Transmisión 220 kV Carabayllo-Nueva Jicamarca (en adelante "Línea de Transmisión"), Edelnor manifiesta que mediante Carta GR-006-2015, remitida a Osinergmin, informó sobre la longitud de 14 146 km. Sostiene que Osinergmin aplicó a las servidumbres correspondientes un costo de US\$ 4 270 por km, el cual tiene como parámetro la información consignada en la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión de Sistema de Transmisión aprobada mediante la Resolución N° 226-2011-OS/CD;

Que, agrega Edelnor que la valorización de Osinergmin difiere de la sustentada en el "Informe Justificatorio N° 002-2015 Modificado" remitida al Regulador, en el cual puede advertirse que el monto desembolsado por Edelnor por un total de cinco (05) servidumbres es de US\$ 546 761, que excede a los US\$ 60 403 reconocidos por Osinergmin en la resolución impugnada, quedando pendiente por reconocer un total de US\$ 486 358;

Que, Edelnor hace énfasis en que las servidumbres obtenidas fueron por trato directo con los afectados, habiéndose realizado el pago de la compensación en función a un valor de m² establecido por las partes y que según su entender, no por ello tenía que coincidir con lo establecido en la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión de Sistema de Transmisión;

Que, la recurrente luego de citar el Artículo 27° de la Ley N° 28832 y el Artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, concluye que los costos establecidos en la citada Base de Datos, no representan un costo estándar de mercado, lo cual según manifiesta, se encuentra acreditado con la diferencia del valor de la servidumbre previstos en la Base de Datos y su Informe, por lo que, Osinergmin estaría vulnerando su deber de actualización contenido en el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, limitando con ello, el reconocimiento de los valores incurridos, conforme es reiterado en su escrito de alegatos;

Que, Edelnor indica que no resulta de aplicación a su caso, el procedimiento de imposición de servidumbre ante el Ministerio de Energía y Minas (MINEM), previsto en los Artículos 112° y 228° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, ya que según refiere las servidumbres obtenidas por Edelnor son mediante acuerdo de partes, por lo que, al no serle de aplicación el referido procedimiento, la consecuencia jurídica es la legitimidad de la constitución de las servidumbres y el valor de las mismas;

Que, en cuanto a la SET Nueva Jicamarca (Mirador), Edelnor manifiesta que de acuerdo al Plan de inversiones, la SET Nueva Jicamarca requería de un área de terreno de 23 000 m², con un mínimo de 18 000 m², siendo que la ubicación del terreno debía obedecer a los límites del centro de carga determinado por la planificación técnica;

Que, agrega la recurrente que en el Informe Justificatorio N° 003-2015 se describió el proceso seguido por Edelnor para conseguir el terreno en el área determinada, habiéndose elegido la única opción viable que implicó un desembolso de US\$ 975 048,22 por el predio;

Que, Edelnor resalta el hecho de que por las características del terreno, fue necesario realizar el movimiento de tierras que implicó un costo de inversión de US\$ 2 288 555,22, lo cual hizo un total de costos de inversión ascendente a US\$ 3 263 603,44;

Que, sostiene Edelnor que en la preliquidación de ingresos de los peajes del SST y SCT, se reconoció un valor de US\$ 3 263 010,206 que al ser cercano al invertido por Edelnor, no consideró la necesidad de presentar sus opiniones y sugerencias al mismo;

Que, agrega Edelnor que en el Informe N° 0215-2015-GART que sustenta la Resolución 070, Osinergmin varió el precio del terreno a US\$ 40 m², lo cual a su entender es una

limitación que provoca la imposibilidad de Edelnor de emitir una sugerencia u observación en el marco del procedimiento de liquidación anual de los ingresos, afectándose de esta forma el derecho al debido procedimiento y el principio de motivación, según reitera en su escrito de alegatos;

Que, por otro lado, Edelnor al referirse al impacto en el retorno de la inversión sostiene que el no considerar el valor real de las servidumbres de la Línea de Transmisión y la SET Nueva Jicamarca, afecta la Tasa de Actualización del 12% prevista en la Ley de Concesiones Eléctricas, ya que la misma para el proyecto Línea de Transmisión sería 9,9%, mientras que para la SET Nueva Jicamarca sería 7,6%;

Que, a criterio de Edelnor, resulta una contravención directa del principio de legalidad que como consecuencia del no reconocimiento de los costos incurridos de las servidumbres para la Línea de Transmisión y la SET Nueva Jicamarca, Edelnor no pueda contar con una tasa de actualización cuyo porcentaje es menor al 12% que el artículo 79° de la Ley de Concesiones Eléctricas contempla.

