

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA OSINERG N° 122-2004-OS/CD

Lima, 17 de Junio de 2004

Que, con fecha 15 de abril de 2004, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (en adelante "OSINERG") publicó la Resolución de Consejo Directivo OSINERG N° 069-2004-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 Eléctricas¹ (en adelante "LCE"), las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, son fijadas semestralmente por el OSINERG y entran en vigencia en los meses de mayo y noviembre de cada año;

Que, el Proceso de Regulación Tarifaria, conforme se señala en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 028A-2004, se inició el 14 de enero de 2004 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 23 de enero de 2004;

Que, seguidamente, el OSINERG presentó sus observaciones al referido Estudio, incluyendo aquellas otras observaciones que se presentaron como consecuencia de la Audiencia Pública. Al respecto, la LCE dispone (Artículo 52°²) 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;

¹ **Artículo 46°.-** Las Tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, serán fijados semestralmente por la Comisión de Tarifas de Energía y entrarán en vigencia en los meses de mayo y noviembre de cada año.

Las tarifas sólo podrán aplicarse previa su publicación en el Diario Oficial "El Peruano" y en un diario de mayor circulación.

² **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.

La Comisión de Tarifas de Energía 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 y 31 de octubre de cada año.

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 de fecha 24 de marzo de 2004 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 2004, el OSINERG, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 43° de la LCE³, publicó la RESOLUCIÓN, la misma que estableció las Tarifas en Barra y sus fórmulas de actualización para el período mayo – octubre 2004; así como el valor de la Remuneración Anual Garantizada, a que se refiere el Contrato de Concesión de los Sistemas de Transmisión Eléctrica de ETECEN/ETESUR, para el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2004 y el 30 de abril del 2005;

Que, con fecha 6 de mayo de 2004, 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 2004;

Que, hasta el 21 de mayo de 2004 se pudieron presentar opiniones y sugerencias, por parte de los interesados debidamente legitimados, en relación con los recursos de reconsideración interpuestos. No habiéndose recibido ninguna en el presente proceso regulatorio.

2.- EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, el COES-SINAC solicita que la RESOLUCIÓN sea modificada 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"), según lo siguiente:

1. Incluir la demanda asociada a la interconexión con el Ecuador;
2. Modificar el precio del carbón;
3. Ajustar los Costos Variables No Combustibles (en adelante "CVNC"), sustentados por ETEVENSA para las unidades termoeléctricas de la C.T.

³ **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.

Ventanilla utilizando gas natural, para las unidades TG3 y TG4 en ciclo simple y para la unidad TG4 ciclo combinado;

4. Considerar una tasa de interés de 12% para cálculo de costos de stocks de combustibles líquidos;
5. Considerar los datos del programa de mantenimiento de centrales hidroeléctricas y termoeléctricas propuestos por el COES-SINAC en el modelo PERSEO;
6. Modificar la potencia efectiva del Complejo Mantaro a los valores vigentes C.H. Mantaro 631,789MW y C.H. Restitución 206,736MW;
7. Ajustar en el modelo PERSEO las restricciones sobre la operación del Lago Junín que impone la Resolución N° 149-98-AG;
8. Recalcular el Precio Básico de Potencia conforme a la propuesta presentada por el COES-SINAC;

Que, el COES-SINAC acompaña, como prueba instrumental, los siguientes documentos:

- Demanda asociada a la interconexión con Ecuador (informe legal);
- Anexo con información referida a los precios del carbón;
- Tasa de interés para cálculo de combustibles líquidos (informe técnico);
- Mantenimientos menores (informe técnico);
- Aplicación del modelo PERSEO de la restricción sobre la operación del Lago Junín (informe técnico);
- Cronograma de línea de transmisión Zorritos-Zarumilla;

2.1 DEMANDA DE ECUADOR

2.1.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, el COES-SINAC solicita que la demanda de Ecuador sea incluida a partir del 30 de setiembre de 2004. Señala que el proyecto de interconexión Perú-Ecuador entrará en operación a más tardar el 30 de setiembre de 2004, pues así lo han convenido TRANSELECTRIC y Red de Energía del Perú (en adelante "REP"), en documento obligatorio para ambas partes. Agrega que el Estado Peruano participa activamente en este proyecto, dentro del marco de la Decisión 536 de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante "CAN");

Que, el OSINERG ha confundido el tema de la ejecución de la interconexión con Ecuador, con el cálculo de la demanda asociada a dicha interconexión y, por ello, pretende excluir la demanda de Ecuador de la fijación de las Tarifas en Barra. Concluye entonces, que el hecho de que sea necesario emitir regulación

complementaria para ejecutar la interconexión, es independiente del cálculo de la demanda, por lo que ésta debe proyectarse con la normativa actual;

Que, el Artículo 42° de la LCE establece que los precios regulados deben reflejar los costos marginales de suministro, por lo que si se excluye parte de la demanda se estarían subestimando éstos y, por tanto, los precios no podrían reflejar dichos costos. De este modo, a su entender, el inciso a) del Artículo 47° de la LCE, consecuentemente con la disposición anterior, establece que para el cálculo de las tarifas debe proyectarse la demanda de los próximos 48 meses. Manifiesta que esta demanda incluye la demanda extranjera, tal como lo reconoce expresamente el nuevo texto del Artículo 123° del Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2004-EM;

Que, sostiene que tanto el COES-SINAC como el OSINERG están de acuerdo en que la interconexión se producirá dentro de los próximos 48 meses, por lo que el OSINERG, para dar cumplimiento a la LCE, debe proyectar la demanda de Ecuador no siendo necesario mayor desarrollo normativo;

Que, la potestad del OSINERG para fijar tarifas, no puede ejercerse en forma absolutamente discrecional, sino que debe sujetarse a las normas vigentes. Así, en el supuesto negado que la reglamentación para la interconexión fuese necesaria para calcular la demanda de Ecuador, señala que de acuerdo a la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "LPAG"), el OSINERG no puede dejar de incluir la demanda en la fijación tarifaria por deficiencia de fuentes. En este sentido, afirma que el incumplimiento de la LCE y de la LPAG acarrea la nulidad de la RESOLUCIÓN, en el extremo que establece las tarifas excluyendo la demanda de Ecuador.

2.1.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, debemos manifestar nuestra conformidad con lo expresado por la recurrente cuando señala que el OSINERG tiene competencia exclusiva para fijar las Tarifas en Barra, para lo cual debe actuar conforme al marco establecido, teniendo cierta discrecionalidad que debe ejercerla dentro de los límites que emergen de los principios establecidos en el Reglamento General del OSINERG y la LPAG, en todo aquello que le compete;

Que, asimismo, coincidimos en que los Artículo 42° y 47° de la LCE, forman parte del procedimiento para fijar las Tarifas en Barra, pero no en el razonamiento que desarrolla el COES-SINAC para tratar de demostrar la supuesta obligación que tiene el OSINERG de incorporar la demanda del Ecuador dentro del horizonte de cuarentiocho meses;

Que, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC ha sido tratado por el OSINERG en anterior regulación de Tarifas en Barra con argumentos que para el presente proceso regulatorio continúan siendo validos;

Que, tal como se ha señalado en anteriores oportunidades, el conjunto de normas jurídicas que tienen valor en una sociedad constituyen el derecho u ordenamiento jurídico. Estas normas son entes dinámicos que pueden ser clasificados. Una de las clasificaciones aceptadas por la generalidad de la

doctrina, es aquella que se efectúa en base al ámbito espacial de las normas. Como señala Torres Vasquez:

“Cada Estado se encuentra sometido a un orden jurídico soberano. La coexistencia de Estados soberanos, que conforman la comunidad jurídica internacional, cada uno de ellos sometido a su propio orden jurídico, impone la distinción entre normas de Derecho interno y normas de Derecho externo.

Las normas de Derecho interno son las que integran el ordenamiento jurídico de cada país.

La validez de las normas de Derecho interno en el territorio nacional, como dice Reale, se refiere, directa o indirectamente, al Estado visto como el centro de polarización de la positividad jurídica, es decir como la ordenación del poder en virtud de la cual las normas jurídicas obligan, haciéndose objetivamente exigible el comportamiento que ellas prescriben”

Que, atendiendo a la clasificación mencionada, dentro del ámbito espacial, es indudable que la LCE y su Reglamento, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Reglamento General del OSINERG y todas las resoluciones expedidas por el Consejo Directivo del OSINERG, constituyen normas de derecho interno, que deben ser obligatoriamente respetadas dentro del ámbito nacional;

Que, el Artículo 42° de la LCE establece que los precios regulados reflejarán los costos marginales de suministro, mientras que el Artículo 47° dispone que para la fijación de Tarifas en Barra, el COES-SINAC efectuará los cálculos, proyectando la demanda para los próximos 48 meses. El COES-SINAC ha considerado en su propuesta tarifaria la proyección de la demanda del Ecuador, sin tomar en cuenta que sus facultades no pueden exceder al ámbito nacional;

Que, como se ha dicho anteriormente, la LCE y su Reglamento son normas de Derecho Interno que enmarcan el área de acción de las entidades del país. Ninguna entidad, incluido el COES-SINAC, puede ejercer facultades más allá de su área de acción, limitada por el ámbito interno. La consideración dentro del horizonte de 48 meses, de la demanda de Ecuador, no puede efectuarse sin que exista la norma legal que faculte al COES-SINAC a extender los alcances de la LCE considerando en la propuesta tarifaria, tal factor externo al país. Tal disposición legal, a la fecha de expedición de la RESOLUCIÓN no se ha emitido. Del mismo modo, el OSINERG, que cuenta en exclusividad, con la facultad regulatoria de las Tarifas en Barra, no puede fijar éstas, considerando dentro de los cálculos tarifarios la demanda de Ecuador, habida cuenta que las disposiciones de la LCE y su Reglamento, sólo le faculta a ejercer su accionar en el ámbito interno;

Que, respecto del argumento referido al nuevo texto del Artículo 123° del Reglamento de la LCE, modificado por el Decreto Supremo N° 010-2004-EM que fuera publicado el 20 de abril de 2004, debemos señalar que en aplicación del principio de verdad material, las consideraciones que emergen de dicho dispositivo legal 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 2004, es decir cinco días antes de conocerse el contenido de dicho Decreto Supremo;

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, por su parte, el Principio de Legalidad exige a las autoridades administrativas a actuar con pleno 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 concedidas. Es en cumplimiento de dicho principio que en el proceso regulatorio de las Tarifas en Barra se han seguido los pasos contenidos en la LCE y su Reglamento, ajustando el accionar del regulador a la ley y el derecho;

Que, sostiene el COES-SINAC que el OSINERG no puede amparar su decisión de no incorporar la demanda del Ecuador en la falta de reglamentación sobre la materia, por cuanto la LPAG, Artículo VIII, dispone que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de fuentes, debiendo, en tal caso, recurrir a los principios del procedimiento administrativo o a otras fuentes supletorias del derecho administrativo;

Que, al respecto, al sustentar la incorporación de la demanda del Ecuador dentro del horizonte de 48 meses a que se refiere el Artículo 47° de la LCE, se ha mencionado que las disposiciones contenidas en la LCE son disposiciones aplicables al ámbito interno y, de ninguna manera, al ámbito internacional. El problema está, como se ha mencionado, en la falta de reglamentación que faculte al OSINERG a poder implementar la Decisión 536 de la Comunidad

Andina, reglamentación que, debido a la jerarquía de normas, no puede ser expedida por el propio OSINERG;

Que, se ha señalado en anterior oportunidad, que el Ministerio de Energía y Minas, con Oficio 471-2003-EM/VME, comunicó que, en cumplimiento de su rol normativo, le corresponde desarrollar los instrumentos legales necesarios, con el aporte del organismo regulador y de los diferentes actores integrantes del sistema;

Que, respecto a la nulidad planteada por el COES-SINAC, conforme se lee en el Artículo 10° de la LPAG, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias;

Que, el COES-SINAC pretende demostrar que el OSINERG no ha cumplido lo dispuesto en la LCE, al no incorporar en el cálculo de la Tarifa en Barra, la incorporación de la demanda del Ecuador. A lo largo del análisis de cada una de las consideraciones que anteceden, se ha mencionado las razones legales por las que el OSINERG no puede incorporar la demanda del Ecuador en la proyección de los 48 meses que establece el Artículo 47° de la LCE. Pues bien, tales consideraciones demuestran que no se ha contravenido la Constitución, la ley o norma reglamentaria alguna, de modo tal que no existe nulidad del acto administrativo expedido por el OSINERG mediante la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD;

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

2.2 PRECIO DEL CARBÓN

2.2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, el recurrente señala que el precio de referencia del carbón utilizado por el OSINERG no se encuentra debidamente fundamentado y no está actualizado a precios de marzo de 2004, según lo requiere el Artículo 50° de la LCE. En este sentido, indica que de la revisión efectuada por el COES-SINAC, de la información que el OSINERG entregara a ENERSUR, no ha encontrado los valores de los fletes considerados por el OSINERG, asimismo, la información estadística sobre los fletes de Chile corresponde al periodo enero - setiembre 2003;

Que, señala que de la revisión de la información de precios de fletes de la Comisión Nacional de Energía de Chile, los valores de los fletes se han incrementando en más de 30% respecto de setiembre de 2003. De igual modo de acuerdo a la información publicada por la revista Platt's International Coal Report, los fletes en el mundo se han incrementado en más de 71% con respecto de los valores de setiembre de 2003. En este sentido, solicita que el OSINERG actualice los costos considerados en el precio del carbón en función de información vigente a marzo de 2004;

Que, finalmente, hace referencia a que adjunta en el Anexo 4 de su recurso,

información que fundamenta lo expresado sobre este extremo.

2.2.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, respecto a la fundamentación del precio de referencia para el carbón, este se halla en el informe OSINERG-GART/DGN N° 012-2004, el cual, el propio recurrente adjunta a su recurso de reconsideración como anexo, y que se basa en la misma metodología que se viene aplicando desde al año 2001. En dicho informe se señala que el precio de referencia del carbón se constituye a partir del precio FOB, el flete, los seguros, aranceles, impuesto selectivo al consumo y otros gastos;

Que, respecto de la información que se adjunta sobre fletes publicados por la revista International Coal Report, ésta corresponde a otras referencias (localidades), que no han sido utilizadas de acuerdo a lo indicado en el informe OSINERG-GART/DGN N° 012-2004, y que corresponden a mercados no comparables con el peruano. En este sentido, no pueden ser consideradas válidas para efectos de sustentar una variación de fletes en el precio del carbón en Perú;

Que, señala el recurrente que se deben revisar los fletes considerados, por cuanto los datos de fletes de Chile no se hallan actualizados a marzo de 2004 y que por tanto adjunta información más actualizada. Al respecto, es necesario señalar que, tal como se mencionara en el Informe OSINERG-GART/DGN N° 012-2004, se consideró información de fletes de Perú y Chile, habiéndose tomado para el caso peruano, información real de aduanas, mientras para el caso chileno, la información disponible en dicho momento y que se correspondía con los precios promedio de carbón hasta setiembre de 2003, publicados por el Comisión Nacional de Energía de Chile;

Que, debe aclararse que en fijaciones tarifarias anteriores, se ha considerado la información de fletes reales de importación de carbón tanto al mercado chileno, como al peruano. Sin embargo, en el presente proceso tarifario debido a la carencia de información oportuna de datos del mercado chileno, debido a la demora logística del proveedor de información, se tomó la información disponible en dicha oportunidad, es decir, la de la Comisión Nacional de Energía de Chile, que como ya se mencionara, corresponde a valores promedio de un determinado periodo anterior a marzo de 2004;

Que, ciertamente corresponde utilizar, como lo señala el COES-SINAC, para el caso de la información de referencia asociada a Chile los fletes actualizados a marzo de 2004. Sin embargo, dichos fletes deben ser los reales;

Que, en efecto, considerando lo expuesto en el considerando anterior, no resulta apropiado tomar en cuenta la información presentada por el recurrente, por no constituir información de fletes reales; por tanto, se ha procedido a calcular el valor del flete a reconocerse en el cálculo del precio de referencia del carbón, considerando información de fletes reales por importación de carbón al mercado chileno, actualizados a marzo de 2004;

Que, en razón de las consideraciones expuestas este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado fundado en parte.

2.3 COSTO VARIABLE NO COMBUSTIBLE DE C.T. VENTANILLA UTILIZANDO GAS NATURAL

2.3.1.1 HORAS DE OPERACIÓN DINÁMICAS

Que, el COES-SINAC señala que se debe considerar el efecto de los cambios rápidos de temperatura en las horas de operación equivalentes (en adelante "HOE"), dado que la información técnica del fabricante toma en cuenta el componente de los cambios dinámicos. Señala, que las horas dinámicas son calculadas por un software propio, y que de la información registrada de las unidades TG3 y TG4, éstas representan el 40% de las horas de operación a carga base; sin embargo, ETEVENSA ha efectuado la modelación con la mejor información disponible, variando el número de horas dinámicas a 19,2% de las horas de operación a carga base. El recurrente presentó, como sustento de su propuesta, en audiencia pública un cuadro con información de una unidad a gas natural (C.T. Costanera) que opera en el mercado argentino;

Que, expresa que el OSINERG no ha sustentado adecuadamente el no considerar este efecto, lo que hace suponer que la máquina y el sistema responden a un comportamiento ideal, pues se está exceptuando el efecto que imponen las fallas y variaciones rápidas de carga en la naturaleza de la unidad;

Que, la recurrente indica que en el supuesto negado que el OSINERG considere que el valor propuesto por ETEVENSA no es correcto, el regulador debe establecer un valor y no simplemente excluirlo como hasta ahora.

2.3.1.2 FACTOR DE PLANTA

Que, el COES-SINAC señala que se debe considerar el factor de planta de las unidades en la determinación del CVNC, aun cuando la propuesta inicial de ETEVENSA no lo contemplara. En este sentido, expresa que el modelamiento realizado supone que la unidad operará con su potencia efectiva en todo momento, lo cual es incorrecto, y por lo cual se debe considerar el factor de planta propuesto de 0,75.

2.3.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

2.3.2.1 HORAS DE OPERACIÓN DINÁMICAS

Que, si bien es correcto que el fabricante señala que se deben considerar las horas dinámicas de operación como parte de las HOE de la turbina, el fabricante no manifiesta (según la información que ha sido proporcionada al regulador por ETEVENSA) que dichas horas dinámicas de operación se estimen en función de las horas de operación en carga base de la unidad, sino que éstas se hallan en función del número de disparos, rechazos de carga y cambios súbitos de carga que ocurran durante la operación de la unidad; es decir la solicitud de el recurrente es una representación que carece de sustento en la documentación del fabricante, pero que podría ser válida como elemento de aproximación en tanto se base en supuestos razonables;

Que, debido a que las horas dinámicas de operación son función del número de disparos, rechazos de carga y cambios súbitos de carga que ocurran durante la

operación de la unidad, ciertamente las horas dinámicas difícilmente serán nulas durante la operación de ésta, y por tanto se ha procedido a estimar un valor adecuado de las mismas conforme ha sido solicitado por el recurrente;

Que, para dicha estimación, es necesario tener en cuenta los eventos que originan las horas dinámicas para poder determinar así, si el valor de horas dinámicas solicitado es apropiado (equivalentes al 19,2% de las horas de operación);

Que, los rechazos de carga y los cambios súbitos de carga se originan por causa del sistema eléctrico, y por tanto son característicos de cada sistema. Asimismo, los disparos de la unidad atribuidos al comportamiento del sistema eléctrico no deben ser considerados, pues ellos no se deberían producir con una adecuada calibración de la unidad antes de su puesta en servicio;

Que, visto lo anterior, es razonable asumir que será más probable que ocurran rechazos de carga y cambios súbitos de carga, mientras más horas efectivamente opere una unidad. De igual manera, de acuerdo a la información presentada por ETEVENSA en la Absolución de Observaciones, en la hoja "HEO" del archivo "CVNC TG3 y TG4-ETV_04.xls", mayor probabilidad de ocurrencia de falla se presenta en la transición del cambio de posición de las guías de entrada (IGV), hecho que se produce en cada arranque de la unidad, y en consecuencia, el número de arranques es otro factor que influye en el número de horas dinámicas;

Que, por tanto, la propuesta por el recurrente, de considerar las horas dinámicas únicamente respecto de la horas de operación es incompleta, por lo cual, una mejor aproximación debe considerar también que las horas dinámicas son proporcionales al número de arranques de la unidad;

Que, en este sentido, a partir de los datos de operación presentados en el recurso, el índice de horas dinámicas por horas de operación y número de arranques históricos es de 0,00128 y 0,00126 para las unidades TG33 y TG34. Sin embargo, teniendo en cuenta que el cambio de combustible previsto para las unidades TG33 y TG34 de la central termoeléctrica de Ventanilla originará un cambio en el orden de despacho de dichas unidades, es evidente que el régimen de operación histórico no es una referencia adecuada para propósitos de estimar la operación futura; y en este sentido, se ha tenido por conveniente asumir que los datos de la central termoeléctrica Costanera serán representativos de la operación de la central de Ventanilla con gas natural, habiéndose obtenido como resultado un índice de 0,00045, debido a un mayor régimen de operación, el cual corresponde a 6,8% de las horas de operación de la unidad (valor inferior al propuesto por el recurrente), para el número de arranques considerado en el cálculo del CVNC;

Que, en razón de las consideraciones expuestas, este extremo del recurso de reconsideración del COES-SINAC debe ser declarado fundado en parte.

2.3.2.2 FACTOR DE PLANTA

Que, respecto de este punto, se debe manifestar que el OSINERG ha tomado en consideración que el cálculo del CVNC debe ser coherente con el cálculo del

Costo Variable Combustible (en adelante "CVC"), los cuales componen el Costo Variable Total que se utiliza para efectos de la fijación de Tarifas en Barra. En este sentido, se ha tenido en cuenta que el CVC se calcula considerando la eficiencia correspondiente a la potencia efectiva de la unidad, y por tanto, por coherencia se ha considerado la determinación del CVNC para las mismas condiciones;

Que, de otro lado, se debe hacer notar al recurrente que su petición carece de fundamento, por cuanto el procedimiento seguido para determinar el CVNC, estima un valor unitario que se supone válido por unidad de energía producida (US\$/MWh), es decir que es aplicable para la operación en cualquier factor de planta⁴. Así, debe recordar el recurrente que, el análisis realizado se efectúa para diversas horas de operación por año, o lo que es lo mismo diferentes niveles de energía producida y en consecuencia múltiples factores de planta, y por tanto ya se halla considerado el factor que solicita el recurrente;

Que, en razón de las consideraciones expuestas este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado.

2.4 TASA DE INTERÉS PARA LOS COSTOS FINANCIEROS POR STOCK DE COMBUSTIBLES LÍQUIDOS

2.4.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, el COES-SINAC señala que de acuerdo con el informe de Apoyo Consultoría, que adjunta como Anexo 5, la tasa de actualización establecida por la LCE (12%) debe ser aplicada a todos los flujos correspondientes a un proyecto, sin discriminar entre inversiones preoperativos o gastos tales como los referidos al capital de trabajo (como los gastos financieros asociados a stocks de combustibles), que en la práctica podrían ser financiados por préstamos bancarios.

2.4.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, se debe manifestar que el informe que adjunta el recurrente como sustento de su solicitud, es en esencia el mismo que presentara con motivo de la absolución de observaciones a su propuesta de tarifas, no aportando mayores elementos a las consideraciones que se realizaran en el Anexo F del informe OSINERG-GART/DGT N° 028A-2004, que sustenta la RESOLUCIÓN. En consecuencia, el OSINERG reitera el contenido del informe señalado en el que se concluyó que para el costo de financiamiento de stock de combustibles se debe considerar tasas de mercado;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado.

⁴ El factor de planta es el cociente entre la energía producida en un año y la máxima energía producible; o lo que es lo mismo el cociente de la potencia media generada durante el año y la máxima potencia de la unidad.

2.5 MANTENIMIENTOS MENORES DE LAS CENTRALES GENERADORAS DEL SEIN

2.5.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, el COES-SINAC señala que el OSINERG ha manifestado que se debe demostrar que los mantenimientos menores afectan los costos marginales. Al respecto, expresa que se ha analizado el comportamiento de la capacidad de generación hidráulica promedio mensual durante las horas de mínima demanda en los meses de avenida y estiaje del año 2003 a la fecha, demostrándose que la demanda supera la capacidad hidráulica, y que por tanto cualquier mantenimiento menor de las unidades hidroeléctricas incide en los costos operativos y costos marginales del sistema;

Que, expresa, cualquier indisponibilidad, así sea por mantenimientos menores, influirá en los costos marginales del sistema y por ello deben ser consideradas en la simulación del modelo PERSEO;

Que, señala adjuntar, en Anexo 6, el informe técnico que sustenta su afirmación.

2.5.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, en principio, es necesario recordar al recurrente que el OSINERG ha mencionado que es obligación del COES-SINAC sustentar debidamente su propuesta tarifaria, en cumplimiento del Artículo 51° de la LCE; y por tanto, la pretensión de incluir los mantenimientos menores se debe realizar mediante un sustento adecuado, el cual implica un análisis del efecto de los mantenimientos menores en el valor de los costos marginales estimados en el marco de lo requerido por el Artículo 47° de la LCE;

Que, en este sentido, el COES-SINAC expresa haber realizado el análisis que supuestamente sustenta su posición, por lo cual el OSINERG ha procedido a revisar la documentación que adjunta el recurrente como Anexo 5 de su recurso;

Que, se debe precisar que la LCE y su Reglamento señalan específicamente qué aspectos operativos deben ser incluidos en el cálculo tarifario, pues es evidente que éste representa una señal de largo plazo que no se ve afectada por situaciones de muy corto plazo. Así, por ejemplo, la planificación de la operación, para la Tarifa en Barra, considera todas las hidrologías y no únicamente aquella que corresponde al corto plazo; así también, en el caso de los mantenimientos, se consideran sólo aquellos que afectan la señal de largo plazo, es decir, los mantenimientos mayores y no los de aquellos que afectan el corto plazo (mantenimientos menores);

Que, los mantenimientos menores forman parte de los aspectos de la programación de corto plazo, y corresponden a intervenciones que pueden ser en su mayor parte administradas, en el sentido que pueden ser diferidas en el corto plazo, y por lo tanto, no necesariamente afectan los costos operativos ni los costos marginales. En contraste, los mantenimientos mayores no deberían ser diferidos, dado que, por su duración, tienen consecuencias en la operación óptima del SEIN, así como en la logística que los titulares disponen para contar, entre otros, con los repuestos y mano obra calificada (o especializada)

oportunamente;

Que, por la propia naturaleza de las intervenciones menores, éstas deben ser analizadas por central y en el contexto de corto plazo (resolución diaria), y a partir de dicho análisis reflejar su efecto en el costo marginal de largo plazo; es decir, se debe realizar una aproximación de lo micro hacia lo macro, y una vez que posiblemente se establezca cual es el impacto que ocasiona a escala mensual, se debe buscar una forma de representar en el modelo de simulación sus efectos a dicha escala;

Que, considerando lo anteriormente expresado, el análisis que el COES-SINAC indica haber efectuado, en el cual considera como argumento base la generación promedio mensual durante las horas de mínima demanda de los meses de avenida y estiaje de 2003, y a partir de la cual, concluye que la demanda en horas de mínima demanda excede a la disponibilidad hidráulica y por lo tanto, cualquier trabajo menor en una central hidroeléctrica afectaría los costos marginales; no puede considerarse como válido, pues a partir de un análisis que considera un promedio mensual (dato de mediano plazo) es poco probable llegar a conclusiones acertadas acerca de los efectos de realizar mantenimientos menores, cuyo impacto se refleja en la operación diaria (dato de corto plazo) y que se diluye en el agregado mensual, especialmente considerando, además, que los mantenimientos menores en su mayor parte se efectúan sobre algunos grupos que conforman una central, que su duración no alcanza a cubrir la totalidad de algún bloque de demanda a nivel mensual, que no puede considerarse que estos trabajos son aditivos en el tiempo y que, además, se efectúan generalmente en horas de baja demanda. Estos aspectos no han sido evaluados por el COES-SINAC. Asimismo, los resultados que se muestran están asociados a una condición hidrológica en particular, cuando debiera realizarse el análisis para una situación hidrológica promedio, pues esta se corresponde con las condiciones de largo plazo del sistema. En este sentido, el supuesto sustento referido por el recurrente, no cumple con las condiciones de análisis que supone una evaluación de este tipo;

Que, se debe agregar, que en el supuesto negado de que el análisis realizado por el COES-SINAC hubiere sido correcto, el recurrente debió realizar el análisis adicional para mostrar que su propuesta de representación es la forma más adecuada para capturar los efectos de los mantenimientos menores en los costos marginales de largo plazo, análisis que no ha efectuado, y en este sentido lo solicitado por el recurrente carece de sustento;

Que, por lo expuesto, se considera que el análisis presentado no puede considerarse como fundamento para incluir los mantenimientos menores de acuerdo a lo requerido por el recurrente;

Que, en razón de las consideraciones expuestas este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado.

2.6 POTENCIA EFECTIVA DE CENTRALES HIDROELÉCTRICAS

2.6.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, señala el COES-SINAC que la potencia efectiva vigente del complejo Mantaro fue establecida por el Procedimiento N° 18 del COES-SINAC, el cual fue aprobado por Resolución Ministerial N° 143-2001 EM/VME;

Que, sostiene, que la RESOLUCIÓN adolece de nulidad al no ajustarse al marco normativo referido al proceso de fijación tarifaria, por no fundarse en informes validamente emitidos y por haberse excedido el OSINERG de la atribuciones que le confiere la ley al pretender determinar por si mismo la potencia efectiva de las centrales del SEIN, violando de esta forma lo establecido en el inciso 2 del Artículo 10° y en los incisos 1.1 y 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG;

Que, agrega que el OSINERG al haber considerado en la fijación de tarifas una potencia efectiva diferente a aquella que ha sido aprobada por el COES-SINAC estaría usurpando sus funciones, lo cual es ilegal. Asimismo, expresa que el informe que sustenta los valores utilizados para la fijación de tarifas, carece de los requisitos de validez establecidos por la LPAG, por lo cual no se constituye en un documento válido que pueda sustentar una decisión del regulador;

Que, expresa que el informe que sustenta los valores utilizados por el OSINERG no señala que tenga por finalidad suplantar a los resultados del Procedimiento N° 18, y que más bien señala que los valores de potencia efectiva determinados por el COES-SINAC deben ser utilizados en la fijación de tarifas eléctricas. Asimismo, señala que la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria del OSINERG (en adelante "GART") del OSINERG estaría usurpando funciones de otras áreas del OSINERG al manifestarse respecto de la conducta del COES-SINAC en la aplicación de su Procedimiento N° 18, cuando la Gerencia de Fiscalización Eléctrica no se ha manifestado al respecto;

Que, por tanto, señala que la resolución que fija las Tarifas en Barra adolece de nulidad en este extremo, al considerar valores distintos de potencia efectiva, que los establecidos por el COES-SINAC.

2.6.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, en principio, debe tenerse presente 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 del Reglamento de la LCE;

Que, complementariamente, 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;

Que, visto lo anterior, se desprende de las normas expuestas, que existen dos 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 la aplicación de los procedimientos del COES-SINAC fueran determinantes para la tarifa regulada, aun cuando la realidad del sistema muestre algo diferente que podría ser verificado solamente mediante la decisión de aplicar dichos procedimientos, se caería en el contrasentido que la regulación de una actividad se encontraría a cargo de los propios agentes que realizan la actividad que se pretende regular;

Que, adicionalmente, de acuerdo al inciso b) del Artículo 127° del Reglamento de la LCE, 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 OSINERG en la fijación tarifaria, es la potencia efectiva real del sistema y no la que, aun ante la existencia evidencia real, no se actualice debido a la decisión de no aplicar un procedimiento administrativo del COES-SINAC. Asimismo, el Artículo 8° de la LCE⁵ remite los criterios de la regulación para suministros sujetos a precios regulados;

Que, en este sentido, el OSINERG ha utilizado una estimación de la potencia efectiva real del sistema; siendo esto así, OSINERG ha actuado bajo la competencia que le reconoce el Artículo 15° 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 Marco de los Organismos Reguladores, así como por el literal p) del Artículo 52° del Reglamento General del OSINERG, según el cual el Consejo Directivo del OSINERG tiene como función fijar, revisar y modificar las tarifas de energía eléctrica, de acuerdo a los criterios establecidos en las normas aplicables del subsector eléctrico;

Que, de otro lado, si bien los procedimientos del COES-SINAC no pueden condicionar la determinación de las Tarifas en Barra, pues éstas se deben fijar de acuerdo a los criterios establecidos en las normas aplicables del subsector eléctrico, desde el punto de vista técnico dichos principios no pueden aplicarse sin motivación alguna, y en este sentido en el caso particular de la potencia del Complejo Mantaro, esta motivación se halla en el contenido del Artículo 127° del Reglamento de la LCE, pero considerando las condiciones que establece el Procedimiento N° 18 para definir cuando es necesario actualizar la potencia efectiva de una central, toda vez que es posible que una central varíe no significativamente su potencia debido a las condiciones hidrológicas presentes en un año en particular;

⁵ **Artículo. 8°.-** La Ley establece un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia, y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, reconociendo costos de eficiencia según los criterios contenidos en el Título V de la presente Ley.

...

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 122-2004-OS/CD**

Que, en este sentido, el OSINERG en aplicación del Artículo 127° del Reglamento de la LCE, luego de realizar un análisis de la documentación existente, y de observar que en el caso del Complejo Mantaro, considerando las condiciones contempladas en el Procedimiento N° 18, se había producido el cambio de seis (6) rodetes con mejoras tecnológicas, lo que implica un repotenciamiento, y que la potencia que podía entregar de manera continua se había incrementado notablemente, lo que se verifica de la revisión de los registros de producción durante el año 2003, procedió a considerar la capacidad de producción estimada más próxima a la real del Complejo Mantaro; esto último, toda vez que el COES-SINAC informara que la prueba que determinaría el valor exacto de la potencia efectiva se realizaría en abril, pero con posterioridad a la fecha de publicación de la RESOLUCIÓN;

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 efectiva del Complejo Mantaro para efectos de la fijación de Tarifas en Barra a partir de la información disponible;

Que, complementariamente, se debe manifestar que en la metodología seguida por el Informe OSINERG UFCOES N° 018-2004 de la Unidad de Fiscalización COES del OSINERG, se ha tenido en cuenta que durante el año 2003 se registraron condiciones muy similares a las que contempla el Procedimiento N° 18 y, con la información de dichos periodos se procedió a estimar el valor de la potencia efectiva del Complejo Mantaro;

Que, asimismo, en lo que se refiere al Informe OSINERG UFCOES N° 018-2004, éste fue remitido por el Gerente de Fiscalización Eléctrica del OSINERG a la GART, mediante Memorandum N° GFE-170-2004 de fecha 05.03.2004, enunciando la conclusión respectiva, asumiendo con ello la responsabilidad sobre dicho informe, siendo ratificado tal acto por la GART, sobre las partes pertinentes de dicho informe, al proponer la regulación tarifaria al Consejo Directivo y darle, este último, el reconocimiento final al recoger los criterios técnicos correspondientes, en la expedición de la RESOLUCIÓN;

Que, cabe indicar que aún en el supuesto negado que dicho informe no contara con la ratificación pertinente de las gerencias indicadas y del Consejo Directivo; ello, según lo dispuesto por el numeral 14.2.4 del Artículo 14° de la LPAG, no conllevaría a la nulidad de la referida resolución si se concluye indubitadamente de cualquier otro modo que dicha resolución hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio;

Que, ampliando lo indicado, debe tenerse presente que el Informe OSINERG UF-COES N° 18-2004, es un informe de tipo facultativo y no vinculante; es decir, que la legislación no exige la solicitud del mismo como parte del procedimiento tarifario y sus alcances no son obligatorios para el órgano decisor del OSINERG. Dicho informe fue solicitado por la GART a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica para el esclarecimiento de ciertos datos técnicos que se necesitaban para cumplir con su función de proponer al Consejo Directivo la aprobación de las

tarifas correspondientes⁶ y que podrían haber sido obtenidos y calculados por cualquier otro medio, siempre que dicho cálculo esté técnicamente sustentado y con ello el acto administrativo se encuentre motivado;

Que, es decir, en los procedimientos tarifarios al igual que en cualquier otro acto administrativo en que no se requiera de informes preceptivos u obligatorios; no es la concordancia o discordancia con el contenido del informe o la omisión del mismo lo que le otorga o le quita validez al acto administrativo, sino la carencia de motivación del acto administrativo, es decir, el que no existan fundamentos o razones por las que dicho acto se expide en el sentido pertinente;

Que, los informes, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 171° de la LPAG, pueden ser vinculantes o no vinculantes. Son vinculantes cuando obligan a la autoridad a resolver según la opinión del consultado y de cuyo contenido la autoridad no puede apartarse. Señala Morón que *“por esta naturaleza particular se dice que en puridad los informes vinculantes suponen competencias compartidas entre el órgano instructor y el consultivo que hacen necesario adecuar las demás disposiciones, en cuanto recurrencia y responsabilidades. En el otro extremo, tenemos los informes no vinculantes que no obligan a ser observados por las instancias consultantes, quienes mantienen libertad racional para seguir o no el parecer del informante.”*⁷;

Que, en la resolución impugnada, la tarifa se sustenta en diversos elementos de los informes, los cuales no tienen carácter vinculante, toda vez que la función reguladora es competencia exclusiva del Consejo Directivo de OSINERG y se ejerce a través de resoluciones⁸. En el caso concreto del Informe OSINERG UF-COES N° 18-2004, éste es de carácter técnico y no vinculante, y responde a una solicitud de la GART para que la Gerencia de Fiscalización Eléctrica estime la potencia efectiva del Complejo Mantaro, hecho que se realizó tomando en cuenta los criterios contenidos en el Procedimiento N° 18 del COES-SINAC;

Que, adicionalmente, las opiniones o pareceres del informe técnico que pudieran exceder lo solicitado y que entran más en el campo de lo jurídico que de lo técnico, de ningún modo causan efecto vinculante en la resolución que expediría OSINERG ni obliga al Consejo Directivo a acoger todos los extremos y opiniones del indicado informe, sino que el Consejo Directivo está obligado a resolver de acuerdo a lo dispuesto en las normas aplicables para la regulación tarifaria (según las cuales, como lo hemos explicado, debe tomarse en cuenta la capacidad real del sistema sin que prevalezca el procedimiento COES sobre la realidad), habiendo asumido en este caso el respectivo dato técnico y no los comentarios vertidos en el informe, los cuales no son mandatorios;

Que, por lo expuesto, las afirmaciones equivocadas respecto del proceso de fijación tarifaria realizada por un área del OSINERG no tienen efecto vinculante sobre las resoluciones que expida el Consejo Directivo y las decisiones del

⁶ Artículo 65 del ° del Reglamento General del OSINERG, aprobado por Decreto Supremo 054-2001-PCM

⁷ MORÓN Urbina, Juan Carlos; “Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General”

⁸ Artículo 27° del Reglamento General del OSINERG y Artículo 1° del Decreto Supremo N° 032-2001-PCM.

Consejo Directivo son válidas al expedirse de acuerdo a la legislación aplicable y contar con los fundamentos necesarios que justifiquen el sentido de su resolución;

Que, adicionalmente, respecto de que se habría actuado en violación del principio del debido procedimiento, se debe aclarar que dicho principio 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. En este sentido, durante el proceso regulatorio, los administrados han tenido la oportunidad de manifestarse en las audiencias públicas realizadas, y en la presentación del documento de absolución de observaciones y comentarios al proyecto de resolución, habiéndose seguido todos los pasos contemplados en el Anexo B de la Resolución OSINERG N° 0001-2003-OS/CD, de tal forma que no se ha contravenido el debido procedimiento;

Que, por lo expuesto, en la líneas precedentes y en el Informe Legal OSINERG-GART-AL-2004-061, la resolución recurrida no adolece de nulidad al no haberse infringido la Constitución, la LCE, ni otra norma reglamentaria, habiendo cumplido el regulador con su obligación de considerar la capacidad real de generación, de conformidad con lo señalado por el Artículo 127° del Reglamento de la LCE; y al haber cumplido éste con el debido procedimiento;

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

2.7 CORRECCIÓN DEL MODELO PERSEO

2.7.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, señala el COES-SINAC que el OSINERG ha fijado las Tarifas en Barra sin respetar lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 149-98-AG, puesto que lo dispuesto por dicha resolución sólo se respeta en la secuencia hidrológica 0, la cual corresponde al promedio de los escenarios hidrológicos evaluados. Así, según el análisis que se presenta como Anexo 7 de su recurso, la restricción sobre el Lago Junín no es aplicada en ninguno de los 38 escenarios hidrológicos. En este sentido, el OSINERG debe considerar la restricción en cada uno de los escenarios evaluados de modo que los costos marginales sean correctos;

Que, el COES-SINAC manifiesta que se deben introducir las restricciones en el modelo PERSEO, puesto que no implican una modificación del modelo en los términos previstos por el Artículo 121° del Reglamento de la LCE, ya que no alteran la racionalidad matemática del modelo ni cambian su lógica. Asimismo, señala que en el pasado el OSINERG realizó mejoras de este tipo al modelo, sin considerar los plazos previstos por el Artículo 121°, y bajo estos mismos criterios, la incorporación de las restricciones de la Resolución Ministerial no requerirían cumplir dicho plazo;

Que, de otro lado, agrega, que concuerda con lo expresado por el informe legal interno del OSINERG, respecto a que, de ser necesaria una modificación provisional del modelo para poder dar cumplimiento a la Resolución Ministerial,

se debe proceder a realizarla, aun cuando ello implicase pasar por encima del formalismo de la comunicación de seis meses previsto en el Artículo 121º del Reglamento de la LCE. Así, señala que el OSINERG ha fijado la tarifa dejando de lado esta recomendación de su asesoría legal sin señalar las razones, lo cual puede ser causal de nulidad del acto administrativo.

2.7.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, tal como se expone en el informe legal OSINERG-GART-AL-2004-061, se sostuvo que si bien existe la posibilidad legal de utilizar el modelo PERSEO pero que ello no implica la obligación de valerse de dicha herramienta, lo importante es que la restricción de la Resolución Ministerial N° 0149-98-AG se vea reflejada en la Tarifa;

Que, en este sentido, el OSINERG realizó lo que consideró la mejor aproximación para tomar en cuenta lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 149-98-AG, a través de los archivos de datos del modelo PERSEO, que no implicara la modificación del mencionado modelo de manera innecesaria; sin embargo, en vista de lo expuesto por el recurrente respecto de que la representación adoptada por el regulador no atendería lo dispuesto por la mencionada resolución en todas las hidrologías analizadas, se ha procedido a revisar las trayectorias obtenidas para el Lago Junín en el modelo PERSEO de acuerdo a la representación adoptada para el cálculo de las tarifas de energía que se publicaran en la RESOLUCIÓN;

Que, como resultado de dicho análisis, efectivamente se ha observado que la trayectoria obtenida para el Lago Junín no cumpliría lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 149-98-AG en todas las hidrologías evaluadas; por lo cual el OSINERG ha considerado conveniente introducir la restricción impuesta por la Resolución Ministerial N° 149-98-AG, de manera provisional en el modelo PERSEO, de acuerdo a lo detallado en el Informe OSINERG-GART/DGT N° 038-2004;

Que, en consecuencia, este extremo del recurso debe considerarse fundado.

2.8 LÍNEA ZORRITOS – ZARUMILLA 230KV

2.8.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, señala el COES-SINAC que de acuerdo al contrato de concesión de REP con el Estado Peruano, la línea Zorritos-Zarumilla debe estar operativa a más tardar el 5 de marzo de 2005. Asimismo, señala que de acuerdo al convenio que REP tiene firmado con TRANSELECTRIC de Ecuador, la línea Zorritos-Zarumilla debe estar operativa para el 30 setiembre de 2004, siendo que de acuerdo al avance de obras de REP se tiene previsto su finalización en agosto de 2004; por lo tanto, se debe incluir la línea Zorritos-Zarumilla en el plan de obras del periodo 2004-2008.

2.8.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, respecto a la inclusión de la línea Zorritos-Zarumilla, ciertamente no se ha cuestionado el que este proyecto no se realice en el periodo 2004-2008, toda vez que de acuerdo al contrato de concesión de REP con el Estado Peruano, dicha línea estaría terminada a más tardar el 5 de marzo de 2005. En este sentido, correspondería considerar esta línea en el plan de obras de transmisión; sin embargo, debe quedar claro que la inclusión de la citada línea en el plan de obras, no constituye un hecho decisorio para incluir la demanda de Ecuador en el presente proceso tarifario, por los argumentos expuestos en el apartado 2.1.2 de la presente resolución;

Que, en consecuencia, este extremo del recurso debe considerarse fundado.

2.9 PRECIO BÁSICO DE POTENCIA

2.9.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, señala el COES-SINAC, que el OSINERG ha prepublicado el proyecto de norma "Procedimiento para la Determinación del Precio Básico de Potencia", habiendo señalado que dicho procedimiento obedece a los principios de brindar estabilidad a las reglas de juego y brindar simplicidad al cálculo del Precio Básico de Potencia, en la medida que se respeten los principios que determinan su valor y que contribuyan a la solidez y estabilidad del Precio Básico de Potencia. Asimismo, expresa que una de las causas para la revisión del procedimiento sería cuando la variación del precio FOB de la turbina sea al menos de $\pm 15\%$;

Que, en este sentido, señala el recurrente, que dado que en el presente proceso regulatorio se ha producido una variación de -18%, el procedimiento se habría revisado; y por ello, el COES-SINAC manifiesta que se debe aplicar la fórmula de actualización al valor establecido en la fijación de tarifas de noviembre de 2003 para establecer el valor del Precio Básico de Potencia en la presente regulación tarifaria.

2.9.2 ANÁLISIS DEL OSINERG

Que, respecto del tema de la prepublicación del proyecto de norma que realizara el OSINERG, éste ha sido analizado en el Informe Legal OSINERG-GART-AL-2004-026 que sustentó la RESOLUCIÓN, habiéndose concluido que corresponde revisar los costos utilizados para calcular el Precio Básico de Potencia, de acuerdo a los criterios establecidos en el Artículo 47° de la LCE y en el Artículo 126° de su Reglamento, pues la norma prepublicada, una vez que sea aprobada no podrá contradecir ni desnaturalizar dichos criterios;

Que, respecto de la solicitud del recurrente, de que se actualice el precio de potencia fijado en la regulación de noviembre del año 2003, se debe manifestar que ello no es posible, por cuanto hacerlo resultaría contrario a lo dispuesto por el Artículo 50° de la LCE que establece que las Tarifas en Barra se calculen considerando los costos a marzo para la fijación de tarifas del presente periodo. Para el presente periodo regulatorio, y tal como se ha efectuado en anteriores

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 122-2004-OS/CD**

regulaciones, el OSINERG ha tomado los últimos precios publicados por la revista Gas Turbine World Handbook a marzo de 2004;

Que, en tal razón, 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-038-2004](#) de la 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-2004-061, 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 LPAG; 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 1º.- Declárese improcedente la solicitud de nulidad efectuada por el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, COES-SINAC, contra la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD, por las razones que aparecen en el apartados 2.1.2 y 2.6.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2º.- Declárese fundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, COES-SINAC, contra la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD, en los extremos referidos a los apartados 2.7.1 y 2.8.1, corrección del modelo PERSEO y línea Zorritos-Zarumilla, por las razones señaladas en los apartados 2.7.2 y 2.8.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3º.- Declárese fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, COES-SINAC, contra la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD, en los extremos referidos a los apartados 2.2.1 y 2.3.1.1, precio del carbón y horas dinámicas de operación, por las razones señaladas en los apartados 2.2.2 y 2.3.2.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4º.- Declárese infundado los demás extremos del recurso de reconsideración interpuesto por el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, COES-SINAC, contra la Resolución OSINERG N° 069-2004-OS/CD.

Artículo 5º.- Los valores resultantes de las modificaciones a efectuarse como consecuencia de lo dispuesto en los Artículos 2º y 3º de la presente resolución, serán consignados en resolución complementaria.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 122-2004-OS/CD**

Artículo 6°.- Incorpórese el [Informe Técnico OSINERG-GART/DGT N° 038-2004 – Anexo 1](#), como parte de la presente resolución.

Artículo 7°.- 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.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo