

INTERPONE RECURSO DE RECONSIDERACION CONTRA RESOLUCIÓN No. 066-2005-OS/CD

AL PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGIA - OSINERG

JHONY ALEXANDER PERALTA CRUZ, identificado con DNI. No. 02623279, con domicilio procesal en la Av. Abancay No. 251, Of. 703, Distrito, Provincia y Departamento de Lima, a Usted, con respeto se presenta y dice:

I. PETITORIO

Que, recorro a su Despacho para interponer RECURSO DE RECONSIDERACIÓN contra su Resolución No. 066-2005-OS/CD solicitando que, al declararlo FUNDADO, se apruebe lo siguiente:

1. Que, independiente de quien sea el operador que efectúe la construcción de las Obras de Generación y con la expresa finalidad de dar cumplimiento al artículo 42 de la Ley de Concesiones Eléctricas, el cual establece que: "LOS PRECIOS REGULADOS REFLEJARAN LOS COSTOS MARGINALES DE SUMINISTRO Y SE ESTRUCTURARAN DE MODO QUE PROMUEVAN LA EFICIENCIA DEL SECTOR", OSINERG considere en la regulación tarifaria Mayo-2005/Abril-2006, las siguientes obras:

- Una Central a Gas Natural de Ciclo Simple 330 MW, para su ingreso en Noviembre 2006. (Egechilca u otro operador)
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Combinado 520 MW., para su ingreso en Abril 2007. (Egechilca u otro operador)
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Combinado 340 MW., para su ingreso en Abril 2007. (Central Térmica de Mollendo 2, u otro operador)
- Ampliación de la Central Hidroeléctrica de Machu Picchu (70 MW adicionales en Abril de 2007).
- Reconversión de la Unidad Westinghouse de Edegel para usar gas natural, en ciclo simple, a partir de Julio 2005.
- Reconversión de la Unidad Westinghouse de Edegel para usar gas natural, en ciclo combinado, a partir de Enero 2006.
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Simple 185 MW, para su ingreso en Noviembre 2006. (Enersur u otro operador)
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Combinado 555 MW (3 x 185 MW), para su ingreso en Mayo 2007. (Enersur u otro operador)

OSINERG PRESIDENCIA			
FECHA:	06/05/05		
	CON.	ACC.	RPTA
C. C. SOL. CONTROVERSIAS			
TRIB. SOL. CONTROVERSIAS			
SECRETARÍA			
SECRETARÍA GENERAL			
OF. ASL. REG. TARIFARIA	X		
OF. ALTA DIRECCION Y NORMAS			
OF. PROTOCOLO			
OF. ASISTENCIA INTERNA			
OF. CONSEJO DIRECTIVO			
OF. COMUNICACIONES			
ARCHIVO			

2. Que se declare inaplicable en la regulación tarifaria Mayo-2005/Abril-2006, el "Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica" aprobado por Resolución No. 062-2005-OS/CD, en

virtud a que, a la fecha de publicación de la Resolución No. 066-2005-OS/CD (15.05.2005), aún no se encontraba en vigencia la Resolución No. 062-2005-OS/CD, la cual entró en vigencia el 17.04.2005, día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano que ocurrió el 16.04.2005.

En adición a lo precedentemente señalado, dicha Resolución aprobatoria del "Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica" no debe ser aplicable en la Regulación Tarifaria May.05/Abr.06, porque en la expedición de la Resolución No. 062-2005-OS/CD se ha inobservado lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley No. 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, que obligaba a OSINERG, con anterioridad a la publicación de dicha Resolución (que ha producido la variación del criterio y metodología para el uso de los precios de los energéticos como parte de las tarifas reguladas), a realizar audiencias públicas descentralizadas, además de efectuar la correspondiente prepublicación del proyecto de Resolución.

- 3) Que, se excluyan de los costos de transmisión, los costos derivados del Impuesto a las Transacciones Financieras (ITF) debido a que, éste, es un concepto que resulta deducible del impuesto a la renta, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley No. 28194. (caso de empresas sin convenio de estabilidad tributaria)

Para el caso de las empresas con convenios de estabilidad tributaria, tampoco resulta aplicable éste reconocimiento en la tarifa, porque en cumplimiento del artículo 11 de la Ley No. 28194, éstas empresas no tienen estos costos debido a que, a la sola presentación de una declaración jurada a las entidades del sistema financiero, éstas son exoneradas de este impuesto a las transacciones financieras. (ITF)

Amparamos el presente recurso en las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

