

# RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA OSINERG N° 128-2005-OS/CD

Lima, 15 de junio de 2005

Que, con fecha 15 de abril de 2005, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante "OSINERG") publicó la Resolución de Consejo Directivo OSINERG N° 066-2005-OS/CD (en adelante la "RESOLUCIÓN") contra la cual el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante "COES-SINAC"), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

## 1.- ANTECEDENTES

Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 46° de la Ley de Concesiones Eléctricas<sup>1</sup> (en adelante "LCE"), las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, son fijadas anualmente por el OSINERG y entran en vigencia en el mes de mayo de cada año;

Que, el Proceso de Regulación Tarifaria, conforme se señala en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A-2005, se inició el 14 de enero de 2005 con la presentación del Estudio Técnico Económico correspondiente por parte del COES-SINAC;

Que, el OSINERG, en cumplimiento del Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra, aprobado por Resolución OSINERG N° 0001-2003-OS/CD, convocó la realización de una Audiencia Pública para que el COES-SINAC expusiera el contenido y sustento del Estudio Técnico Económico, la misma que se realizó el 25 de enero de 2005;

Que, seguidamente, el OSINERG presentó sus observaciones al referido Estudio. Al respecto, la LCE dispone (Artículo 52<sup>o2</sup>) que, absueltas las observaciones, o vencido el plazo sin que ello se realice, el OSINERG procederá a fijar y publicar las Tarifas en Barra y sus fórmulas de reajuste mensual;

Que, posteriormente, se efectuó la prepublicación del Proyecto de Resolución que fija la Tarifas en Barra y la relación de la información que la sustenta, la Audiencia Pública

---

<sup>1</sup> **Artículo 46°.-** 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.

<sup>2</sup> **Artículo 52°.-** La Comisión de Tarifas de Energía comunicará al COES sus observaciones, debidamente fundamentadas, al estudio técnico-económico.

El COES deberá absolver las observaciones y/o presentar un nuevo estudio, de ser necesario.

OSINERG evaluará los nuevos cálculos y luego de su análisis, procederá a fijar y publicar las tarifas y sus fórmulas de reajuste mensuales, antes del 30 de abril de cada año.

de fecha 29 de marzo de 2005 y la recepción de opiniones y sugerencias de los interesados respecto a la mencionada prepublicación, conforme a lo dispuesto en los literales g), h) e i) del Procedimiento para Fijación de Tarifas en Barra;

Que, con fecha 15 de abril de 2005, el OSINERG, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 43° de la LCE<sup>3</sup>, publicó la RESOLUCIÓN, la misma que estableció las Tarifas en Barra y sus fórmulas de actualización para el período mayo 2005 – abril 2006;

Que, con fecha 5 de mayo de 2005, el OSINERG publicó la Resolución OSINERG N° 081-2005-OS/CD, que modificó la RESOLUCIÓN en lo referido al valor de los precios base de los combustibles a aplicar en las fórmulas de actualización;

Que, con fecha 6 de mayo de 2005, el COES-SINAC interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, cuyos alcances se señalan en el apartado 2 siguiente;

Que, el Consejo Directivo del OSINERG convocó a una tercera Audiencia Pública para que las instituciones, empresas y demás interesados que presentaron recursos de reconsideración contra la RESOLUCIÓN, pudieran exponer el sustento de sus respectivos recursos, la misma que se realizó el 18 de mayo de 2005;

Que, conforme al Procedimiento de Fijación de Tarifas en Barra, los interesados debidamente legitimados tuvieron la oportunidad de presentar, hasta el 23 de mayo de 2005, opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por el OSINERG, no habiéndose recibido ninguna relacionada con el recurso impugnativo del COES-SINAC.

## **2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**

Que, el COES-SINAC solicita que se declare fundado su recurso y que se modifique la Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD y se recalculen las Tarifas en Barra de energía y potencia y las fórmulas de reajuste correspondientes al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante "SEIN"), considerando lo siguiente:

1. Incluir la demanda asociada a la interconexión con el Ecuador calculada conforme a lo dispuesto por la Sexta Disposición Transitoria del Reglamento de Importación y Exportación de Electricidad (en adelante "RIEE").

---

<sup>3</sup> **Artículo 43°.**- 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 41° de la presente Ley.

Esta regulación no regirá en el caso de contratos entre generadores por la parte que supere la potencia y energía firme del comprador;

- b) Las tarifas y compensaciones a titulares de Sistemas de Transmisión y Distribución;
- c) Las ventas de energía de generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; y,
- d) Las ventas a usuarios del Servicio Público de Electricidad.

2. Modificar la potencia efectiva del Complejo Mantaro a los valores vigentes C.H. Mantaro de 631,789 MW y C.H. Restitución de 209,736 MW.
3. Revisar el programa de obras de generación utilizado en el cálculo del Precio Básico de Energía, con respecto a las fechas de la incorporación de la central termoeléctrica de Egechilca operando con gas natural de Camisea.
4. Ajustar el precio de gas natural utilizado en la C.T. Malacas en función al precio máximo establecido en el contrato entre el Productor de Camisea y el Estado, actualizado al mes de marzo del año 2005.
5. Recalcular el Precio Básico de Energía con el modelo Perseo remitido por el COES-SINAC en la Absolución de Observaciones de modo tal que refleje la correcta aplicación de la demanda de riego con la inclusión del Proyecto Pillones a partir del año 2006.
6. Recalcular los factores de pérdidas marginales de potencia, con los valores de potencia efectiva de centrales hidroeléctricas para la hora de máxima demanda del año 2005 y considerando la demanda asociada al Ecuador.

## **2.1 INCLUSIÓN DE LA DEMANDA ASOCIADA A LA INTERCONEXIÓN CON EL ECUADOR**

### **2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, el COES-SINAC impugna la RESOLUCION y expresa que ésta adolece de nulidad por incurrir en la causal establecida por el Artículo 10° inciso 2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "LPAG"), al incurrir en violación del principio del legalidad previsto en el inciso 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, por cuanto en la fijación de las Tarifas en Barra no se ha considerado lo dispuesto por la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 045-2004-EM, Reglamento de Importación y Exportación de Electricidad (en adelante "RIEE"), respecto a la proyección de la demanda de Ecuador. Señala que el OSINERG ha considerado que dicha disposición ha sido derogada, al presentar incompatibilidad con el inciso a) del Artículo 47° de la LCE, que posee una jerarquía superior. Al respecto, el COES-SINAC expresa que el inciso a) del Artículo 47° de la LCE remite expresamente para su desarrollo y reglamentación al RIEE, cuyo Artículo 31° establece una regla similar a la del Artículo 47° de la LCE y por tanto son compatibles;

Que, el COES-SINAC señala que la Sexta Disposición Transitoria del RIEE no establece un régimen de excepción como se plantea, sino que se desenvuelve dentro de la línea dispuesta en el Artículo 31° del RIEE, y por tanto no existe la incompatibilidad planteada por el OSINERG;

Que, el COES-SINAC expresa que el RIEE ha observado que las circunstancias de la realidad de los primeros años requieren que en el primer año se encuentre una fórmula para poder suplir los datos históricos a que se refiere la ley, de modo que sea factible cumplir con el objetivo de ésta (considerar la demanda extranjera para fines tarifarios). Señala que el no tomar en cuenta esta disposición sería negar la realidad que las transacciones internacionales se

iniciarán dentro del periodo 2005-2007; en este sentido, la proyección de la demanda con los datos históricos es una aproximación de la realidad pero que no puede de esto inferirse una base para la negación absoluta de la demanda extranjera;

Que, el COES-SINAC agrega que, el hecho que el RIEE no sea igual a la LCE no implica la existencia de incompatibilidad, salvo que sean excluyentes entre sí, expresando al respecto que el RIEE no establece una excepción, sino una afinación del mecanismo para adecuarlo a la realidad y a los objetivos de la LCE, en lo que corresponde al primer año;

Que, expresa el COES-SINAC que, en aplicación del principio de conservación de las leyes, la derogación no se presume. Al contrario, se presume la vigencia de las leyes válidamente promulgadas como es el caso del RIEE; en este caso la derogación tácita sólo es factible de interpretarse cuando resulta indubitable la antinomia entre la norma anterior y la posterior. Al respecto, señala que si la intención del legislador había sido derogar la Sexta Disposición Transitoria del RIEE, lo hubiese expresado en la Ley N° 28447;

Que, el COES-SINAC señala que aún bajo el supuesto negado que la Sexta Disposición Transitoria del RIEE rebasará el sentido de la LCE, el OSINERG no puede inaplicarla, sino que debe aplicarla mientras esté vigente;

Que, finalmente, el COES-SINAC concluye que el OSINERG está errado al sostener que la Sexta Disposición Transitoria del RIEE ha sido derogada, atendiendo a que el Artículo 47° vigente de la LCE, además de ser jerárquicamente superior, es posterior al RIEE.

### 2.1.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, el principio de legalidad previsto en el Artículo IV numeral 1.1 del Título Preliminar de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, según las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. OSINERG ha respetado dicho principio al aplicar la Ley N° 28447 que, modificando el Artículo 47° inciso a) de la LCE<sup>4</sup>, ordena proyectar la demanda considerando como una constante la oferta y demanda extranjeras sobre la base de datos históricos de las transacciones del último año, indicando que el RIEE establecerá el procedimiento correspondiente. La Ley N° 28447 dispone también, en su Tercera Disposición Final, que se derogue el Decreto Supremo N° 010-2004-EM, así como las normas que se opongan a dicha ley;

---

<sup>4</sup> **Artículo. 47°.-** Para la fijación de Tarifas en Barra, cada COES efectuará los cálculos correspondientes en la siguiente forma:

a) Proyectará la demanda para los próximos veinticuatro (24) meses y determinará un programa de obras de generación y transmisión factibles de entrar en operación en dicho período.

La proyección a que se refiere el párrafo precedente considerará como una constante la oferta y demanda extranjeras sobre la base de datos históricos de las transacciones del último año.

El Reglamento de Importación y Exportación de Electricidad (RIEE) establecerá el procedimiento correspondiente.

(...)

Que, como es de apreciar de la lectura de las normas, la Sexta Disposición Transitoria del RIEE, establece un procedimiento diferente que el que menciona el Artículo 47° de la LCE modificado por la Ley N° 28447 (simulaciones versus datos históricos). Ello tiene su explicación en el hecho cierto que el RIEE fue aprobado el 23 de diciembre de 2004 y publicado el día 25 de dicho mes y año. En cambio, las modificaciones a la LCE contenidas en la Ley N° 28447, rigen a partir del 31 de diciembre de 2004, día siguiente a su publicación en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre de 2004;

Que, pretender armonizar una norma de vigencia anterior a la ley, como lo es el RIEE, con conceptos que la ley no contiene y que derivan en resultados distintos a los que se desprenden de la aplicación directa de la ley, es desconocer que la propia ley ordena derogar o dejar sin efecto las normas que se oponen a ella. Cuando OSINERG no aplica la Sexta Disposición Transitoria del RIEE, no ejerce un control difuso de las normas ni antepone una norma superior a una inferior (todo lo cual es atribución exclusiva del Poder Judicial) sino que aplica las normas vigentes según las cuales (Ley N° 28447) hay una derogación tácita de la referida Disposición Transitoria, por lo que OSINERG, en cumplimiento del principio de legalidad, no puede aplicar lo que ha sido dejado sin efecto además de tener en cuenta que por principio jurídico no se puede distinguir donde la ley no distingue. En este sentido, es insalvable la antinomia que se presenta entre el RIEE y el nuevo texto del Artículo 47°, inciso a), de la LCE y que reconocer la validez de una Disposición Transitoria de un Reglamento anterior a la Ley no sería complementar la Ley N° 28447, sino ir más allá de ella, sería en esencia transgredirla;

Que, cabe indicar que la Ley no incurre en ningún contrasentido ni dispone que la demanda extranjera es nula; simplemente, al no regular en sus Disposiciones Transitorias una forma especial para calcular la demanda extranjera en el primer año de regulación tarifaria, está dejando el tema a la regulación general, según la cual se toman estrictamente datos históricos de las transacciones del último año. Que se hayan o no producido transacciones no es un tema que la ley haya considerado, especialmente si no existe la certeza sobre la magnitud en que éstas se producirán, por lo cual el OSINERG no puede excederse por sobre lo dispuesto por la ley;

Que, es más, el mecanismo previsto por la ley, tomando una expresión del recurrente “... es una aproximación a la realidad que puede ser en mayor o menor grado inexacto...”, pero que de por sí no niega la realidad de la demanda extranjera, sino que supone su pronóstico igual a los datos históricos del pasado, siendo el caso que en la actualidad dichos datos históricos corresponden al valor de cero. De este modo, se entiende que la ley pretende simplificar el pronóstico de la demanda extranjera, pues tal como se mencionara en fijaciones tarifarias anteriores, se podrían efectuar simulaciones complejas, que requerirían de supuestos sobre el crecimiento de oferta y demanda, nacional y extranjera, para a partir de ellos estimar las transacciones internacionales de electricidad, lo que podría arrojar estimaciones mejores o peores sobre el futuro (respecto del empleo del mecanismo previsto en la ley), pero que estarían sujetas a gran discusión por la propia naturaleza no fáctica de los supuestos en los cuales se basarían. Siendo esta discusión lo que evita lo dispuesto en la ley, al incrementar la predictibilidad del proceso de fijación de Tarifas en Barra;

Que, respecto a la interpretación que efectúa el COES-SINAC sobre el Artículo I del Título Preliminar del Código Civil en el supuesto sentido que para que opere una derogación tácita debe tratarse de normas de igual jerarquía, cabe indicar que no es exacta dicha interpretación y menos aún la lectura que le da a la opinión del jurista Marcial Rubio cuando éste señala que en esos casos *“el interesado puede recurrir a los Artículos 87° y 236° de la Constitución, pero probablemente debe hacerlo a través de una acción de amparo”*. En principio, debe tenerse presente que el sentido del Artículo I del Título Preliminar es determinar en primer orden que una norma no puede ser derogada por una norma de inferior jerarquía (ni tampoco por el desuso) y es en ese sentido al que se refiere el Doctor Rubio cuando señala que el interesado puede recurrir al tema del control difuso de las normas. Es decir, el supuesto a que se refiere el jurista es aquel en que una norma de inferior jerarquía contradice una norma que le es superior a pesar de ser ésta última de data más antigua. Este no es el caso del RIEE y la Ley N° 28447 pues el RIEE es anterior a dicha ley, siendo que esta ley posterior ha derogado tácitamente los dispositivos del RIEE que se le opongan, como es el caso de la Sexta Disposición Transitoria de este último. Es pertinente señalar que el propio jurista Marcial Rubio sostiene *“De otro lado, cabe aclarar que una norma es vigente mientras no sea suspendida, modificada o derogada por otra de rango equivalente o superior, o por sentencia de acuerdo a los procedimientos establecidos”*<sup>5</sup>. En consecuencia no puede decirse que una ley posterior a un decreto supremo no puede derogar tácitamente aspectos de este último que la contradigan;

Que, por lo expuesto, la RESOLUCIÓN no adolece de nulidad al no infringir la Constitución, la LCE ni ninguna norma reglamentaria, al no haberse incluido simulaciones de la demanda extranjera, por cuanto la Ley N° 28447 ordena proyectar dicha demanda sobre la base de datos históricos de las transacciones del último año, derivándose al RIEE tan solo el procedimiento que corresponde al cálculo basado en datos históricos, sin que directa o indirectamente se permita que dicho procedimiento establezca simulaciones para suplir las transacciones del último año;

Que, en razón de las consideraciones expuestas en el presente análisis, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado infundado.

## **2.2 MODIFICACIÓN DE LA POTENCIA EFECTIVA DEL COMPLEJO MANTARO**

### **2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, el COES-SINAC señala que la potencia efectiva considerada para el Complejo Mantaro es distinta a la vigente, establecida mediante la aplicación del procedimiento N° 18 del COES-SINAC (“Determinación de la Potencia Efectiva de las Centrales Hidráulicas del COES”), el cual fue aprobado por Resolución Ministerial N° 143-2001 EM/VME;

---

<sup>5</sup> RUBIO Correa, Marcial; “El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho”. PUCP Fondo Editorial. Año 2004. Pg. 114.

Que, al respecto, señala el COES-SINAC que, la RESOLUCIÓN adolece de nulidad por incurrir en la causal establecida por el Artículo 10° inciso 2 de la LPAG, al incurrir en violación de los principios de legalidad y del debido procedimiento previstos en los incisos 1.1 y 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG;

Que, el COES-SINAC indica que el OSINERG bajo el argumento de su competencia para fijar las tarifas se ha atribuido la determinación de la potencia efectiva de las centrales de generación. Al respecto, señala que de conformidad con el Procedimiento N° 18 del COES-SINAC, la fuente de información para la potencia efectiva de una unidad son los resultados aprobados por el COES-SINAC de pruebas efectuadas bajo condiciones específicas, y que dichos valores de potencia efectiva son los oficiales en el país para todos los fines;

Que, asimismo, el COES-SINAC agrega que ninguna norma del sector da facultad al OSINERG para aprobar el valor de la potencia efectiva de las unidades del SEIN, atribución que es competencia del COES-SINAC. En este sentido señala que la RESOLUCION ha sido expedida en clara violación de las normas del sector;

Que, agrega, el COES-SINAC, que la potencia efectiva considerada por el OSINERG se basa en el informe OSINERG UFCOES N° 024-2005, el cual presenta varias deficiencias al considerar una metodología que no se encuentra normada en ningún procedimiento y donde los valores de potencia efectiva calculada para esta central presentan variaciones respecto a la estimada para la fijación tarifaria de mayo 2004, así como la estimada para prepublicación y para publicación de la presente fijación tarifaria, lo cual, señala el COES-SINAC, evidencia la poca certeza y variabilidad de estas estimaciones;

Que, el COES-SINAC expresa, que por lo expuesto, la potencia efectiva no puede ser un valor fijado discrecionalmente por el OSINERG toda vez que existe regulación sobre cómo determinar la potencia efectiva de una central, y por tanto la RESOLUCIÓN adolece de nulidad en el extremo en que se fijan las tarifas usando valores de potencia efectiva del Complejo Mantaro distintos a los aprobados por el COES-SINAC, por lo cual se deben recalcular considerando el valor vigente de 631,789 MW, en el caso de la C.H. Santiago Antúnez de Mayolo.

### **2.2.2 ANÁLISIS DEL OSINERG**

Que, los procedimientos del COES-SINAC se establecen como parte de su funcionamiento y organización para efectos de las transacciones de corto plazo que realizan sus integrantes en el denominado mercado spot. El fundamento legal para la elaboración y aprobación de dichos procedimientos se encuentra en el Título IV de la LCE y de su Reglamento (“Comité de Operación Económica del Sistema”);

Que, los procedimientos del COES-SINAC no determinan la Tarifa en Barra, sino que ésta se fija en función de lo dispuesto para el Sistema de Precios de la Electricidad, cuyo fundamento legal se encuentra en el Título V de la LCE y de su Reglamento (“Sistema de Precios de la Electricidad”);

Que, de las normas expuestas se desprende que existen 2 regímenes paralelos, uno para las transacciones del COES-SINAC (Título IV de la LCE y su Reglamento) y otro para la fijación de tarifas aplicables al mercado regulado (Título V de la LCE y su Reglamento), siendo este último el que debe aplicar el OSINERG para el establecimiento de las Tarifas en Barra. Caso contrario, si los procedimientos del COES-SINAC fueran determinantes para la tarifa regulada, se caería en el contrasentido que la regulación de una actividad que no está sujeta a condiciones de competencia (energía destinada a servicio público de electricidad), se encontraría a cargo de los propios agentes que realizan la actividad que se pretende regular;

Que, el COES-SINAC, en lo que a su área de acción compete, es el responsable de determinar la potencia efectiva de las Centrales de Generación que lo integran. Por su parte, el OSINERG, como responsable de la fijación de las Tarifas en Barra, debe adoptar la decisión que le compete, luego de un exhaustivo análisis de los documentos existentes al momento de tomar su decisión. Ello en aplicación estricta del Principio de Verdad Material, de modo tal que incumpliría su obligación si desconociera el hecho cierto de que la Central Hidroeléctrica Santiago Antúñez de Mayolo (en adelante "C.H. SAM") se encuentran generando más potencia que la que se conocía como resultado del último dato obtenido por el COES-SINAC en aplicación del Procedimiento N° 18;

Que, de acuerdo al Artículo 127° inciso b) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante el "RLCE" ó "Reglamento"), tratándose de factores de pérdida de potencia y de energía a que se refiere el Artículo 48° de la LCE, para el cálculo de flujos de potencia se considerará la capacidad real del sistema y, como barra de referencia, aquella en que se fijen los precios básicos de potencia y energía. De esta norma puede deducirse que lo que debe considerar el OSINERG en la fijación tarifaria, es la potencia efectiva real del sistema y no la que determine un procedimiento administrativo del COES-SINAC para períodos hasta cierto punto indeterminados. Asimismo, el Artículo 8° de la LCE remite los criterios de la regulación para suministros sujetos a precios regulados, al Título V de la Ley;

Que, el OSINERG ha utilizado la potencia real del sistema; siendo esto así, el OSINERG ha actuado bajo la competencia que le reconoce el Artículo 15° (entendiéndose por Comisión de Tarifas de Energía al actual OSINERG) y demás artículos del Título V de la LCE y su Reglamento, referidos al Sistema de Precios de Electricidad. Asimismo, la competencia del OSINERG para ejercer su función reguladora es reconocida en el Artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, así como por el Artículo 52° inciso p) del Reglamento General del OSINERG, aprobado por Decreto Supremo 054-2001-PCM, según el cual el Consejo Directivo del OSINERG tiene como función fijar, revisar y modificar las tarifas de energía eléctrica, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos por la LCE;

Que, es decir, para efectos tarifarios, nada impide que el OSINERG tome la decisión de incorporar como potencia de la central hidroeléctrica mencionada, la señalada en el documento del área de fiscalización, lo que no significa atribuirse funciones del COES-SINAC, entidad que, para los efectos que a ella le competen, podrá determinar la potencia efectiva que le ordena su propia reglamentación. Actuar de manera distinta, significaría que el cálculo tarifario

contendría un dato que, técnicamente, ha sido verificado como distinto al que tiene determinado el COES-SINAC desde antes del año 2003, a pesar de haberse efectuado un repotenciamiento con las mejoras tecnológicas efectuadas en los rodetes de la central en el año 2003;

Que, respecto a la nulidad de este extremo de la RESOLUCIÓN, planteada por el COES-SINAC, al haberse violado, según afirma, los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, debe mencionarse que el Principio de Legalidad, conforme está señalado en el numeral 1.1 del Artículo IV de la LPAG, exige a las autoridades administrativas el respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas. Asimismo, por su parte, el Principio del Debido Procedimiento, defiende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho;

Que, como se ha señalado en el análisis, el OSINERG ha actuado respetando las atribuciones que le han sido concedidas por la LCE y su Reglamento y por el Reglamento General del OSINERG. El respeto a disposiciones legales que rigen el accionar del OSINERG descarta de por sí una supuesta violación del principio de legalidad;

Que, por lo expuesto, la RESOLUCIÓN no adolece de nulidad, al haber sido emitida de acuerdo a la competencia reconocida al OSINERG sin que implique un exceso de facultades el cálculo de la potencia efectiva por parte del regulador, toda vez que es su obligación considerar la capacidad real del sistema;

Que, adicionalmente, respecto a las supuestas deficiencias técnicas del Informe OSINERG UFCOES N° 024-2005, el COES-SINAC no ha presentado un análisis técnico que refute la metodología adoptada, o alternativamente una metodología que considere apropiada y, por tanto, carece de fundamento su posición;

Que, se debe manifestar, sin embargo, que los aspectos técnicos de la metodología utilizada (muestras a considerar, fuente de información y forma de cálculo), han sido explicados originalmente en el informe OSINERG UFCOES N° 018-2004 (remitido al COES-SINAC en su oportunidad) y aplicados desde la fijación de tarifas de mayo de 2004, ante la falta de actualización de la potencia efectiva de la C.H. SAM de modo que sea concordante con la realidad. Asimismo, el informe OSINERG UFCOES N° 024-2005 reitera dicha metodología, la cual permite estimar la potencia empleada en la fijación de las Tarifas en Barra; razón por la cual no es correcto afirmar que la metodología le sea desconocida al COES-SINAC y que carezca de sustento técnico alguno;

Que, esta estimación se realizó de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG, el cual señala que el OSINERG no puede dejar de resolver una cuestión por deficiencia de fuentes; y por tanto, procedió a estimar la potencia para efectos de la fijación de Tarifas en Barra a partir de la información disponible de los registros de energía y potencia producidas en el año 2005, por tratarse ésta de la información más reciente sobre la realidad de la operación de la central;

Que, la diferencia de valores estimados entre la prepublicación y la publicación de la RESOLUCIÓN no se debe a una deficiencia metodológica, sino al hecho de contar con nueva información que modificó los resultados obtenidos previamente;

Que, en este sentido, no se encuentra deficiencia en los valores de potencia establecidos en el Informe OSINERG UFCOES N° 024-2005, para la C.H. SAM;

Que, en razón de las consideraciones expuestas en el presente análisis, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado infundado.

## **2.3 REVISIÓN DEL PROGRAMA DE OBRAS DE GENERACIÓN**

### **2.3.1 SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, el COES-SINAC impugna la RESOLUCION, debido a que se ha considerado el ingreso en operación comercial en el SEIN de la C.T. Egechilca a partir de noviembre 2006 en ciclo abierto, para posteriormente operar como ciclo combinado a partir abril del año 2007. Al respecto, señala que de acuerdo a lo expresado por el titular de proyecto, estimaba que se le otorgaría la autorización hacia fines de abril de 2005, sin embargo ello aun no ha ocurrido, lo que supondría ya un retraso en el inicio de obras del proyecto. Asimismo, señala que en el cronograma de ejecución, adjunto al proyecto de contrato EPC con SNC-LAVALIN, se estipula que la garantía de operación del ciclo abierto (330 MW) recién se tendrá a fines de diciembre del 2006 y el ciclo combinado (520 MW) a fines de junio del 2007;

Que, el COES-SINAC, por tanto, solicita que se revise las fechas de ingreso en operación comercial de la C.T. Egechilca tanto operando en ciclo simple, como en ciclo combinado.

### **2.3.2 ANÁLISIS DEL OSINERG**

Que, con relación a la demora en la autorización respecto de la fecha estimada por la empresa Egechilca, a que se refiere el COES-SINAC en su recurso de reconsideración, se debe señalar que, en aplicación del principio de verdad material, las consideraciones que emergen de dicho evento no pueden ser tomadas en cuenta en la regulación tarifaria dispuesta por la RESOLUCIÓN, toda vez que ésta última fue publicada el 15 de abril de 2005, es decir con anterioridad al evento señalado por el recurrente;

Que, al respecto, bajo el principio de Verdad Material, contenido en el numeral 1.11 del Artículo IV de la LPAG, el OSINERG tiene implícito el deber de verificar la información existente respecto de la materia cuya decisión se reflejará en una resolución, es decir en un acto administrativo que debe estar rodeado de todas las garantías que permitan tener la certeza que se ha agotado la búsqueda de los hechos reales producidos que sustentarán la decisión;

Que, sostiene Gordillo que *“... mientras que en el proceso civil el juez debe en principio constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes*

*(verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento, que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. Si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto está viciado por esa sola circunstancia”;*

Que, recordemos que la LPAG exige al funcionario involucrado en la toma de decisión de la administración, a respetar los principios del procedimiento administrativo, a los que hace referencia expresa el título Preliminar de la mencionada ley, dentro del que se encuentra el enunciado principio de verdad material;

Que, en este sentido, sobre la base de la información remitida por la empresa titular de la central termoeléctrica de Egechilca, en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A se señala que “...se considera que dicha central cuenta con elementos suficientes como para considerarla con probabilidad de ejecutarse en la fecha informada por su propietario...”, conclusión alcanzada luego de revisar los documentos que la empresa remitiera al OSINERG, entre los cuales se adjuntó copia de un contrato de venta a una empresa distribuidora y se señaló que la empresa ya tenía firmado un contrato para operar la central, además de estar próxima a firmar el contrato para la construcción de la central;

Que, respecto del cronograma contenido en el proyecto de contrato, este entendemos es referencial y puede estar sujeto a variaciones en la versión final del contrato, habiendo la empresa Egechilca informado que esperaba iniciar operaciones en las fechas consideradas en la RESOLUCIÓN, tal como consta en la carta sin número, de fecha 30 de marzo de 2005, remitida al OSINERG por el titular del proyecto, encontrándose estos plazos dentro de rangos de tolerancia razonables;

Que, la LCE ordena una proyección de oferta y demanda, y las mismas se hallan sujetas a la posibilidad de desviaciones respecto de la realidad que acontezca con posterioridad, lo cual ha sido expresado en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 020A, pero que dichas proyecciones no pueden ser modificadas sobre la base de hechos nuevos acontecidos con posterioridad a la fecha de efectuada la decisión;

Que, en razón de las consideraciones expuestas en el presente análisis, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado infundado.

## **2.4 AJUSTE DEL PRECIO DEL GAS NATURAL PARA LA C.T. MALACAS**

### **2.4.1 SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, el COES-SINAC impugna la RESOLUCION, por cuanto señala que la interpretación brindada por OSINERG al precio límite de gas natural para la CT

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA  
OSINERG N° 128-2005-OS/CD**

Aguaytia y CT Malacas, no corresponde a una correcta aplicación de los Artículos 5° y 6° del D.S. N° 016-2000-EM y sus modificatorias;

Que, el COES-SINAC señala que la adecuada aplicación de estos artículos, es considerar que el precio límite superior a que se refiere el Artículo 5° corresponde a la suma del precio máximo establecido entre el productor y el Estado para la explotación de Camisea, más el 90% de las tarifas máximas de transporte y distribución;

Que, agrega el COES-SINAC que, de la interpretación del OSINERG, se desprende que éste asume que de la aplicación del Artículo 6° sólo se hallará un único precio, que servirá como precio límite para aquellas centrales que utilizan gas no proveniente de Camisea. Al respecto, indica que ello sólo ocurrirá si se considera el precio entre el productor y el Estado, y no considerando el precio de centrales concretas, pues se obtendría una variedad de precios que haría inviable la aplicación de la norma. En este sentido, señala que la interpretación del OSINERG resulta incorrecta para hallar el límite a que se refiere el Artículo 5°, pues de la aplicación del Artículo 6° se obtendrían tantos precios como centrales de generación hayan;

Que, el COES-SINAC señala que la interpretación jurídica de las normas consiste en la atribución de un sentido o significado a los enunciados jurídicos, de este modo, sostiene que la interpretación de la norma debe ser tal que pueda aplicarse a todos los casos, y no que esté limitada a un solo supuesto de la realidad; en este sentido, la norma debe ser funcional en todos los demás supuestos que puedan presentarse;

Que, el COES-SINAC expresa que el Artículo 5° literalmente indica que se debe considerar lo señalado en el Artículo 6°, es decir la metodología en abstracto contenida en dicho artículo, que para las centrales que utilizan el gas de Camisea supone tomar en cuenta sus contratos, en tanto para las otras centrales al no contarse con este datos se debe entender que el valor a utilizar es el precio máximo definido en el contrato entre el productor de Camisea y el Estado, que es el valor más estable señalado en la propia norma, y que de acuerdo con el Informe Legal FLS.590.CT.05 (contenido en su Anexo 4), este es y será siempre un único precio;

Que, el COES-SINAC agrega que ni el Artículo 5° ni el 6° establecen previsiones expresas de cómo proceder en caso de obtenerse múltiples precios de la aplicación del Artículo 6°, y que este silencio sólo puede interpretarse que del Artículo 6° sólo se obtendría una referencia única y general, de lo contrario habría establecido una serie de normas complementarias. En este sentido, el COES-SINAC señala que su interpretación es la única consistente con la realidad. Agrega que mayor argumento se halla en el informe que adjunta en su Anexo 4;

Que, adicionalmente, el COES-SINAC señala reiterar su desacuerdo con la interpretación brindada por el OSINERG en las anteriores fijaciones tarifarias sobre la determinación del precio de gas de Camisea corresponde al contrato de suministro entre Electroperú y Pluspetrol mas el 90% de las tarifas de transporte y distribución, toda vez que en las Resoluciones Directorales N° 007-2001-EM/DGE y N° 038-98-EM/DGE no se establece expresamente que el precio de

Camisea correspondiera con el precio de contrato entre el Productor y el Generador. En este sentido, señala que siendo este un nuevo proceso de fijación de tarifas, corresponde al OSINERG motivar su interpretación de la norma y no respaldarse en interpretaciones de anteriores fijaciones que pudieron ser erradas;

Que, finalmente, el COES-SINAC requiere que en cumplimiento del inciso 4 del Artículo 3 y el Artículo 6° de la LPAG, el OSINERG motive su decisión y responda a los argumentos presentados, referidos a la interpretación de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-2000-EM.

#### **2.4.2 ANÁLISIS DEL OSINERG**

Que, si bien en la actual coyuntura, las normas involucradas (Decretos Supremos N° 016-2000-EM, 034-2001-EM y 055-2002-EM) sólo se encuentran relacionadas con el contrato entre el Estado y el Productor del gas de Camisea, dichas normas son de alcance general, y por tanto serán también de aplicación en caso se descubrieran nuevos yacimientos y se suscriban nuevos contratos derivados de la aplicación del Decreto Supremo N° 059-96-PCM<sup>6</sup>, con lo cual existirán varios contratos entre el Productor y el Estado. Es decir, en este último caso también se produciría una situación similar a aquella en la que se ampara el recurrente para afirmar que debe descartarse la interpretación del Artículo 6° adoptada por el OSINERG, por cuanto la interpretación que pretende adoptar el COES-SINAC tampoco conduciría a un precio único;

Que, en consecuencia, el argumento del COES-SINAC para pretender descartar la interpretación de OSINERG no es coherente con la interpretación que pretende asignarle el propio recurrente al Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-2000-EM, en el sentido que el precio único que se toma como límite sólo debe ser el que corresponde al del Productor y el Estado y que, según considera el COES-SINAC en su Informe Legal FLS.590.CT.05, este es y será siempre un único precio;

Que, a la fecha, el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-200-EM establece la forma o metodología para calcular el precio del gas natural proveniente del yacimiento de Camisea (y otros que se deriven en el futuro de la aplicación del Decreto Supremo N° 059-96-PCM), y por su parte el Artículo 5° del referido Decreto Supremo establece en su párrafo final que se tendrá como precio límite superior lo señalado en el Artículo 6°. En tal sentido, atendiendo a que el Artículo 6° dispone que el precio del gas natural, para efectos de la Tarifa en Barra, se obtiene considerando la suma del precio del gas natural en boca de pozo, establecido en los contratos de suministro entre productor y generador (que no puede superar el precio máximo definido en los contratos entre el Productor y el Estado) más el 90% de las tarifas de transporte y distribución de gas natural, es correcto que luego de determinar dicho precio, éste se convierta en el límite superior al que se refiere el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-2000-EM, tal como se explicara en la interpretación literal, sistemática e histórica de las normas vinculadas en la determinación del precio del gas natural,

---

<sup>6</sup> Que aprueba el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

expuesta en el Informe OSINERG-GART-AL-2005-031 que formara parte del sustento de la RESOLUCIÓN;

Que, debe tenerse en cuenta, que el hecho que las normas no establezcan un procedimiento preciso para determinar un precio único cuando existan varios contratos no significa que niegue la posibilidad que se presente una pluralidad de contratos y, en este supuesto, el OSINERG ha mantenido el criterio establecido en el informe GART/GT N° 057-2001 (páginas 23 y 24), que sustentara la fijación de tarifas de noviembre de 2001, donde se señaló que *“... en lo sucesivo el precio máximo del gas natural para todas las unidades de generación deberá ser determinado tomando como referencia el precio del gas en Camisea más el costo del transporte y distribución respectiva en Lima. Sin embargo, para no ocasionar un impacto significativo que pudiera desestabilizar el nivel de las tarifas vigentes y la credibilidad en el marco regulatorio, el precio del gas de Camisea para las demás fuentes de gas natural se ha establecido como un objetivo a alcanzar en el plazo que transcurrirá entre el mes de marzo de 2001 y la fecha prevista como más probable para la llegada del gas a Lima (Resolución Directoral N° 007-2001-EM/DGE) ...”*; donde el precio del gas de Camisea corresponde al mayor precio que resulte de sumar a los contratos entre generador y productor, el 90% de las tarifas de transporte y distribución, en la aplicación del Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-2000-EM, habiéndose considerado hasta antes del presente proceso regulatorio que sólo existía una unidad que utilizará gas natural ;

Que, no se considera como indica el recurrente que la aplicación adoptada del Decreto Supremo N° 016-2000 sea errada ni ahora ni en el pasado. Así, es necesario tener en cuenta que dicho Decreto Supremo regula el Artículo 124° del Reglamento, el cual indica que se debe considerar para la fijación de Tarifas en Barra los precios de combustibles del mercado interno; en este sentido, el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-2000 expresa que dicho precio interno es el que resulta de lo señalado en el Artículo 6° del mismo decreto. Al respecto, es evidente que las referencias reales para los precios del mercado interno para el caso de las centrales que utilicen gas natural cuya explotación se derive del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, se hallan en los precios de los contratos entre generador y productor y no en los precios máximos internos para venta de gas natural que figure en los contratos entre productor y el Estado, y cuya explotación se derive del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, pues estos no reflejan los precios de venta del gas natural para generación eléctrica;

Que, en razón de las consideraciones expuestas en el presente análisis, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado infundado.

## **2.5 MODIFICACIÓN DEL MODELO PERSEO**

### **2.5.1 SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, el COES-SINAC impugna la RESOLUCION, señalando que no se ha considerado la modificación en el modelo PERSEO respecto a la representación de las demandas de riego y agua potable, argumentándose que se trata de un cambio en el modelo y por esta razón debió haber sido presentado, conforme a

lo señalado en el Artículo 121° del Reglamento de LCE, con seis (6) meses de anticipación a las fechas señaladas en el Artículo 119° de dicho reglamento;

Que, el COES-SINAC señala que la anticipación de seis (6) meses se refiere a cambios en la concepción del modelo, lo cual no es el caso de la modificación introducida, la cual permite la lectura de datos de las demandas de riego de manera anual para representar el retraso del ingreso del embalse Pillones, sin alterar la racionalidad del modelo, pero que mejora la exactitud del mismo;

Que, el COES-SINAC agrega que ya anteriormente en los procesos de fijaciones de Tarifas de Barra de mayo 2001 y Mayo 2004, el OSINERG ha realizado este tipo de modificaciones al modelo Perseo sin considerar los plazos de anticipación previstos en el Artículo 121° del Reglamento de LCE y, en consecuencia, bajo los mismos criterios, las mejoras requeridas en el modelo para representar las demandas de riego y agua potable no requieren cumplir con estos plazos;

Que, finalmente, el COES-SINAC señala que las tarifas no se pueden fijar sobrestimando los recursos naturales, por lo que el OSINERG debe tomar las medidas necesarias para evitar una distorsión de la realidad.

#### **2.5.2 ANÁLISIS DEL OSINERG**

Que, conforme dispone el Artículo 121° del Reglamento de la LCE, los modelos a aplicarse para el cálculo tarifario deberán haber sido presentados al OSINERG con un anticipación de seis meses a la fecha en que el COES-SINAC presenta su estudio técnico-económico, iniciando así el proceso de fijación de las Tarifas en Barra y, además, que no hayan sido observados por el regulador;

Que, lo cierto es que el COES-SINAC reconoce haber incorporado *“... restricciones que se han presentado en la realidad y que se deben considerar en el programa óptimo de operación al haberse retrasado la incorporación del Proyecto Pillones”*. Sin embargo, interpreta que el Artículo 121° del Reglamento de la LCE, en su segundo párrafo, se refiere a *“...cambios en la concepción del modelo, es decir a cambios en la definición de las líneas básicas que marcan la lógica del modelo”*. Tal interpretación resulta ser un argumento particular del COES-SINAC, sin amparo ni sustento en norma legal alguna;

Que, en lo que se refiere a los cambios en el modelo que, según señala el COES-SINAC, fueron efectuados por el OSINERG en el proceso de fijación tarifaria de mayo-octubre 2001, cabe señalar que el modelo a emplearse en dicha regulación fue alcanzado al COES-SINAC con más de seis meses de anticipación, lo que diferencia tal caso con el actual en que el COES-SINAC ha realizado cambios en el modelo que venía rigiendo, recién en el mes de febrero de 2005, con ocasión de presentar al OSINERG el documento que dio respuesta a las observaciones que formulara el OSINERG; es decir, que inclusive la modificación efectuada por el COES-SINAC se llevó a cabo en pleno proceso regulatorio ya indicado;

Que, en el proceso de fijación tarifaria de mayo-octubre 2004, en cuanto a las adiciones incorporadas para representar adecuadamente la demanda del Lago Junín, ello fue el resultado de la obligación del OSINERG de dar cumplimiento a

lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 149-98-AG del Sector Agricultura, que regula la operación del Lago Junín, situación que fue debidamente motivada con el Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 028A-2004 que sustentara la resolución de fijación de Tarifas en Barra para el período mayo-octubre 2004. En aquella oportunidad, el OSINERG efectuó una modificación de carácter temporal al modelo, de manera tal que se diera cumplimiento al contenido de la mencionada resolución ministerial; es decir, el OSINERG no modificó temporalmente el modelo de manera unilateral, sino que por el contrario, ello se efectuó para dar cumplimiento a la referida norma ministerial;

Que, el cambio que pretende el recurrente se realice, sí corresponde a una modificación unilateral del modelo Perseo, toda vez significa modificar el programa actual para introducir restricciones adicionales a las actualmente contempladas como parte del modelo de cálculo de Tarifas en Barra. Asimismo, respecto del efecto del embalse Pillones, éste ha sido incluido a partir del año 2006 y, por tanto, su impacto en la regulación estacional de las afluencias de agua está siendo considerado a partir de dicha fecha, no habiendo el OSINERG modificado las series de caudales naturalizados asociados a dicho embalse e informados por las empresas (las cuales representan la disponibilidad de recursos naturales en el sistema) y, en este sentido, carece de sustento la afirmación de que se estaría calculando la tarifa sobrestimando los recursos naturales presentes en el sistema;

Que, en razón de las consideraciones expuestas en el presente análisis, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado infundado.

## **2.6 CÁLCULO DE FACTORES DE PÉRDIDAS MARGINALES DE POTENCIA**

### **2.6.1 SUSTENTO DEL PETITORIO**

Que, el COES-SINAC señala que el OSINERG ha determinado los factores de pérdidas marginales de potencia (en adelante "FPMP") haciendo uso de un modelo de flujo de potencia AC, ajustando los despachos de las centrales hidroeléctricas conforme a los resultados del modelo PERSEO para el bloque de punta del mes en que ocurre la máxima demanda. Como resultado se tiene variaciones significativas de los FPMP en las barras del norte, respecto de los valores de la prepublicación;

Que, el COES-SINAC expresa que la explicación del OSINERG indica que atendiendo a una observación de la Defensoría del Pueblo, procedió a revisar las premisas del cálculo de los FPMP, utilizando las potencias esperadas de los despachos resultantes de la simulación efectuada para la determinación del Precio Básico de Energía con el modelo PERSEO para el bloque de punta de diciembre de 2005;

Que, el COES-SINAC indica que las modificaciones adoptadas no se ciñen a los conceptos de tarificación a costos marginales que son el sustento de la LCE, puesto,

- i. Que, el pago de potencia remunera la inversión, por lo que en el sistema hay unidades que aun cuando no generan energía reciben pago por potencia, ello por proveer reserva;
- ii. Que, los FPMP permiten expandir el precio básico de potencia en las distintas barras del sistema y son indicadores del valor relativo de la contribución de las unidades de generación en las distintas barras a la optimización del despacho de potencia en la hora de punta; los FPMP son resultado de la optimización, que no son un medio para reducir los precios como plantea la Defensoría del Pueblo, y que se calculan a partir de un esquema ya optimizado y no al revés como lo efectuó el OSINERG;
- iii. Que, el OSINERG ha cambiado la metodología utilizada por 22 procesos de fijación de tarifas, no habiendo teoría que justifique que los factores de pérdidas altos indican ineficiencia y viceversa. El COES-SINAC agrega que lo aplicado por el OSINERG desincentivaría la inversión en centrales térmicas que pueden ubicarse donde sea más conveniente para la eficiencia del sistema;
- iv. Que, la metodología aplicada por el OSINERG ha disminuido en 153 MW la capacidad efectiva de generación hidroeléctrica, lo que implicaría que estos 153 MW no están instalados para la hora de punta;
- v. Que, el OSINERG no ha explicado como se obtuvo el despacho termoelectrico, ni que modelo de optimización se utilizó, mencionándose solamente el uso de un programa de flujo de potencia AC, el cual no realiza flujo de potencia óptimo;
- vi. Que, el considerar el despacho de punta de diciembre de 2005, equivale a desconocer la capacidad de empuntamiento de las centrales hidroeléctricas, lo que no es consistente con la optimización del sistema, reduciéndose arbitrariamente la generación hidroeléctrica para despachar generación de mayor costo, alterándose los patrones de flujo de potencia óptimo y con ello el valor de los FPMP y con ello las señales económicas para las inversiones;

Que, el COES-SINAC expresa que por lo expuesto previamente se debe recalcular los FPMP, con los valores de potencia efectiva de centrales hidroeléctricas para la máxima demanda del año 2005 y considerando la demanda asociada al Ecuador, de modo que se refleje los verdaderos factores de pérdidas marginales de potencia.

#### **2.6.2 ANÁLISIS DEL OSINERG**

Que, al respecto OSINERG manifiesta que no ha realizado una modificación de la metodología del cálculo del FPMP, pues esta resulta como consecuencia de haber obtenido previamente el despacho de las unidades de generación, y es en este punto donde existe la discordancia con el recurrente;

Que, de acuerdo con el Artículo 127° del Reglamento<sup>7</sup>, para el cálculo de los FPMP se debe considerar la capacidad real del sistema. En este sentido, tal como se demuestra en el Anexo L del informe OSINERG GART/DGT N° 020A – 2005, que sustenta la RESOLUCION, la capacidad de generación que había considerado el OSINERG en la etapa de prepublicación (y que requiere el COES-SINAC sea utilizada nuevamente), difiere de lo que en la realidad se ha registrado como capacidad realmente generada en el sistema durante las máximas demandas anuales históricas. Esta diferencia con la realidad es consecuencia de que la capacidad de generación real de las centrales hidroeléctricas se ve condicionada a la aleatoriedad de la afluencia hidrológica, en ningún momento negándose por este hecho, ni siendo irracional o absurdo, que la potencia efectiva instalada en el sistema pueda ser mayor que la potencia despachada en el sistema (en este caso particular en 153 MW, según señala el recurrente), sino que este es un hecho que en la realidad se da la mayoría de las veces y que refleja la real capacidad de “empuntamiento” de las centrales hidroeléctricas como resultado de la disponibilidad hídrica;

Que, el OSINERG no ha señalado en ningún momento que FPMP menores sean señal de eficiencia, o peor aún, que tengan por objetivo disminuir los precios. Asimismo, se debe recordar al COES-SINAC que el carácter óptimo en los sistemas eléctricos de potencia no se mide de manera instantánea, como se desprende de su recurso, al pretender señalar que el despacho de la potencia de las centrales hidroeléctricas es independiente del despacho de energía, nada más alejado de la realidad, pues el COES-SINAC como operador del sistema conoce que lo correcto es administrar eficientemente la energía hidroeléctrica prevista como disponible (agua disponible) para generar potencia de acuerdo a los requerimientos de la demanda; efectuándose esta administración de la energía prevista como disponible, como parte de decisiones intertemporales, y en este sentido sus argumentos carecen de sustento;

Que, siendo claro que la potencia generable real resulta de la optimización del uso de la energía hidroeléctrica esperada, y considerando que los despachos resultantes del modelo Perseo se obtienen de la optimización de la administración de los recursos de generación, incluyendo la disponibilidad de energía hidroeléctrica real estimada en el sistema, el OSINERG procedió a utilizar la potencia hidroeléctrica resultante del modelo para el bloque de punta del mes de máxima demanda del SEIN en el cálculo de los FPMP, cumpliendo de este modo con las disposiciones legales vigentes y fundamentando su actuar en el uso eficiente de los recursos disponibles, hecho que pretende hacer ver el recurrente que no se ha realizado;

Que, el pago por potencia si bien se determina de modo que remunere la inversión en una turbina a gas, no debe confundir al COES-SINAC para entender que dicho pago remunera también el costo total de inversión de las plantas hidroeléctricas (o de cualquier otra tecnología), sino que justamente el sistema marginalista implementado por la LCE permite que parte de la inversión de estas centrales se recupere a través de la venta de su energía a precios

---

<sup>7</sup> Artículo 127 °(..)

b) Para los cálculos del flujo de potencia se considerará la capacidad real del sistema y, como barra de referencia, aquellas que se fijen los precios de potencia y energía.

superiores a sus costos de producción y, la parte restante a través del precio de potencia. Asimismo, el criterio marginalista implica que se traslade a la demanda el incremento de los precios que suponen las pérdidas de energía y potencia obtenidas de un sistema eficiente y óptimamente despachado. Que, en este sentido carecen de todo sustento las expresiones del COES-SINAC referidas a que se estaría brindando una señal opuesta a los objetivos de la LCE, sino que muy por el contrario la señal brindada es resultado de la aplicación estricta de las disposiciones de la propia ley;

Que, asimismo, respecto del pago por potencia, la LCE y los propios procedimientos del COES-SINAC no reconocen necesariamente la potencia efectiva de las centrales hidroeléctricas (ni termoeléctricas) en el pago por potencia a los generadores, habiéndose observado que históricamente la potencia total remunerada a las centrales hidroeléctricas (que corresponde a denominada potencia firme, la cual varía permanentemente) ha sido menor que la potencia total efectiva de las mismas; así por ejemplo, en el año 2004 se observaron diferencias permanentes, entre la potencia total hidroeléctrica efectiva y la firme, de alrededor de 100 MW, no significando esto que el COES-SINAC esté actuando en contrario de la LCE (como señala el recurrente que el OSINERG lo estaría haciendo al no utilizar la potencia efectiva de las centrales hidroeléctricas en el cálculo de los FPMP), sino que la legislación así lo requiere de acuerdo al diseño de regulación que ésta implica;

Que, respecto del despacho de las centrales térmicas, éste se ha realizado siguiendo la metodología de las regulaciones anteriores, en base al ordenamiento ascendente de los costos variables, restricciones de operación de estas centrales y los niveles adecuados de los parámetros eléctricos del sistema de transmisión; lo que si bien no es un programa de computador, responde a criterios de optimalidad;

Que, en razón de las consideraciones expuestas en el presente análisis, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado infundado.

Que, finalmente, con relación al recurso de reconsideración, se han expedido el Informe OSINERG GART/DGT N° 029-2005 de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria (en adelante "GART") del OSINERG, que se incluye como Anexo 1 de la presente resolución, y el Informe de la Asesoría Legal de la GART OSINERG-GART-AL-2005-071, el mismo que complementa la motivación que sustenta la decisión del OSINERG, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3º, numeral 4 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, en el Reglamento General del OSINERG, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, en lo dispuesto en 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 Procedimiento Regulatorios de Tarifas.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declárese sin lugar la nulidad solicitada por el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (COES-SINAC) contra la Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD, por las consideraciones señaladas en los numerales 2.1.2 y 2.2.2 de la presente resolución.

**Artículo 2°.-** Declárese infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por el Comité de Operación Económica del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (COES-SINAC), contra la Resolución OSINERG N° 066-2005-OS/CD, por las razones que aparecen en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo 3°.-** Incorpórese el [Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 029-2005 – Anexo 1](#), como parte de la presente resolución.

**Artículo 4°.-** La presente resolución deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano. Igualmente deberá ser consignada, junto con el Anexo 1, en la página WEB de OSINERG: [www.osinerg.gob.pe](http://www.osinerg.gob.pe).

**ALFREDO DAMMERT LIRA**  
Presidente del Consejo Directivo