2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en relación al costo por servidumbre de la Línea de Transmisión 220 kV Carabayllo-Nueva Jicamarca de conformidad con lo establecido en el numeral IV del literal b) del Artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, la valorización de la inversión de las instalaciones de los SST y SCT, será efectuada sobre la base de costos estándares de mercado;

Que, para efectos de la valorización de la inversión antes mencionada, el numeral V) del literal b) del Artículo 139° citado, dispone que Osinergmin establecerá y mantendrá actualizada y disponible, para todos los interesados, la Base de Datos que corresponda;

Que, en cumplimiento de lo establecido en el párrafo anterior, los costos de la Base de Datos de los Módulos Estándares de Inversión para Sistemas de Transmisión (en adelante "Base de Datos") se actualizan anualmente, con información correspondiente al año anterior que se recaba de fuentes disponibles y de información documentada sobre costos de suministro de líneas y subestaciones que las mismas empresas titulares de transmisión proporcionan a Osinergmin con frecuencia cuatrimestral;

Que, así, mediante Resolución N° 226-2011-OS/CD modificada por Resoluciones N° 024-2012-OS/CD y N° 010-2013-OS/CD, se aprobó la vigente Base de Datos, cuyos costos fueron actualizados cada 30 de enero de cada año, la última actualización se realizó mediante Resolución N° 016-2015-OS/CD modificada por Resolución N° 060-2015-OS/CD;

Que, de acuerdo a lo expuesto, incurre en error Edelnor al afirmar que los costos estándares de mercado a los que hace referencia el Artículo 139° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "RLCE"), son aquellos que la empresa incurre efectivamente, ya que el propio numeral V) del literal b) del Artículo 139° citado, dispone que la valorización de la inversión será efectuada en función de la Base de Datos;

Que, acoger la posición de Edelnor de adoptar el costo que plantea, traería como consecuencia la vulneración a las atribuciones legales que Osinergmin ostenta, incurriéndose de esta forma en una afectación a lo previsto en el numeral 63.1 del Artículo 63° de la Ley N° 27444;

Que, en ese orden, de aceptarse la solicitud de Edelnor de reconocer el valor pactado de las servidumbres para Líneas de Transmisión, Osinergmin incumpliría el principio de legalidad, ya que el RLCE establece como mandato para Osinergmin, que la valorización se realice de acuerdo a los valores establecidos en la Base de Datos; y no en otros valores;

Que, asimismo, se contravendría los principios de igualdad, debido que Osinergmin no puede reconocer para un grupo de titulares de SST y SCT, los valores estándares fijados en la Base de Datos por concepto de servidumbre; y para Edelnor, los costos realmente ejecutados;

Que, por otra parte, el hecho que Edelnor haya pagado por concepto de servidumbres, una cifra mayor a la fijada en el Módulo Estándar correspondiente, a pesar de que conocía de forma anticipada al cierre de las negociaciones, el costo estándar por concepto de servidumbres establecido en la Base de Datos, no implica que para el reconocimiento tarifario deje de ser aplicable la Base de Datos ya que, bajo ese criterio, llegaríamos al extremo de revisar cada uno de los rubros reconocidos en la Base de Datos, a fin de comparar el valor fijado y el realmente ejecutado, aspecto que no es un objetivo de la regulación en transmisión;

Que, a mayor abundamiento, el numeral 24.9 del Artículo 24° de la Norma Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión, aprobada por Resolución N° 217-2013-OS/CD (“Norma Tarifas”), establece que el Costo Medio Anual de las instalaciones que conforman el Plan de Inversiones y/o Contratos de Concesión de SCT de ser el caso, se calculará preliminarmente en cada proceso regulatorio y se establecerá de forma definitiva con base a los Costos Estándares y porcentajes establecidos para el cálculo del COyM, vigentes a la fecha de su puesta en servicio;

Que, por ello Osinergmin, tiene la obligación de aplicar la Norma Tarifas, para efectos de determinar los costos de mercado estándares de las servidumbres obtenidas por Edelnor, ya que de lo contrario, Osinergmin estaría vulnerando lo previsto en el numeral 5.2 del Artículo 5° y numeral 2 del Artículo 10° de la Ley N° 27444, al pretender derogar vía un acto administrativo, aspectos normativos;

Que, por otro lado, teniendo en cuenta que el principio de eficiencia, constituye el principio rector de la regulación tarifaria del sector eléctrico, la propuesta de Edelnor referida a que Osinergmin considere los costos incurridos de la empresa transmisora por concepto de servidumbre, lejos de promover la eficiencia, genera el riesgo de que el prestador del servicio difícilmente tenga una señal para mejorar el desempeño de la gestión de las servidumbres;

Que, Edelnor en este caso, optó por la negociación bilateral y habría remunerado el precio resultante de sus acuerdos, pese al conocimiento que tenía de los costos que

reconoce la Base de Datos, incluso teniendo la facultad normativa de seguir el trámite de imposición de servidumbre legal, por el cual el Estado fija una compensación justipreciada y dispone el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición;

Que, cabe precisar que Osinergmin no discute que el reconocimiento por la servidumbre fuera producto de negociaciones bilaterales, sino, sostiene en ejercicio de su función reguladora, que no resulta viable admitir los costos incurridos de un caso particular, sino adoptar el costo que la norma tiene previsto para este supuesto. El esquema actual de la regulación tarifaria de las instalaciones de transmisión de los SCT, puede admitir que algunos tramos de los proyectos de Edelnor, involucre que el costo incurrido por servidumbre sea mayor al fijado en la Base de Datos, pero en otros tramos puede ser menor o incluso gratuito; sin embargo, en la valorización de las líneas de transmisión se reconoce un costo de servidumbre estándar para todos los casos;

Que, debe notarse que la Base de Datos contiene información de costos estándares de mercado, como una señal de eficiencia para la respectiva regulación tarifaria en la actividad de transmisión, por tanto, los costos estándares de mercado de un determinado módulo, no implica un costo ad-hoc para cada proyecto; por el contrario, dichos costos representan un incentivo que impulsa a la empresa a mejorar su eficiencia sobre los costos que se tienen como una señal de referencia;

Que, sin perjuicio de todo lo expuesto, debe mencionarse que la afirmación de que Osinergmin incumple con el principio de legalidad al no mantener actualizada la Base de Datos, no es correcta, toda vez que Osinergmin, tiene actualizada su Base de Datos a la fecha con costos 2014, y además Edelnor tuvo la posibilidad de cuestionar los valores aprobados por Osinergmin en dicha la Base de Datos;

Que, actualmente la Base de Datos aprobada y actualizada ha adquirido la calidad de cosa decidida, y por tanto de cumplimiento obligatorio tanto para los Agentes como para Osinergmin;

Que, respecto a la aplicación del Artículo 112° de la Ley de Concesiones Eléctricas y Artículo 228° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, corresponde indicar que los referidos artículos fueron citados en el Informe Legal N° 220-2015-GART, con la finalidad de aclarar a Edelnor que Osinergmin en ningún acto administrativo anterior, fijó la posición de reconocer costos de servidumbre determinados por la empresa, sino para el caso de Subestaciones, el criterio de Osinergmin fue la aplicación de los citados dispositivos normativos;

Que, en relación al cambio del valor por m² correspondiente a la SET Nueva Jicamarca, atendiendo a la definición de acto administrativo prevista en el Artículo 1° de la Ley N° 27444, debemos indicar que la Resolución N° 047-2015-OS/CD mediante la cual, se publicó el proyecto de resolución que determina el Cargo Unitario de Liquidación para el periodo mayo 2015 – abril 2016, no constituye un acto administrativo vinculante ni ha producido efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta;

Que, es importante mencionar que la doctrina establece que no puede calificarse como acto administrativo, a proyectos ni “actos preparatorios” que por sí mismo no

sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación a un sujeto de derecho; esos actos no son impugnables administrativa ni judicialmente;

Que, es recién con la Resolución 070 que la decisión de Osinergmin ha surtido efectos en los usuarios eléctricos del Área de Demanda y en Edelnor, por lo que es a partir de dicho momento Osinergmin ha emitido una decisión y pronunciamiento;

Que, en tal sentido, siendo que la Resolución N° 047-2015-OS/CD no surtió efectos jurídicos en los usuarios eléctricos ni en Edelnor, es incorrecto afirmar, que existe una afectación al debido procedimiento administrativo, por el cambio del valor del m² de terreno en la publicación definitiva, más aún cuando median razones para tal efecto;

Que, corresponde indicar que en el Informe Técnico que sustenta la Resolución 070, si ha explicado el motivo de la variación del costo del terreno para la SET Jicamarca, al detallarse que “respecto al costo de terreno, cabe indicar que Edelnor ha adjuntado la minuta de compra y venta del mismo, por lo que se considera el costo indicado [en la minuta]”;

Que, en tal sentido, el supuesto cambio de criterio no es tal, sino que constituye el cumplimiento del principio de legalidad por parte de Osinergmin, al adecuar su accionar a la normativa aplicable, en este caso el Artículo 39° de la Norma Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión;

Que, en ese orden, como se puede apreciar, es el propio documento de Edelnor (minuta) el que originó la variación del costo del terreno de la SET Jicamarca en la resolución definitiva;

Que, el cambio no invalida el accionar de Osinergmin, toda vez que precisamente la etapa de publicación del proyecto tiene por objeto perfeccionar la resolución que se publique; no otorgando el proyecto de resolución un supuesto derecho adquirido;

Que, prueba de que no se afecta el derecho al debido procedimiento administrativo de la recurrente, es que precisamente mediante el presente recurso de reconsideración Edelnor ha planteado sus argumentos de hecho y de derecho que sustentan su posición; los cuales son materia de análisis de Osinergmin;

Que, respecto al costo movimiento de tierras, este se encuentra debidamente reconocido a través del módulo estándar “Obras Civiles Generales”, que incluye además, las partidas de obras provisionales, trabajos preliminares, estructuras y obras varias; el hecho de que este costo de movimiento de tierras sea menor al que Edelnor incurrió, no significa que tenga que cargarse al ratio de costo de terreno, conforme sugiere la recurrente. El esquema actual de la regulación tarifaria de las instalaciones de transmisión, pueden admitir que algunos terrenos tengan que generarse costos en movimiento de tierras menores al reconocido a través de la Base de Datos o inclusive, en algunos casos, costo cero; sin embargo, en la valorización de subestaciones nuevas, sin excepción se reconoce un costo referido al movimiento de tierras;

Que, finalmente, sobre el argumento de Edelnor referido al incumplimiento de Osinergmin de considerar una tasa de rentabilidad del 12%, siendo que el Costo Medio

Anual es determinado en función de los costos estándares de mercado eficientes contemplados en la Base de Datos y los costos efectivamente reconocidos por la regulación, Edelnor incurre en un error conceptual al pretender que se le aplique el Artículo 79° de la Ley de Concesiones Eléctricas a los costos realmente ejecutados, no existiendo por tanto un incumplimiento del principio de legalidad por parte de Osinergmin;

Que, por las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el presente extremo del recurso de reconsideración.

2.2. ERROR MATERIAL EN LA DEMANDA REAL DE DICIEMBRE 2014

2.2.1. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Edelnor solicita que Osinergmin corrija el error material en el archivo "Calculos\10\10_WEB\01_Calculos\5Demanda_2014(Liq05).xlsx" considerando la demanda real del cliente CL0565 en diciembre de 2014 igual a 5 231 946.00 kWh, en lugar del valor de 2 443 219.00 kWh que corresponde al consumo únicamente del suministro Alicorp-Fideeria, habiendo omitido Osinergmin el consumo del suministro Alicorp-Copsa;

2.2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, lo observado por Edelnor en su recurso contempla la corrección de la demanda del cliente libre CL0565 de la empresa Termoselva. Al respecto, se ha verificado que el suministrador Termoselva ha reportado por separado la demanda del cliente libre CL0565 por lo que se consideró solamente uno de los registros para el cálculo;

Que, asimismo se ha verificado en la información remitida al SICLI que la demanda del cliente libre CL0565 corresponde a los suministros de ALICORP COOSA y ALICORP FIDEERIA como indica la recurrente. Por lo tanto, corresponde la actualización de la demanda acontecida considerada en el archivo "5Demanda_2014(Liq05).xlsx" y en la hoja de cálculo "ProyDem" del archivo "1Peaje_recalculado(Liq05).xlsx" según lo indicado por la recurrente considerando la demanda completa del cliente CL0565 ALICORP COOSA y FIDEERIA;

Que, en conclusión, corresponde declarar fundado el presente extremo del recurso de reconsideración, en lo concerniente a la actualización de la demanda del cliente libre CL0565 de la empresa Termoselva;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° [393-2015-GART](#) de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria. El mencionado informe complementa 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 Artículo 3°, numeral 4, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844,

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 135-2015-OS/CD**

Ley de Concesiones Eléctricas, y en su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 18-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A. contra la Resolución N° 070-2015-OS/CD, en el extremo a que se refiere el numeral 2.2.1, por la razones señaladas en el numeral 2.2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A contra la Resolución N° 070-2015-OS/CD en el extremo a que se refiere el numeral 2.1.1, por la razones señaladas en el numeral 2.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución;

Artículo 3°.- Las modificaciones que motive la presente resolución en la Resolución N° 070-2015-OS/CD, deberán consignarse en resolución complementaria.

Artículo 4°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con el Informe Técnico Legal N° [393-2015-GART](#), en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo