

Informe Legal N° 123-2024-GRT

Informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Corporación Rex S.A. contra la Resolución N° 014-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobó, entre otros, la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026 de la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos de Lima y Callao

Para : **Michael Moleros Cuestas**
Gerente de la División de Gas Natural (e)

Referencias : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Corporación REX S.A. recibido el 8 de febrero de 2024, con Registro GRT N° 1388-2024.
b) D.261-2023-GRT

Fecha : 23 de febrero de 2024

Resumen

En el presente Informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso interpuesto por Corporación REX S.A. (en adelante “Corporación Rex”) contra la Resolución N° 014-2024-OS/CD mediante la cual, entre otros, se aprobó la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026 de la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

La recurrente solicita se incorpore su proyecto ubicado en la Parcela N° 41, Proyecto La Molina San Diego Valle Chillón, distrito de Carabayllo, en la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026, considerando el impacto positivo del ingreso de su demanda de gas natural para la concesión de Lima y Callao.

En observancia de lo previsto en el TUO de la Ley N° 27444, el recurso de reconsideración de Corporación Rex S.A. fue trasladado a Gas Natural de Lima y Callao S.A. - Cálidda a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.

Atendiendo que el petitorio presentado por la recurrente constituye un tema de naturaleza técnica, corresponde al área técnica de la División de Gas Natural valorar y evaluar la documentación presentada por la recurrente y Cálidda, a fin de determinar si el petitorio del recurso de reconsideración debe ser declarado fundado, fundado en parte, o infundado.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 29 de febrero de 2024.

Informe Legal N° 123-2024-GRT**Informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Corporación Rex S.A. contra la Resolución N° 014-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobó, entre otros, la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026 de la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos de Lima y Callao****1) Antecedentes**

- 1.1.** Mediante Resolución N° 014-2022-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 01 de febrero de 2024 (en adelante “Resolución 014”), se aprobó la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026, la Demanda Anual Proyectada para el periodo 2022 – 2026, los Factores de Ajuste Tarifario, el valor de la alícuota aplicable a la Tarifa Única de Distribución de la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos de Lima y Callao, cuyo sustento se complementa con el Informe Técnico N° 043-2024-GRT, Informe Técnico N° 044-2024-GRT, Informe Técnico N° 045-2024-GRT y el Informe Legal N° 046-2024-GRT, elaborados por la División de Gas Natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinermin.
- 1.2.** El 8 de febrero de 2024, la empresa Corporación Rex, mediante Documento S/N, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 014.
- 1.3.** Mediante Oficio N° 341-2024-GRT de fecha 9 de febrero, el recurso de reconsideración de Corporación Rex fue trasladado a Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante “Cálidda”), concediéndole tres (3) días hábiles para que remita el análisis de la viabilidad técnica y económica del proyecto de la recurrente; así como manifieste lo conveniente a su derecho.
- 1.4.** Mediante Oficio N° 343-2024-GRT de fecha 9 de febrero de 2024, se solicitó a Corporación Rex información respecto al consumo de gas natural estimado para su proyecto, la capacidad estimada requerida, la estimación del diagrama de consumo horario de gas natural, el programa de la puesta en operación de su proyecto hasta alcanzar el 100% del requerimiento de gas natural, indicando el mes, año y niveles de consumo en cada etapa).
- 1.5.** Con Oficio N° 345-2024-GRT de fecha 12 de febrero de 2024, se requirió la participación de Corporación Rex en la Audiencia Pública para la presentación y sustento de su recurso de reconsideración contra la Resolución N° 014-2024-OS/CD, prevista para el día 16 de febrero de 2024.
- 1.6.** Mediante Carta N° Radicado: 2024-103765 recibida según Registro GRT N° 1536-2024 el día 14 de febrero de 2024, Cálidda se pronunció respecto al recurso de reconsideración de Corporación Rex y expresó su desacuerdo con la inclusión de su proyecto en la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026. Como razón principal de su posición, Cálidda manifestó que el proyecto se encuentra en un área que no cuenta con habilitación urbana.
- 1.7.** Con fecha 16 de febrero de 2024 se llevó a cabo la audiencia pública en la que Corporación Rex expuso su recurso de reconsideración y absolvió las consultas de los asistentes a la misma, conforme consta en el Acta publicada en la página web institucional: <https://www.osinermin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/gas-natural/tarifas-distribucion-gas-natural/actualizacion-plan-quinquenal-inversiones-2022-2026>.

- 1.8. Mediante Oficio N° 357-2024-GRT de fecha 16 de febrero de 2024, se trasladó la respuesta de Cálidda a Corporación Rex a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho. Este Oficio fue respondido mediante Documento S/N recibido mediante correo electrónico de fecha 20 de febrero de 2024 y Registro GRT N° 1834-2024.

2) Plazo para interposición y admisibilidad del recurso

- 2.1. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (“TUO de la LPAG”), el plazo perentorio para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles.
- 2.2. El recurso fue presentado dentro del término de ley, considerando que la Resolución 014 fue publicada el 01 de febrero de 2024 y que la impugnación fue presentada el 8 de febrero de 2024. Asimismo, el recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.
- 2.3. En cuanto a la transparencia en los procesos regulatorios, Osinerghmin cumplió con publicar el recurso de reconsideración materia de análisis en su página web, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas.
- 2.4. De conformidad con lo establecido en los artículos 193 y 194 del TUO de la LPAG, Osinerghmin convocó a una Audiencia Pública para el sustento del recurso de reconsideración de Corporación Rex, la cual se llevó a cabo el día 16 de febrero de 2024 en la ciudad de Lima. La exposición efectuada por la mencionada empresa y sus respectivos sustentos han sido consignadas en el Acta publicada en la página web institucional.

3) Petitorio

Corporación Rex solicita se incorpore su proyecto ubicado en la Parcela N° 41, Proyecto La Molina San Diego Valle Chillón, distrito de Carabaylo, en la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022 – 2026 aprobada mediante Resolución 014, considerando el impacto positivo del ingreso de su demanda de gas natural para la concesión de Lima y Callao.

4) Argumentos de la Recurrente

Respecto a los extremos del recurso de reconsideración que involucran aspectos legales, se procede a resumir los argumentos de la recurrente y a formular el análisis legal sobre el tema. Asimismo, corresponde al área técnica analizar el contenido técnico del recurso, tomando en cuenta el análisis legal realizado en el presente informe.

4.1. Sobre la incorporación de la demanda del proyecto de Corporación Rex

La recurrente manifiesta que el 11 de agosto de 2023 presentó una solicitud de factibilidad de suministro (en adelante “SFS”) a Cálidda en relación con su proyecto

ubicado en la Parcela N° 41, Proyecto La Molina San Diego Valle Chillón, distrito de Carabayllo (en adelante “el Proyecto”). Indica que esta solicitud fue respondida por Cálidda señalando que, para viabilizar económicamente la atención del suministro, Corporación Rex debe realizar el pago del derecho de conexión correspondiente y el sobrecargo por la suma de USD 70 102.00 (setenta mil ciento dos con 00/100 dólares americanos), para viabilizar económicamente la atención de su suministro.

Expresa que la demanda estimada de su requerimiento asciende a 294,000 sm³ al mes y que considera que este es un volumen significativo dentro del marco de la demanda global que puede ser atendida en este procedimiento de Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022-2026. Precisa que, de acuerdo al artículo 63c del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante “Reglamento de Distribución”), el Concesionario está obligado a definir su Plan Quinquenal considerando el aumento de demanda al incluir nuevos usuarios, respetando los criterios de no discriminación, la ampliación de la cobertura, el impacto social, entre otros.

En ese marco, Corporación Rex incide en el impacto positivo del ingreso de su demanda de gas natural en la base tarifaria de distribución y así como el beneficio a los usuarios residenciales de bajos recursos que se encontraran dentro de la zona de influencia del Proyecto, además del cambio de matriz energética de su planta (que actualmente se abastece con carbón de piedra y viruta de madera) por combustible limpio.

Conforme a lo anterior, la recurrente solicita que la demanda de su Proyecto debe ser considerada en la base tarifaria de Actualización del Plan Quinquenal 2022-2026.

Asimismo, la recurrente adjunta a su recurso de reconsideración la respuesta de Cálidda a su SFS y el plano de extensión de red necesaria para la atención del suministro.

4.2. Argumentos de Cálidda

En observancia de lo previsto en el numeral 71.1 del artículo 71 del TUO de la LPAG¹, el recurso de reconsideración de Corporación Rex fue trasladado a Cálidda a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.

En esa línea y en calidad de tercero administrado, en su Carta N° Radicado: 2024-103765 recibida del 14 de febrero de 2024, Cálidda sostiene que no debe incluirse el Proyecto de Corporación Rex en la Actualización del Plan Quinquenal 2022-2026 debido a que la zona en la que se encuentra no cuenta con habilitación urbana. Para acreditar ello, Cálidda remite una captura obtenida de la consulta en la plataforma única de catastro de COFOPRI - GEO LLAQTA.

4.3. Respuesta de Corporación Rex a los argumentos de Cálidda

En su comunicación S/N de fecha 20 de febrero de 2024 y en respuesta a lo señalado por Cálidda, Corporación Rex manifiesta que su predio se ubica en una zona que cuenta con vías públicas y accesos de libre tránsito hacia su planta. En la misma línea, indica que tanto su predio como sus vecinos cuentan con el servicio público de distribución eléctrica

¹ **Artículo 71.- Terceros administrados**

“71.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento. (...)”

y que la empresa concesionaria ENEL ha tendido sus redes de distribución por las vías públicas de acceso a su planta. Como medio probatorio de su afirmación adjunta un recibo de consumo eléctrico de su planta del mes de enero de 2024.

Presenta una vista de la página web de Cálidda e indica que dicha empresa ha instalado redes de distribución en la zona de Carabayllo donde se ubica su Proyecto, siendo que su red de distribución más cercana se encuentra a 720 metros de su predio.

Por último, señala que se han tendido redes de distribución por la avenida Huarangal, desde el cruce con la avenida José Saco y que la misma ruta puede seguirse para el tendido de las redes de distribución necesarias para su Proyecto.

5) Análisis de Osinerghmin

Corporación Rex solicita que su Proyecto sea incorporado en la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones 2022-2026 de la Concesión de Lima y Callao. Sin embargo, Cálidda sostiene que ello no es posible en virtud a que la zona en la que se ubica el Proyecto no cuenta con habilitación urbana.

Sobre este punto, es importante mencionar que, al momento de dar respuesta a la SFS de Corporación REX, Cálidda no advirtió a esta sobre la falta de habilitación urbana en la zona del Proyecto como un condicionante para llevar a cabo la ejecución de las obras de la red de distribución de gas natural así como tampoco alegó ningún impedimento técnico adicional, sino únicamente requirió el pago del derecho de conexión correspondiente y el sobrecargo respectivo, para viabilizar económicamente la atención de su solicitud.

En relación con el petitorio de Corporación Rex, debe precisarse que la evaluación de si un proyecto es incorporado a la base tarifaria vigente en el marco del presente procedimiento de Actualización de Plan Quinquenal es un asunto que recae en una evaluación de naturaleza técnica y no legal. En ese sentido, corresponde que ello sea debidamente evaluado por el área técnica de la División de Gas Natural, teniendo en consideración las siguientes disposiciones de la Norma Procedimiento de Viabilidad de Nuevos Suministros de Gas Natural, aprobada por la Resolución N° 056-2009-OS-CD (en adelante "Norma de Viabilidad"):

- En el numeral 16.1 del artículo 16 de la Norma de Viabilidad se dispone que *"Toda solicitud relacionada a la zona de influencia de un Proyecto incorporado en la Base Tarifaria vigente, es viable técnica y económicamente"*. Es decir, los proyectos que se encuentren incorporados en el Plan Quinquenal de Inversiones aprobado son técnica y económicamente viables de manera automática.
- El Aporte o Sobrecargo al que se refiere el artículo 20 de la Norma de Viabilidad solo debe ser pagado en caso el proyecto no sea económicamente viable. En consecuencia, si el proyecto es incorporado a la base tarifaria vigente no corresponde el pago de Aporte o Sobrecargo.

En relación con la respuesta de Cálidda sobre la habilitación urbana de la zona en la que se encuentra el Proyecto, corresponde indicar que, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA, la habilitación urbana permite

que un área registrada como rural sea convertida en urbana, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente, el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones²

Corresponde al área técnica valorar y evaluar la documentación presentada por Corporación Rex y Cálidda, a fin de determinar si el área en el que se encuentra el Proyecto tiene alguna condición técnica que imposibilite el trámite y obtención de una habilitación urbana de manera definitiva en el periodo de ejecución del Plan Quinquenal de Inversiones 2022-2026.

Dicha evaluación deberá tener en consideración que aun cuando se incorpore el Proyecto y este no llegue a obtener la habilitación urbana en el periodo regulatorio vigente, el literal i) del artículo 63d del Reglamento de Distribución faculta al Concesionario a efectuar variaciones a las obras previstas en el Plan Quinquenal y el Plan Anual en caso de denegatoria o retrasos en la emisión de los permisos, autorizaciones u opiniones técnicas por parte de las autoridades competentes, por causas no imputables a este. Siendo ello así, la alegada falta de habilitación urbana del área donde se ubica el Proyecto no impide de manera definitiva su incorporación en la Actualización del Plan Quinquenal, puesto que la norma antes citada contempla la variación de las obras previstas en el referido plan en caso no se obtengan los permisos municipales necesarios para su cumplimiento.

Se debe tener en consideración que, conforme a lo establecido en el artículo 28³ del Título 1 del Anexo 1 del Reglamento de Distribución, la concesionaria es la responsable de efectuar las coordinaciones necesarias para la instalación de las redes de distribución de gas natural ante las autoridades competentes, dentro de las cuales se incluyen a las municipalidades.

Por las razones expuestas y atendiendo la naturaleza del petitorio del recurso de reconsideración materia de análisis, corresponde al área técnica realizar la evaluación pertinente y determinar si corresponde o no incorporar el Proyecto de Corporación Rex en la Actualización del Plan Quinquenal 2022-2026 y, en consecuencia, definir si este debe

² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA:**

“Artículo 3.- Definiciones

Para los fines de la presente Ley, entiéndase por:

1.Habilitación urbana

El proceso de convertir un terreno rústico o eriazos en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente, el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones”.

³ **Anexo 16 del Reglamento de Distribución:**

“Artículo 28.- Para la Instalación de Líneas, el Concesionario deberá efectuar las coordinaciones necesarias, cumpliendo como mínimo con lo siguiente:

a) Para la confección de los planos de obra para el tendido de las Líneas del Sistema de Distribución, deberá coordinar con los Municipaldades, autoridades locales pertinentes y las compañías que brindan los diversos servicios (agua, desagüe, energía eléctrica, telefonía, televisión por cable, etc.), para tomar conocimiento de la ubicación exacta de las líneas de los otros servicios.

b) Previamente al inicio de los trabajos de excavación para el tendido de las Líneas, deberá notificar a la Municipalidad de la zona.

c) Finalizados los trabajos de instalación, el Concesionario deberá alcanzar a la Municipalidad Distrital y Provincial, el Gobierno Regional y compañías de servicios con concesión en el Departamento donde se han instalado los ductos, los planos conforme a las obras de las instalaciones realizadas.” (El subrayado es nuestro)

ser declarado fundado, fundado en parte o infundado, considerando el análisis legal precedente.

6) Plazos y procedimiento a seguir respecto al recurso de reconsideración

- 6.1** De conformidad con el artículo 218.2 del TUO de la LPAG, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su interposición.
- 6.2** Habiendo sido presentado el recurso de reconsideración el 8 de febrero de 2024, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración vence el día 29 de febrero de 2024.
- 6.3** Lo resuelto deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del TUO de la LPAG.

7) Conclusiones

- 7.1.** Por las razones señaladas en el numeral 2) del presente Informe, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Corporación Rex S.A. contra la Resolución N° 014-2024-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2.** De acuerdo al análisis expuesto en el numeral 4.1.3 del presente informe, corresponde al área técnica definir si el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Corporación Rex S.A. debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado dada la naturaleza del petitorio, considerando los aspectos legales expuestos en el presente informe.
- 7.3.** El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 29 de febrero de 2024.

[mcastillo]

[epahuacho]

/vsc