II. CONSIDERACIONES DE HECHO

1. **EN LA EXPEDICION DE LA RESOLUCION NO. 066-2005-OS/CD, OSINERG HA INCUMPLIDO CON LA DISPOSICION ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 42 DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, LA CUAL ESTABLECE QUE: "LOS PRECIOS REGULADOS REFLEJARAN LOS COSTOS MARGINALES DE SUMINISTRO Y SE ESTRUCTURARAN DE MODO QUE PROMUEVAN LA EFICIENCIA DEL SECTOR"**

- 1.1 El artículo 42 de la LCE, en vigencia, tiene establecido lo siguiente:

"Artículo 42.- Los precios regulados reflejarán los costos marginales de suministro Y SE ESTRUCTURARÁN DE MODO QUE PROMUEVAN LA EFICIENCIA DEL SECTOR."

- 1.2 El artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) aprobado por D. Ley No. 25844, y el modificado por la Ley No. 28447, vigente desde el 31.12.2005, tienen establecido lo siguiente:

Art. 47 de LCE, D. Ley 25844, vigente hasta el 30.12.2004.	Art. 47 de LCE, modificado por Ley 28447, vigente a partir del 31.12.2004 a la fecha.
<p>*Artículo 47.- Para la fijación de Tarifas en Barra, cada COES efectuará los cálculos correspondientes en la siguiente forma:</p> <p>a) Proyectará la demanda para los próximos 48 meses y determinará un programa de obras de generación y transmisión factibles de entrar en operación en dicho período, <u>considerando las que se encuentren en construcción y aquellas que estén contempladas en el Plan Referencial elaborado por el Ministerio de Energía y Minas.</u></p>	<p>*Artículo 47.- Para la fijación de Tarifas en Barra, cada COES efectuará los cálculos correspondientes en la siguiente forma:</p> <p>a) Proyectará la demanda para los próximos 24 meses y determinará un programa de obras de generación y transmisión factibles de entrar en operación en dicho período.</p>

- 1.3 En la fecha, a diferencia de la versión anterior del artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas que rigió hasta el 30.12.2004, la versión actual del citado artículo 47 de la LCE, producto de la modificación aprobada por la Ley No. 28447, **no supedita la inclusión en las regulaciones de las tarifas en barra, de obras de generación eficientes (producto del uso intensivo del gas natural del que el Perú ya dispone), a que éstas obras se encuentren en construcción ni que las mismas se encuentren contempladas en el Plan Referencial elaborado por el Ministerio de Energía y Minas.**

La única condición que se establece en éste artículo 47 es que las obras de generación a considerarse sean factibles de entrar en operación.

Ahora, la pregunta sería: y en que circunstancias se debería considerar que una obra de generación sería factible de entrar en operación?

Para contestar esta interrogante debemos considerar la actual existencia de una serie de intereses económicos contrapuestos entre los generadores (por su comprensible interés de obtener mayores tarifas para beneficiarse con mayores utilidades) y los consumidores (por su comprensible interés de beneficiarse con menores tarifas eléctricas, considerando las ingentes cantidades de gas natural de que dispone nuestro País)

Ante esta situación, OSINERG debe considerar en la regulación tarifaria May.20005/Abr.2006, como factibles de entrar en operación, a determinadas obras de generación que, en un tiempo razonable, obligue a que las actuales generadoras de electricidad, inviertan en plantas de generación que respondan a las tarifas consideradas en las regulaciones aprobadas por OSINERG. Si los generadores no hacen dichas inversiones con tecnología eficiente, pues éstos son los que tienen que asumir dichos costos. Esto no es más que la estricta aplicación del artículo 42 de la Ley de Concesiones Eléctricas. El que no lo considere de ésta manera el Organismo Regulador OSINERG, podría ser un indicio de la existencia de otros intereses económicos en juego, en beneficio de alguien, lo que, en su momento, será investigado.

- 1.4 Justamente, el no haber establecido la versión actual del artículo 47 de la LCE, requisito alguno para que determinadas obras de generación puedan ser consideradas (por OSINERG) como factibles de entrar en operación en el horizonte de los próximos 24 meses, en las correspondientes fijaciones tarifarias futuras, constituye la forma mas idónea de implementar las

señales de eficiencia del sector **ORDENADAS CUMPLIR** por el artículo 42 de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Si el 08 de Septiembre del 2004 llegó a Lima el Gas Natural de Camisea (en dicha fecha entró en operación la primera Turbogas (TV4) de **ETEVENSA** con el uso de gas natural), resulta obvio considerar que, en un plazo relativamente corto, los actuales o nuevos actores del sector eléctrico, tendrían que efectuar inversiones en Plantas de Generación Eléctrica eficientes. Sin embargo, las empresas generadoras no declaran que efectuarán dichas inversiones porque, desde un punto de vista de sus intereses económicos, a éstos no les conviene declararlos, porque si así lo hicieran, de manera oficial, **OSINERG** llevaría, a la baja, las tarifas en barra reguladas.

Ante el lógico accionar de los actuales generadores eléctricos (en perjuicio de los usuarios), el espíritu del artículo 42 de la LCE -en su aplicación concordada con el artículo 47 de la LCE- es que -independientemente de que los actuales generadores de electricidad ejecuten, o declaren, que van a ejecutar tal, o cual, obra de generación eléctrica- las reducciones de las tarifas eléctricas (por la inclusión en las regulaciones de las Tarifas en Barra de proyectos de generación eléctrica en base a gas natural con ciclos combinados) tendrán que darse por la vía de **obligarse**, a los actuales operadores (o a propiciar que nuevos operadores, si es que los actuales no lo hicieran), a efectuar las inversiones en obras de generación eficiente. Esta es la única forma de promover la eficiencia en el sector eléctrico, acorde con el mandato del artículo 42 de la LCE y, además, de que éstas mejoras en las eficiencias del sector electricidad sean trasladadas, de manera efectiva, a los consumidores.

EN LAS REGULACIONES DE LAS TARIFAS EN BARRA, LOS FUNCIONARIOS DE OSINERG VIENEN INOBSERVANDO EL PRINCIPIO DE LA VERDAD MATERIAL ESTABLECIDO POR EL NUMERAL 1.1 DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, EN CUYA PARTE PERTINENTE SE TIENE ESTABLECIDO QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ESTA OBLIGADA A VERIFICAR LOS HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES CUANDO EL PRONUNCIAMIENTO PUDIERA AFECTAR EL INTERES PUBLICO. LOS GENERADORES FALTAN A LA VERDAD, Y ELLO NO HA INVOLUCRADO LA ADOPCION DE ACCION ALGUNA SOBRE LOS INFRACTORES, NI LAS DEVOLUCIONES DE LOS MONTOS COBRADOS EN EXCESO

1.5 Para demostrar de manera objetiva lo expuesto precedentemente, me permito señalar lo siguiente:

- a) En la parte pertinente del Informe OSINERG-GART/DGT No. 066A-2004, que sustentó la fijación tarifaria para el período Nov.2004/Abr.2005, en base al Estudio Técnico-Económico del **COES-SINAC** se consideró que para los **48 próximos meses** (Nov.2004/Oct-2008), **las generadoras no iban a efectuar las siguientes obras de generación:**
 - Ampliación de la Central Hidroeléctrica de Machu Picchu (**EGEMSA**)
 - Reconversión de la Unidad Westinghouse para usar gas natural. (**EDEGEL**)
 - Nueva Unidad de ciclo combinado de 340 MW (prevista en el Plan Referencial de Electricidad y en el Plan de Expansión del Sistema de Transmisión de **REP** para mediados de 2008)

- b) En el décimo primer considerando de la Resolución No. 334-2004-OS/CD, OSINERG señaló lo siguiente:

"Que, en este sentido, siendo claro que un requisito de factibilidad (exigido por el Artículo 47° de la LCE) para los proyectos que integren el plan de obras de generación, es el de contar con concesión o autorización otorgada, y que ésta no se encuentre en causal de caducidad o cancelación, el OSINERG efectuó la correspondiente evaluación de los proyectos que podrían considerarse factibles de entrar en operación bajo este concepto, habiendo determinado, con respecto a los proyectos aludidos por EL RECURRENTE, que no se constituyen en proyectos factibles por lo siguiente:

- Respecto de la reconversión de la Unidad Westinghouse de EDEGEL para utilizar Gas Natural, se debe mencionar previamente, que es obligación de los titulares de generación y transmisión (en aplicación del artículo 238° del Reglamento de la LCE), el informar sobre sus proyectos, de modo que sean tomados en cuenta en la elaboración del Plan Referencial a que se refiere el Artículo 47° de la LCE. Así, el Plan Referencial 2003-2012 no contempla el proyecto de reconversión de la C.T. Westinghouse (tampoco lo hacía el Plan Referencial 2001-2010). Asimismo, a la fecha de emisión de la Resolución No. 281-2004-OS/CD, EDEGEL no informó que se halle realizando obra alguna para la reconversión de esta unidad. En este sentido, si bien la central cuenta con autorización vigente, no se halla contemplada en el Plan Referencial, ni es una obra en construcción, **razones por las cuales, en aplicación del artículo 47° de la LCE, no debe incluirse en el programa de obras de generación utilizado en el cálculo de las Tarifas en Barra.**

- c) Sin embargo, solo 2 meses después de publicada la Resolución No. 334-2004-OS/CD (26.12.2004), en el FORUM: **BALANCE DE LA INVERSION EN ELECTRICIDAD, MINERIA E HIDROCARBUROS**, organizado por la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, llevado a cabo el 14 de Marzo del 2005, en el Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea, el Ing. Ignacio Blanco, Presidente del Directorio del Grupo ENDESA de España (Propietario de las Empresas EDEGEL S.A. y ETEVENSA) ha confirmado a la opinión pública, que la ejecución de la Obra: Reconversión de la Unidad Westinghouse de EDEGEL (para su uso con gas natural) se encuentra en actual ejecución y que su operación comercial se iniciará en Julio-2005. En concreto, esta es una "mentirilla" de los funcionarios del Grupo de ENDESA, de los del COES SINAC y es una "vista gorda" de los funcionarios de OSINERG y del Ministerio de Energía y Minas que, desde el 01.11.2004 hasta el 30.04.2004, a los mas de 3.5 millones de usuarios les costará 142.5 millones de Soles. La pregunta surge por sí sola: toda esta "vista gorda" de los funcionarios de OSINERG y del Ministerio de Energía y Minas estará siendo "gratis" para las generadoras? Y, esto es lo que, la Comisión de Fiscalización del Congreso de la República, la Contraloría General de la República y demás órganos de fiscalización del Estado, **EN EL NUEVO GOBIERNO**, deberán investigar.

Asimismo, en el transcurso de dicha Exposición del 14 de Marzo del 2005, el Econ. Juan Cayo Mata, Vice Ministro de Energía, anunció a la opinión pública, que la

Ampliación de la Central de Machu Picchu (Fase II) en 75 MW adicionales se realizará con recursos propios de la Empresa EGEMSA.

Para demostrar todo lo antes afirmado, en la parte pertinente del presente recurso estoy ofreciendo, como Medio Probatorio, la copia del video de la Exposición del Presidente de ENDESA PERU en el FORUM: BALANCE DE LA INVERSION EN ELECTRICIDAD, MINERIA E HIDROCARBUROS, organizado por la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, llevado a cabo el 14 de Marzo del 2005.

QUE HA DICHO LA PROPIA OSINERG EN OTRAS OPORTUNIDADES?

- 1.6 En el Anexo D del Informe OSINERG-GART/DGT No. 066A-2004 del 12.10.2004., el Organismo Regulador OSINERG señaló lo siguiente:

"Anexo D Plan de Obras de Generación

A partir de la presente fijación tarifaria, se aplica la modificación del Artículo 123° del Reglamento, dispuesto mediante el Decreto Supremo N° 010-2004-EM, el cual señala que "Se consideran factibles de entrar en operación en el periodo a que se refiere el inciso a) del Artículo 47° de la Ley, aquellos proyectos de generación y transmisión cuyos títulos no se encuentren en causal de caducidad o cancelación según corresponda y que cumplan con los requisitos y condiciones que se aprueben por resolución ministerial".

Al respecto, el COES-SINAG ha señalado que, en la elaboración de su informe se tomó en consideración la prepublicación del Ministerio de Energía y Minas de los requisitos y consideraciones para el ingreso de nuevos proyectos de generación, a que hace mención Decreto N° 010-2004-EM, por lo que manifiesta que en el caso de proyectos de centrales térmicas se requeriría de la Autorización correspondiente para ser tomados en cuenta, agregando que, a la fecha, se desconoce de alguna Autorización y/o la existencia de alguna solicitud en trámite.

Considerando lo expresado por el COES-SINAC, el OSINERG solicitó una opinión legal al respecto; en este sentido, mediante el Informe Legal OSINERG-GART-AL-2004-124, el mismo que forma parte de la relación de información que sustenta la resolución de fijación de las tarifas en barra, se concluyó "que no es posible que un proyecto que no haya sido concedido, para el caso de centrales hidroeléctricas, o autorizado en el caso de centrales termoeléctricas, pueda formar parte del programa de obras que se considera en la fijación de Tarifas en Barra". En el mismo sentido, en el informe legal de Asesoría Externa AL-DC-079-2004, se concluyó que "... son factibles de entrar en operación en el señalado período los proyectos que cuenten con título vigente. Dichos proyectos serán ubicados entre aquellos que se encuentran en construcción y que estén contemplados en el Plan Referencial del Ministerio de Energía y Minas".

Esta interpretación, es consistente con el hecho lógico de que, resultaría una contradicción bajo las restricciones impuestas el no incluir en el plan de obras una planta en construcción que pueda haber sufrido algún retraso y en consecuencia pudiera incurrir en causal de pérdida de su título (situación que puede revertirse mediante los trámites administrativos pertinentes), y que sin embargo, si se incluyera en el plan de obras, una central que figure en el Plan Referencial de Electricidad y carezca del título correspondiente.

En este sentido, tomando en consideración lo establecido en el Decreto Supremo No. 010-2004-EM, no ha sido posible evaluar como parte del programa de obras la ampliación de la Central Machupicchu, la reconversión de la Unidad Westinghouse de EDEGEL o la Unidad de Ciclo Combinado prevista en el Plan Referencial y en el Plan de Expansión del Sistema de Transmisión de REP.

El OSINERG reitera su posición de que el plan de obras debe contemplar un programa eficiente de centrales para entrar en servicio en el periodo de estudio, en el cual se debe tomar en cuenta especialmente la disponibilidad de centrales basadas en gas natural del Proyecto Camisea.

De acuerdo con la teoría económica, la idea subyacente es que cada usuario debería pagar una tarifa que represente los costos marginales en que hace incurrir al sistema por el uso que hace de él. Para estimar dicho costo se utiliza el costo marginal de largo plazo por los siguientes motivos: disponer de una señal económica estable que enviar a los consumidores y el hecho de que los consumidores deberían pagar los costos de un sistema económicamente adaptado ya que ellos no diseñan el sistema. **Esto necesariamente implica determinar un plan de obras factible, que a su vez, esté perfectamente adaptado a la demanda, es decir, que si la demanda crece debe existir la oferta necesaria y eficiente para cubrir dicho incremento, lo cual no es posible realizar debido a las modificaciones introducidas en el Reglamento por el referido Decreto Supremo No. 010-2004-EM**

PREGUNTA RELEVANTE: AHORA QUE NO ESTA EN VIGENCIA EL D.S. No. 010-2004-EM (QUE FUE USADO POR OSINERG COMO PRETEXTO PARA NO CONSIDERAR -EN LA REGULACION NOV.04/ABR.05- DETERMINADAS OBRAS DE GENERACION), PORQUE HOY OSINERG INSISTE EN NO INCLUIRLAS, NO OBSTANTE QUE -SEGUN SUS PROPIAS PALABRAS- LA VIGENCIA DE DICHO D.S.010-2004-EM, FUE LO QUE GENERO SU NO INCLUSION?

- 1.7 Todas las consideraciones técnico-jurídicas expuestas por la propia OSINERG en el Anexo D de su Informe OSINERG GART/DGT No. 066A-2004 del 12.10.2004 contribuyen a sustentar, de modo inobjetable, que se declare fundado el presente Petitorio. Esto, porque ahora ha desaparecido la causa (D.S. 010-2004-EM) que, en las propias palabras de OSINERG, se la obligó a no considerar, como parte del Programa de Obras, la ampliación de la Central Machu Pichu, y la Unidad de Ciclo Combinado prevista en el Plan Referencial y en el Plan de Expansión del Sistema de Transmisión de REP.

CONCLUSION 1:

- 1.8 En virtud a todo lo precedentemente expuesto, el Consejo Directivo de OSINERG deberá declarar fundado el presente Petitorio, a consecuencia de lo cual deberá disponer la inclusión, en la Regulación Tarifaria correspondiente a Mayo.2006/Abril.2006 (independientemente del operador que se encuentre interesado en efectuar las inversiones o del que, al final, la haga) las siguientes obras de generación eléctrica:

- Una Central a Gas Natural de Ciclo Simple 330 MW, para su ingreso en Noviembre 2006. (Egechilca u otro operador)
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Combinado 520 MW., para su ingreso en Abril 2007. (Egechilca u otro operador)
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Combinado 340 MW., para su ingreso en Abril 2007. (Central Térmica de Mollendo 2, u otro operador)
- Ampliación de la Central Hidroeléctrica de Machu Picchu (70 MW adicionales en Abril de 2007 u otro operador que pueda asociarse con Machi Pichu)
- Reconversión de la Unidad Westinghouse de Edegel para usar gas natural, en ciclo simple, a partir de Julio 2005.
- Reconversión de la Unidad Westinghouse de Edegel para usar gas natural, en ciclo combinado, a partir de Enero 2006.
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Simple 185 MW, para su ingreso en Noviembre 2006. (Enersur u otro operador)
- Una Central a Gas Natural de Ciclo Combinado 555 MW (3 x 185 MW), para su ingreso en Mayo 2007. (Enersur u otro operador)

2. **DEBE DECLARARSE INAPLICABLE PARA LA REGULACIÓN TARIFARIA MAYO-2005/ABRIL-2006, EL "PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS DE REFERENCIA DE ENERGÉTICOS USADOS EN LA GENERACIÓN ELÉCTRICA" APROBADO POR RESOLUCIÓN NO. 062-2005-OS/CD, EN VIRTUD A QUE, A LA FECHA DE PUBLICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN NO. 066-2005-OS/CD (15.05.2005) (QUE APROBO LAS TARIFAS EN BARRA), AÚN NO SE ENCONTRABA EN VIGENCIA LA RESOLUCIÓN NO. 062-2005-OS/CD, LA MISMA QUE EMPEZÓ A REGIR EL 17.04.2005, DÍA SIGUIENTE AL DE SU PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL EL PERUANO QUE OCURRIÓ EL 16.04.2005.**

- 2.1 Con fecha 15.04.2005. se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución No. 066-2005-OS/CD, mediante la cual el Consejo Directivo de **OSINERG** aprobó la fijación de las Tarifas en Barra aplicables al periodo comprendido entre el 01 de Mayo de 2005 y el 30 de abril del 2006.
- 2.2 Con fecha 16.04.2005. se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución No. 062-2005-OS/CD, mediante la cual el Consejo Directivo de **OSINERG** aprobó el **"Procedimiento para la determinación de los precios de referencia de energéticos usados en generación eléctrica."**

En el artículo 3 de ésta Resolución se estableció lo siguiente:

"Artículo 3.- La presente Resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano."

Considerando que dicha Resolución se publicó el 16.04.2005., la misma recién empezó a regir a partir del día siguiente, esto es, **a partir del 17 de abril del 2005.**

- 2.3 En la página 28 del Informe OSINERG-GART/DGT No. 020A-2005 del 11 de abril del 2005, que sustentó la expedición de la Resolución No. 066-2005-OS/CD, con la cual se fijó las tarifas en barra para May.2005/Abr.2006, se ha señalado lo siguiente:

"3.2.3.1 (...) Los precios del mercado de referencia de importación, a que se refiere el artículo 124 del Reglamento, se determinan a partir de la aplicación del "Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en Generación Eléctrica" aprobado por Resolución OSINERG No. 062-2005-OS/CD."

Resulta sumamente extraño que, siendo la fecha de expedición del Informe OSINERG-GART/DGT No. 020A-2005, **11 de abril del 2005**, en el numeral 3.2.3.1 del mismo, se haya hecho referencia al número de una Resolución (062-2005-OS/CD) que, hasta dicha fecha aún no había sido publicada en el Diario Oficial El Peruano, **lo que ocurrió el 16 de abril del 2005**. Mas extraño es aún cuando se observa que dicha Resolución tiene por fecha de emisión el **13 de abril del 2005**, es decir, dos días después de la fecha de firma del Informe OSINERG-GART/DGT No. 020A-2005, que fue 11 de Abril del 2005. **Resulta evidente la festinación de trámites en la que ha incurrido el Organismo Regulador**, no se sabe porque razones e intereses económicos. Esto es lo que deberá investigarse, a fondo.

- 2.4 Considerando que parte de las tarifas en barra aprobadas por la Resolución No. 066-2005-OS/CD, publicada el día 15 de abril del 2005, es decir antes de la vigencia de la Resolución No.062-2005-OS/CD (que empezó a regir el 17.04.2005), se ha sustentado en la aplicación de ésta Resolución No. 062-2005-OS/CD, opinamos por la pertinencia jurídica de que OSINERG inaplique en la regulación tarifaria Mayo-2005/Abril-2006, el "Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica" aprobado por Resolución No. 062-2005-OS/CD

En adición a lo precedentemente señalado, dicha Resolución aprobatoria del "Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica" no debe ser aplicable en la Regulación Tarifaria May.05/Abr.06, porque en la expedición de la Resolución No. 062-2005-OS/CD se ha inobservado lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley No. 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, que obligaba a OSINERG, con anterioridad a la publicación de dicha Resolución (que ha producido la variación del criterio y metodología para el uso de los precios de los energéticos como parte de las tarifas reguladas), a realizar audiencias públicas descentralizadas, además de efectuar la correspondiente republicación del proyecto de Resolución.

RESULTA EXTRAÑO EL APURO EN APROBAR EL "PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS PRECIOS DE REFERENCIA DE ENERGÉTICOS USADOS EN LA GENERACIÓN ELÉCTRICA" SIN OBSERVAR LO DISPUESTO POR LA LEY No. 27838, LEY DE TRANSPARENCIA Y SIMPLIFICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS REGULATORIOS. SIN EMBARGO, ESTE SE EXPLICA POR EL INCREMENTO EN LAS TARIFAS ELECTRICAS GENERADO POR SU APLICACIÓN

- 2.5 En el Cuadro No. 3.7 del Informe OSINERG-GART/DGT No. 020-2005 del 11 de Marzo del 2005, antes de la aplicación de la Resolución No. 062-2005-OS/CD ("Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica"), OSINERG consideró los siguientes precios máximos de referencia de los combustibles considerados en la fijación tarifaria May.2005/Abr.2006:

Planta	Tipo de Combustible	S/. Galón
Callao	Diesel No. 2	5.43
	Residual No. 6	2.97
	Residual 500	2.75
Mollendo	Diesel No. 2	5.40
	Residual 500	2.78
Ilo	Diesel No. 2	5.48
	Residual No. 6	3.02

- 2.6 En el Cuadro No. 3.6 del Informe OSINERG-GART/DGT No. 020A-2005 del 11 de Abril del 2005, después de la aplicación de la Resolución No. 062-2005-OS/CD ("Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica"), OSINERG consideró los siguientes precios máximos de referencia de los combustibles considerados en la fijación tarifaria May.2005/Abr.2006:

Planta	Tipo de Combustible	S/. Galón
Callao	Diesel No. 2	5.92
	Residual No. 6	3.05
	Residual 500	2.79
Mollendo	Diesel No. 2	5.90
	Residual 500	2.81
Ilo	Diesel No. 2	5.98
	Residual No. 6	3.09

- 2.7 A continuación, me permito mostrar un resumen del efecto de la aplicación INDEBIDA de la Resolución No. 062-2005-OS/CD, en los costos de combustibles considerados en la fijación tarifaria Mayo.2005/Abr.2006:

Planta	Tipo de Combustible	S/. Galón (antes de aplicar Res.062-2005-OS/CD)	S/. Galón (después de aplicar Res.062-2005-OS/CD)	Incremento (S/.Galón)	% de Incremento
Callao	Diesel No. 2	5.43	5.92	0.49	9.02
	Residual No. 6	2.97	3.05	0.08	2.69
	Residual 500	2.75	2.79	0.04	1.45
Mollendo	Diesel No. 2	5.40	5.90	0.50	9.26
	Residual 500	2.78	2.81	0.03	1.08
Ilo	Diesel No. 2	5.48	5.98	0.50	9.12
	Residual No. 6	3.02	3.09	0.07	2.31
T/C:	S/US\$.	3.259	3.263	0.004	0.12

CONCLUSION 2:

- 2.8 En virtud a todo lo precedentemente expuesto, el Consejo Directivo de OSINERG deberá declarar fundado el presente Petitorio, a consecuencia de lo cual deberá disponer la inaplicación de la Resolución No. 062-2005-OS/CD en la fijación tarifaria May.2005/Abril.2006

CONCLUSION 3:

2.9 Asimismo, por todo lo antes expuesto, el Consejo Directivo de OSINERG debe declarar la nulidad de la Resolución No. 062-2005-OS/CD, a efecto de que se inicie un nuevo procedimiento de aprobación del "Procedimiento para la Determinación de los Precios de Referencia de Energéticos usados en la Generación Eléctrica" en cuya aprobación -ahora si- OSINERG deberá dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley No. 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, que obliga a OSINERG, con anterioridad a la publicación de dicha Resolución (que producirá la variación del criterio y metodología para el uso de los precios de los energéticos como parte de las tarifas reguladas), a realizar audiencias públicas descentralizadas, además de efectuar la correspondiente prepublicación del proyecto de Resolución.

3) **DEBEN EXCLUIRSE -DE LOS COSTOS DE TRANSMISIÓN Y GENERACION- LOS CARGOS DERIVADOS DEL IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS (ITF) DEBIDO A QUE, ÉSTE, ES UN CONCEPTO DEDUCIBLE DEL IMPUESTO A LA RENTA, EN CUMPLIMIENTO DEL ARTICULO 19 DE LA LEY No. 28194 (PARA EL CASO DE EMPRESAS SIN CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURIDICA)**

PARA EL CASO DE LAS EMPRESAS CON CONVENIOS DE ESTABILIDAD TRIBUTARIA, TAMPOCO RESULTA APLICABLE ÉSTE RECONOCIMIENTO EN LA TARIFA, PORQUE EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY NO. 28194, ÉSTAS EMPRESAS NO TIENEN ESTOS COSTOS DEBIDO A QUE, A LA SOLA PRESENTACIÓN DE UNA DECLARACIÓN JURADA A LAS ENTIDADES DEL SISTEMA FINANCIERO, ÉSTAS SON EXONERADAS DE ESTE IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS. (ITF)

3.1 En los cuadros H.9 e I.6 de los Anexos H e I del Informe OSINERG-GART/DGT No. 020A-2005 se observan que OSINERG está reconociendo a las Empresas de Transmisión el cargo por concepto de ITF.

3.2 Estos costos por ITF deben excluirse de los costos de transmisión y/o generación reconocidos por la tarifa debido a que, éste, es un concepto que resulta deducible del impuesto a la renta, en cumplimiento del artículo 19 de la Ley No. 28194. (caso de empresas sin convenio de estabilidad tributaria)

Para el caso de las empresas con convenios de estabilidad tributaria, tampoco resulta aplicable éste reconocimiento en la tarifa, porque en cumplimiento del artículo 11 de la Ley No. 28194, éstas empresas no tienen estos costos debido a que, a la sola presentación de una declaración jurada a las entidades del sistema financiero, éstas son exoneradas de este impuesto a las transacciones financieras. (ITF)

3.3 Asimismo, por tratarse el ITF de un **IMPUESTO DE CARÁCTER TEMPORAL**, según lo establecido por el artículo 9 de la Ley No. 28194, este no debe ser incorporado en las tarifas eléctricas que, por definición, es un concepto a ser pagado por los más de 4 millones de usuarios del servicio público de electricidad, **DE MANERA PERMANENTE**. Por lo que una vez que se deje de cobrar este impuesto (por ser temporal), no se podrá retirar al ITF de las tarifas, en tanto siga en vigencia la regulación.

CONCLUSION 4:

3.4 En virtud a todo lo precedentemente expuesto, el Consejo Directivo de OSINERG deberá declarar fundado el presente Petitorio, a consecuencia de lo cual deberá disponer la exclusión del ITF, de todas las tarifas de generación y transmisión en las que se hubieren incorporado dicho cargo.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

3.1 D. Ley No. 25844, Ley de Concesiones Eléctricas. (artículos 42 y 47)

3.2 Ley No. 27838, Ley de Transferencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas. artículos 7 y 9

“Artículo 7.- Audiencias Públicas

El Organismo Regulador está obligado, con anterioridad a la publicación de la Resolución que fija tarifas reguladas, a realizar audiencias públicas descentralizadas en la cual sustentarán y expondrán los criterios, metodología, estudios, informes, modelos económicos o dictámenes que servirán de justificación en la fijación de las tarifas reguladas. De todo ello quedará constancia en la parte considerativa de la referida Resolución. El mismo trámite debe seguirse en aquellos casos en los cuales se haya producido una variación en los criterios, metodología o modelos económicos utilizados.

Artículo 9.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL

El incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley acarrea, para los funcionarios públicos de los Organismos Reguladores, responsabilidad administrativa y será considerado como falta grave, SANCIONABLE CON DESTITUCIÓN, SIN PERJUICIO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL A LA QUE HUBIERE LUGAR. “

IV. MEDIOS PROBATORIOS

En calidad de prueba, ofrezco el mérito del siguientes instrumento:

1. Video del FORUM: **BALANCE DE LA INVERSION EN ELECTRICIDAD, MINERIA E HIDROCARBUROS**, organizado por la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, llevado a cabo el 14 de Marzo del 2005, en el Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea, el mismo que OSINERG deberá requerirlo al Presidente de la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República.

VI. ANEXO


Adjuntamos lo siguiente:

Anexo 1: Video del FORUM: **BALANCE DE LA INVERSION EN ELECTRICIDAD, MINERIA E HIDROCARBUROS**, organizado por la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República, llevado a cabo el 14 de Marzo del 2005, en el Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea, el mismo que OSINERG deberá requerirlo al Presidente de la Comisión de Energía y Minas del Congreso de la República.

Por tanto:

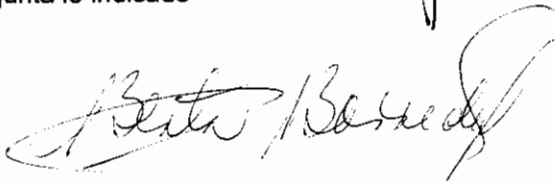
Sírvase usted Señor Presidente del Consejo Directivo de OSINERG, admitir el presente recurso de reconsideración y declararlo **FUNDADO** en su oportunidad.

Lima, 05 de Mayo del 2005


Jhony Alexander Peralta Cruz
DNI. 02623279



Se adjunta lo indicado



BERTA T.R. BARREDA JARA
ABOGADO
Reg. C.A.L. 19455

ANEXO 1