

Informe N° 597-2024-GRT

Informe legal sobre la procedencia de publicar el proyecto de fijación de tarifas correspondiente al Sistema Complementario de Transmisión de Libre Negociación “Línea de Transmisión en 220 kV Felam – Tierras Nuevas y subestaciones conexas”

Para : **Ing. Severo Buenalaya Cangalaya**
Gerente de la División de Generación y Transmisión Eléctrica

Referencia : D. 265-2020-GRT

Fecha : 09 de agosto de 2024

Resumen

Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (“Coelvisac”) solicitó a Osinergrmin el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria por el uso del Sistema Complementario de Transmisión de Libre Negociación “Línea de Transmisión en 220 kV Felam-Tierras Nuevas y subestaciones conexas”, en el marco de lo previsto en la Ley N° 28832.

El proceso regulatorio ha cumplido con las etapas establecidas, como la presentación de la propuesta tarifaria, la audiencia pública de sustento de dicha propuesta, las observaciones efectuadas por Osinergrmin y la respuesta a éstas.

En el presente informe, a partir de las consultas del área técnica, esta Asesoría concluye lo siguiente:

- El presente proceso regulatorio considera una intervención subsidiaria de Osinergrmin, permitiendo entre agentes que cuenten con poder de negociación, acuerden libremente los términos y condiciones del servicio de transmisión, sustrayendo en tales aspectos cualquier participación administrativa. Se asegura la intervención del Regulador, a fin de establecer una remuneración por el respectivo uso, evitando la existencia de *free riders*.
- La regulación materia del proceso regulatorio, como excepción al régimen regular de expansión de la transmisión [planificación estatal], no presenta una garantía de recuperación de costos incurridos y mantiene un riesgo de demanda, pues de no existir uso (prestación) no corresponderá contraprestación (tarifa).
- No se identifica causal de improcedencia por un proceso judicial en curso. Lo pendiente de resolver, se encuentra fuera del ámbito de las pretensiones de Coelvisac, cuyo desistimiento fue autorizado judicialmente. Incluso, carecería de legitimidad que un tercero procure restablecer pretensiones de otra parte judicial, sino sólo puede buscar tutela por las propias, las cuales están fuera del alcance y vinculación con el presente procedimiento regulatorio.
- Para el proyecto Felam – Tierras Nuevas existe un acuerdo remunerativo no sólo por la capacidad inicial de 7.5 MVA, sino también por una capacidad reservada de hasta 7.5 MVA adicional, sobre la cual, el Concedente podría incorporarla a los Bienes de la Concesión, por lo que, Osinergrmin no puede disminuirla y por tanto,

tampoco regularla para establecer un reconocimiento de costos, que eventualmente genere una duplicidad de pago.

- Plantear una solicitud en el año 2024 para que el propio interesado reciba una contraprestación por la prestación de un servicio que brindó desde años previos, no podría representar una ventaja mediante intereses compensatorios cuando las razones de la demora son atribuibles a quien ha incurrido en dicha mora, caso contrario, se podría configurar el ejercicio abusivo de un derecho, lo cual está proscrito por el ordenamiento jurídico y no puede ser admitido por la Administración.
- La vigencia tarifaria debe iniciar en el mes de noviembre de 2024 y culminar, como primera fijación, el 30 de abril de 2025, pues hasta dicha fecha rigen las tarifas de los SST y SCT previstas en la Resolución N° 070-2021-OS/CD y modificatorias, luego de lo cual, regirá una nueva regulación que la incorpore.

En consecuencia, se concluye que resulta procedente someter a consideración del Consejo Directivo, la publicación del proyecto de resolución de fijación tarifaria, así como la relación de información que la sustenta, y la convocatoria a la Audiencia Pública Descentralizada, en la cual el Regulador sustentará y expondrá los criterios, metodología y modelos económicos utilizados el proyecto publicado.

Informe N° 597-2024-GRT

Informe legal sobre la procedencia de publicar el proyecto de fijación de tarifas correspondiente al Sistema Complementario de Transmisión de Libre Negociación “Línea de Transmisión en 220 kV Felam – Tierras Nuevas y subestaciones conexas”

1. Marco legal aplicable

- 1.1** La función reguladora de Osinergmin se encuentra reconocida en el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos. Dicha función, exclusiva del Consejo Directivo, comprende la facultad de fijar, mediante resoluciones, las tarifas de los servicios bajo su ámbito, bajo los criterios y principios previstos en la legislación sectorial.
- 1.2** Conforme a lo previsto en el literal p) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM (“Reglamento General de Osinergmin”), corresponde al Consejo Directivo, fijar, revisar y modificar las tarifas y compensaciones que deberán pagarse por el uso de los sistemas de transmisión, según la metodología contenida en las normas de desarrollo.
- 1.3** En el literal c) del artículo 43 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (“LCE”), dispone como sujetas a regulación de precios a las tarifas y compensaciones de sistemas de transmisión.
- 1.4** En los artículos del 58 al 62 de la LCE y en los artículos del 133 al 141 de su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 009-93-EM (“RLCE”), se establecen los criterios que deben ser considerados en la fijación de las tarifas y compensaciones de los sistemas de transmisión.
- 1.5** En el artículo 20 de la Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica (“Ley N° 28832”) se establece que el Sistema de Transmisión del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (“SEIN”) está integrado por las siguientes instalaciones:
 - a) Del Sistema Garantizado de Transmisión (SGT).
 - b) Del Sistema Complementario de Transmisión (SCT).
 - c) Del Sistema Principal de Transmisión (SPT).
 - d) Del Sistema Secundario de Transmisión (SST).
- 1.6** En el literal c) del artículo 27.2 de la Ley N° 28832, se prevé que, para las instalaciones del SCT que permitan transferir electricidad hacia los Usuarios Libres o permitan a los Generadores entregar su energía producida al SEIN, dichos agentes podrán suscribir contratos para la prestación del servicio de transporte con sus respectivos titulares, en los cuales la compensación será de libre negociación. Para uso de las instalaciones por terceros o a la terminación de dichos contratos, las compensaciones y tarifas para los mismos, se regulan por Osinergmin según el criterio establecido para los SST según la LCE.
- 1.7** En el numeral II del literal c) del artículo 139 del RLCE dispone que, para el caso de las instalaciones a que se refiere el literal c) del artículo 27.2 de la Ley N° 28832, el costo de inversión tendrá en cuenta la configuración de un Sistema Económicamente Adaptado (“SEA”).

- 1.8** A su vez, en el literal g) del referido artículo se establece que los cargos que corresponden asumir a terceros por instalaciones construidas por acuerdo de partes, serán determinados por Osinerghmin a solicitud de los interesados.
- 1.9** De conformidad con el numeral 4.2 de la Norma “Tarifas y Compensaciones para Sistemas Secundarios de Transmisión y Sistemas Complementarios de Transmisión”, aprobada con Resolución N° 217-2013-OS/CD y modificatorias (“Norma Tarifas”), los tipos de SCT son los siguientes:
- a) SCTPT: SCT asignado a la demanda, a la generación o a ambos, que es parte del Plan de Transmisión y cuya construcción es el resultado de la iniciativa propia de uno o varios agentes.
 - b) SCTPI: SCT asignado a la demanda, a la generación o a ambos, que es parte de un Plan de Inversiones aprobado por Osinerghmin.
 - c) Sistema Complementario de Transmisión de Libre Negociación (“SCTLN”): SCT que permite transferir electricidad a Usuarios Libres o que permite a los Generadores entregar energía producida al SEIN, cuya construcción y remuneración resulte de una libre negociación entre dichos agentes y los titulares de las instalaciones de dicho SCT.
- 1.10** De acuerdo con el artículo 10.4 de la Norma Tarifas, la fijación de los cargos aplicables a instalaciones del tipo SCTLN se efectuará sobre la base de un estudio de determinación del SEA, el cual, debe ser elaborado por los respectivos titulares de las instalaciones comprometidas.
- 1.11** Conforme al artículo 14.3.3 de dicha norma, la asignación de responsabilidad de pago entre generación y demanda de los SCTLN, así como la respectiva distribución entre ellos, se realiza según lo establecido en el “Procedimiento para la Asignación de Responsabilidad de Pago de los SST y SCT”, aprobado mediante Resolución N° 164-2016-OS/CD.
- 1.12** Atendiendo lo dispuesto en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD, se aprobó la Norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados” (“Procedimiento”), en cuyo Anexo A.3 se encuentran las etapas, los responsables, las obligaciones y los plazos que rigen el presente proceso.

2. Etapas realizadas y cumplimiento de requisitos

- 2.1.** Conforme a lo establecido en el Anexo A.3 del Procedimiento, se han desarrollado las etapas:

- a) Solicitud de fijación de cargos tarifarios y revisión de admisibilidad

De conformidad con el ítem a) del Anexo A.3 del Procedimiento, mediante Carta S/N, recibido el 01 de febrero de 2024, según registro Osinerghmin N° 202400025034, Coelvisac presentó a Osinerghmin una Solicitud de Fijación de Tarifa por el uso de terceros para la LT Felam – Tierras Nuevas (“Solicitud de Fijación Tarifaria”).

Mediante Oficio N° 218-2024-GRT, notificado el 06 de febrero de 2024, según registro Osinergmin N° 202400028114, Osinergmin hizo el requerimiento de los requisitos documentales de admisibilidad.

Con Carta CEV N° 0366-2024/GG.GG, remitida a Osinergmin con fecha 08 de febrero de 2024, según registro Osinergmin N° 202400030843, Coelvisac presentó los documentos solicitados.

Mediante Oficio N° 231-2024-GRT, notificado el 07 de febrero de 2024, según registro Osinergmin N° 202400028951, Osinergmin indicó a Coelvisac que, el plazo máximo para remitir el Estudio Técnico Económico, vencería el 08 de abril de 2024.

b) Traslado de la solicitud

De conformidad con el ítem b) del Anexo A.3 del Procedimiento, mediante Oficios N° 242-2024-GRT y N° 244-2024-GRT de fecha 06 de febrero de 2024, Osinergmin, con la finalidad de poner en conocimiento el procedimiento iniciado, trasladó la solicitud de Coelvisac a:

- Agrícola Alaya S.A.,
- Agrícola Inveragro S.A.C.,
- Corporación Agrícola La Hacienda S.A.C. ("ICH Corp"),
- Agrícola Pampa Baja S.A.C.,
- Agro Latam S.A.C.,
- Agrovision Perú S.A.C.,
- Agrolmos,
- Arena Verde S.A.C.,
- Asica Farms S.A.C.,
- Bomarea S.R.L.,
- Complejo Agroindustrial Beta S.A.,
- Cultivos Ecológicos del Perú S.A.C.,
- Danper Agrícola Olmos S.A.C.,
- Green Perú S.A.,
- Inversiones Agrícolas Olmos S.A.C.,
- Inversiones Heffeí S.A.C.,
- Inversiones Mosqueta S.A.C.,
- Inversiones Pirona S.A.C.,
- Inversiones Sur Andina S.A.C.,
- Obras Ingeniería S.A.C.,
- Plantaciones del Sol S.A.C.,
- Silvateam Perú S.A.C.,
- Trapani Cultivares Perú S.A.C.,
- Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A.
- Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A.,
- Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente S.A.,
- Empresa Municipal de Servicios Eléctricos de Utcubamba S.A.C.,
- H2Olmos,
- Proyecto Especial Olmos Tinajones
- Red de Energía del Perú S.A.

c) Presentación del Estudio Técnico Económico

De conformidad con el ítem c) del Anexo A.3 del Procedimiento, con fecha 08 de abril de 2024, Coelvisac presentó a Osinerghmin, mediante la Carta CEV N° 1232-2024/GG.GG, el Estudio Técnico Económico.

- d) Convocatoria a Audiencia pública de los titulares del SCTLN y publicación en página web de Osinerghmin de la propuesta de Coelvisac.

De conformidad con el ítem d) del Anexo A.3 del Procedimiento, con Oficio N° 575-2024-GRT, remitido el 11 de abril de 2024, según Registro Osinerghmin N° 202400084625, Osinerghmin convocó a Coelvisac a la audiencia pública para la presentación y sustento de su Estudio Técnico Económico. A su vez, se publicó en la página web de Osinerghmin la propuesta de Coelvisac.

- e) Audiencia pública de los titulares del SCTLN

La audiencia pública, conforme al ítem e) del Anexo A.3. del Procedimiento se llevó a cabo el día 23 de abril de 2024, en la ciudad de Lima.

- f) Observaciones al Estudio Técnico Económico

De conformidad con el ítem f) del Anexo A.3 del Procedimiento, con Oficio N° 789-2024-GRT de fecha 23 de mayo de 2024, Osinerghmin remitió a Coelvisac las observaciones a la propuesta tarifaria contenida en el Estudio Técnico Económico.

- g) Respuestas a las observaciones

De conformidad con el ítem g) del Anexo A.3 del Procedimiento, con fecha 24 de junio de 2024, mediante Carta CEV N° 2157-2024/GG.GG, Coelvisac remitió su respuesta a las observaciones del Estudio Técnico Económico.

- h) Publicación en página web de Osinerghmin de respuestas a las observaciones

De conformidad con el ítem h) del Anexo A.3 del Procedimiento, la respuesta de Coelvisac fue publicada en la página web de Osinerghmin.

- 2.2.** Habiéndose cumplido con las etapas precitadas corresponde continuar con la etapa i) del Anexo A.3 del Procedimiento, consistente en la publicación del proyecto de resolución que se pronunciará sobre la solicitud de fijación tarifaria.

3. Análisis legal de las consultas formuladas por el área técnica (DGT)

De la revisión del Estudio Técnico Económico y la respuesta a las observaciones formuladas por Osinerghmin y en el marco de lo previsto en el artículo 183.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), el área técnica realiza las siguientes consultas a efectos de su atención.

3.1. ¿Cuáles son los alcances del proceso regulatorio sujeto al artículo 27.2.c de la Ley N° 28832?

En el artículo 27.2.c de la Ley N° 28832, se dispone:

“27.2 Para las instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión se tendrá en cuenta lo siguiente:

...

- c) En el caso de instalaciones que permiten transferir electricidad hacia los Usuarios Libres o que permiten a los Generadores entregar su energía producida al SEIN, dichos Agentes podrán suscribir contratos para la prestación del servicio de transporte y/o distribución, con sus respectivos titulares, en los cuales la compensación correspondiente será de libre negociación. Para uso de las instalaciones por terceros, o a la terminación de dichos contratos, las compensaciones y tarifas, para los mismos, se regulan según el criterio establecido en el literal b) anterior. [Osinergmin establece los costos a reconocer según la LCE]”*

Al respecto, esta regla normativa:

- Considera una intervención subsidiaria de Osinergmin, permitiendo entre agentes que cuenten con poder de negociación, acuerden libremente los términos y condiciones del servicio de transmisión, sustrayendo en tales aspectos cualquier participación administrativa.
- Asegura la intervención del Regulador, cuyo punto de partida es el punto final de los acuerdos que derivaron en la ejecución de la instalación, e incide respecto de los usuarios que tampoco tienen acuerdos, a fin de establecer una remuneración por el respectivo uso, evitando la existencia de *free riders*.
- Como excepción al régimen regular de expansión de la transmisión [planificación estatal], no presenta una garantía de recuperación de costos incurridos y mantiene un riesgo de demanda, pues de no existir uso (prestación) no corresponderá contraprestación (tarifa).

Las reglas complementarias contenidas en la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento, en el Reglamento de Transmisión y en la Norma Tarifas establecen criterios aplicables para este tipo de regulación, a las cuales debe sujetarse la Autoridad; a su vez, de existir vacíos o deficiencias, más aún en este caso especial que contiene múltiples particularidades, el Regulador se encuentra facultado normativamente a integrar el derecho al caso, así como aplicar su autorizada discrecionalidad técnica. En ambos casos, deberá motivar su decisión de modo sustentado.

El principio de legalidad contenido en el TUO de la LPAG, prevé además del evidente respeto a las normas, también la sujeción al derecho en las actuaciones de las autoridades administrativas. Asimismo, el ordenamiento jurídico no sólo establece un límite de acción, sino dentro del ejercicio de una función legal, y ante la existencia de actos no reglados, plantea un sentido y orientación de actuación; pues no es viable jurídicamente abstenerse a resolver alegando ausencia o deficiencia de fuentes.

3.2. ¿Existe una causal de improcedencia por un proceso judicial pendiente?

Como parte del expediente administrativo, constan las decisiones judiciales que aprobaron los respectivos desistimientos de la parte actora [Coelvisac] en los procesos judiciales que inició, vinculadas al proyecto Felam-Tierras Nuevas a efectos de su pretendida incorporación dentro del Plan de Inversiones.

Independientemente de una evaluación de la triple identidad para concluir sobre la existencia de una litispendencia del caso judicial y del presente proceso administrativo, lo pendiente de resolver en los procesos judiciales a la fecha, se encuentra fuera del ámbito de las pretensiones de Coelvisac, cuyo desistimiento fue autorizado. Incluso, carecería de legitimidad que un tercero procure restablecer pretensiones de otra parte judicial, sino sólo puede buscar tutela por las propias, las cuales están fuera del alcance y vinculación con el procedimiento regulatorio.

En consecuencia, no se identifica causal de improcedencia por un proceso judicial pendiente. Lo que impediría válidamente al Regulador no ejercer con la atribución administrativa de su competencia, sería el mandato de una ley o de una orden de carácter judicial, lo que no existe a la fecha.

3.3. ¿Osinergmin debe regular administrativamente todo el proyecto Felam-Tierras Nuevas o parte de éste?

El proyecto Felam – Tierras Nuevas fue construido a partir de lo previsto en el “Contrato de Concesión del Proyecto Irrigación Olmos”, suscrito el 11 de junio de 2010 entre el Estado Peruano, vía el Gobierno Regional de Lambayeque y H2Olmos (“Contrato de Concesión”), así como del “Contrato de Obligación de hacer Proyecto Energético Tierras Nuevas” suscrito el 03 de diciembre de 2013, entre H2Olmos y Coelvisac; lo que determinó la decisión institucional del Regulador que dicho proyecto constituye un Sistema Complementario de Libre Negociación.

Es materia del proceso definir primero qué se encuentra en disposición de intervención de Osinergmin respecto del proyecto eléctrico, es decir aquello que no tuviere compromiso remunerativo dentro de las disposiciones contractuales existentes y disponibles dentro del presente proceso regulatorio. El compromiso remunerativo no se agota con la existencia de una cláusula exclusiva que lo determine con todos sus alcances, pues tratándose de acuerdos privados pactados según diversos intereses no necesariamente se podrá contar con ellos de manera expresa.

Sobre el particular, conforme a lo señalado en la cláusula 1.17 del Contrato de Concesión, los Bienes de la Concesión son *“el conjunto de bienes y derechos (...), cuyo Aprovechamiento Económico es otorgado al Concesionario durante la Vigencia de la Concesión, así como las Obras que se ejecuten durante la Vigencia de la Concesión conforme se describe en el Apéndice 2 del Anexo 1”*

Las Obras a las que hace referencia la definición anterior se encuentran delimitadas en la cláusula 1.77 del Contrato de Concesión, como: *“los bienes muebles, incluyendo equipos, e inmuebles que se instalen o se construyan, así como el producto de las inversiones realizadas sobre los Bienes de la Concesión, destinados a implementar el Proyecto”*.

El Proyecto, en términos en la cláusula 1.93 del Contrato de Concesión, “significará la concepción y desarrollo de los estudios, la ejecución de las Obras, la instalación y montaje del equipamiento, la definición de actividades, procedimientos y técnicas para lograr la Operación y Mantenimiento eficiente de las Obras con el fin de prestar el Servicio”.

En el Apéndice 2 del Anexo 1 del Contrato de Concesión se establece entre las Obras a ser ejecutadas por el Concesionario, una “Línea de Transmisión”.

La línea de transmisión a la que hace referencia el Apéndice 2 del Anexo 1 no es otra que la LT Felam – Tierras Nuevas, la cual fue concebida inicialmente con una capacidad de 7.5 MVA en función de las necesidades proyectadas al momento de la suscripción del Contrato de Concesión.

Aunado a lo anterior, en la cláusula 3.2 de la Quinta Adenda al Contrato de Concesión, se prevé, *“Considerando que originalmente el Proyecto Irrigación Olmos comprendía la implementación de una Línea de Transmisión de 7.5 MVA (...), las partes acuerdan precisar que ésta constituye un Bien de la Concesión y se mantiene como tal durante la vigencia de la Concesión, estando sujeta a las disposiciones y finalidades previstas para dichos bienes en el Contrato de Concesión”*.

A mayor abundamiento, en la cláusula 2 del Contrato de Transferencia de Alícuota, suscrito el 03 de diciembre de 2013 entre H2Olmos y Coelvisac (“Contrato de Transferencia de Alícuota”), se señala que *“Coelvisac reconoce expresamente que no será titular de la parte correspondiente a la LT Felam – Tierras Nuevas con una capacidad de 7.5 MVA (...) la cual se mantiene como un Bien de la Concesión.”*

A este punto, resulta claro para el Regulador que, la capacidad de 7.5 MVA de la LT Felam – Tierras Nuevas, constituye un Bien de la Concesión, respecto de la cual, se ejecutan también las labores de operación y mantenimiento para implementar el Proyecto y conseguir la prestación del Servicio; no obstante que, según la Quinta Adenda, se estableció por diversa justificación, la ejecución del proyecto con una capacidad de 150 MVA.

Ahora bien, más allá de la razonabilidad de que, la remuneración establecida en una concesión involucra el pago por todos los Bienes de la Concesión que permiten la prestación del servicio -y que serán devueltos al Estado al término de su vigencia-, confirma dicha certeza las disposiciones contractuales que se indican a continuación.

El Contrato de Concesión establece en su cláusula 1.92 que el Proyecto (Proyecto Irrigación Olmos, definido en la cláusula 1.93 del Contrato de Concesión) y el proyecto Hidroenergetico Olmos son componentes del Proyecto Integral Olmos.

En la cláusula 2.1 se señala que *“las Partes convienen en que la ejecución del Proyecto, no limita ni restringe la ejecución del Proyecto Integral Olmos en sus demás fases. Por el contrario, la ejecución del Proyecto objeto del presente Contrato, se complementa con las Obras de Traspase y el componente Hidroenergético del Proyecto Integral Olmos”*.

Así, en el literal c) del numeral 13.2 del Contrato de Concesión se establece que *“constituye una Carga de la Concesión: “(i) la puesta a disposición de los*

Usuarios de los activos comprendidos en las Obras para transmisión de electricidad así como su operación y mantenimiento en los términos establecidos en este Contrato; y, (ii) la puesta en disposición de los Usuarios de los activos comprendidos en las Obras para que los Usuarios puedan recibir en sus Lotes el suministro de electricidad que contrate con terceros así como su operación y mantenimiento en los términos establecidos en este Contrato.

De ese modo, la Tarifa pagada por el Servicio, incluye la puesta en disposición y operación y mantenimiento de aquellos Bienes de la Concesión destinados a la implementación del Proyecto, en el cual se encuentra, indefectiblemente, la capacidad de 7.5 MVA del proyecto Felam-Tierras Nuevas. Todos los componentes tarifarios no necesariamente estarán descritos en un recibo o en la estructura tarifaria de manera expresa, esto es, todos los bienes y servicios de un proyecto no podrán ser valorizados para tener un monto unitario por cada uno y permita ser distinguido en el precio al consumidor, lo que no significa que no lo integre.

Es por esta razón que, en la cláusula 2 de la Adenda N° 1 al Contrato de Transferencia de Alícuota, se establece que: *“H2OImos cede a favor de Coelvisac los flujos dinerarios derivados del 5% de los derechos de que es titular sobre la LT Felam – Tierras Nuevas de 150 MVA y la infraestructura asociada a ella como está descrita en el numeral 1.3 del Contrato de Transferencia de Alícuota como reconocimiento por la autoría y concepción del Proyecto Energético Tierras Nuevas por un plazo que rige desde la firma de la presente Adenda hasta el término de la Concesión de H2OImos.”*

Entonces, se ejecutan los Bienes de la Concesión para prestar un servicio, remunerado por una tarifa de parte de los usuarios de irrigación a H2OImos, y a éste le corresponde ceder los flujos dinerarios que representen el 5% de los derechos de la LT Felam-Tierras Nuevas e infraestructura asociada a Coelvisac.

No es objeto de esta regulación ni función de Osinerghmin reformar los compromisos pactados, ni de validar los montos realmente pagados o los montos pendientes de pago si los hubiera, ni tampoco establecer un valor económico que determine, remplace o complemente la poca claridad o ausencia de monto remunerativo expreso, sobre aquello que represente el flujo dinerario y/o la porción que corresponda de la tarifa del Contrato de Concesión, por la capacidad de 7,5 MVA del proyecto eléctrico. Ello pertenece al ámbito privado y al ejercicio civil/comercial que hubiere lugar en caso de controversia, fuera de la competencia de este organismo.

Luego de establecer en la cláusula 2 del Contrato de Transferencia de Alícuota y en la cláusula 1.2 del Contrato de Obligación de Hacer que: *“Siendo Coelvisac quién implementará la Línea de Transmisión de 150 MVA, H2OImos transfiere y reconoce que Coelvisac es titular de derechos de hasta 95% de la alícuota sobre la Línea de Transmisión de 150 MVA (142.5 MVA) y la infraestructura asociada a ella”* y *“Coelvisac (...) es titular del derecho sobre el 95% de la alícuota de la Línea de Transmisión con capacidad de 150 MVA”*, resulta evidente que existe una capacidad adicional que no está en disposición de Osinerghmin para ser regulada, conforme se explica a continuación.

En la cláusula 3.5 de la Quinta Adenda del Contrato de Concesión se establece que: *“el Concedente tendrá derecho a revisar la alícuota de 5% que corresponde a la Línea de Transmisión de una capacidad de 7.5MVA como Bien de la Concesión... el experto determinará el porcentaje de incremento en caso lo hubiere del valor de la alícuota antes mencionada que le corresponde al Concedente como Bien de la Concesión..., el incremento en la participación del Concedente en la Línea de Transmisión de una capacidad de 150 MVA además de la alícuota inicial de 5% no podrá ser mayor, en la suma de ambos, al 10%. El nuevo porcentaje de participación en la Línea de Transmisión de una capacidad de 150 MVA así determinado por el experto entrará en aplicación a partir del término de la Concesión, siendo el Concedente titular de los derechos de cobro y los flujos dinerarios correspondiente a la nueva alícuota, en caso ésta sea reajustada”*.

De ese modo, en la cláusula 4 del Contrato de Transferencia de Alícuota se detalló que *“bajo el Contrato de Concesión, el Concedente tendrá derecho a revisar la alícuota de 5% que corresponde a la Línea de Transmisión de una capacidad de 7.5 MVA como Bien de la Concesión. Bajo este supuesto, Coelvisac reconoce y entiende que esta revisión podría generar un aumento en la participación del Concedente en la Línea de Transmisión de 150 MVA que no podrá ser mayor, en la suma de ambos, al 10% (15 MVA)”*.

En la cláusula primera de la Adenda N° 1 al Contrato de Transferencia de Alícuota, se estableció que *“en la medida que el experto determinase un incremento en la participación del Concedente sobre la alícuota del 5% (7.5 MVA), H2Olmos pagará a Coelvisac US\$ 250,000 (Doscientos Cincuenta Mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) en caso el incremento sea en un 5%, más los intereses al 4% a una tasa de interés simple anual. En caso el incremento sea menor, H2Olmos pagará el monto proporcional al incremento sobre la alícuota.”*

En consecuencia, para el proyecto Felam – Tierras Nuevas existe un acuerdo remunerativo no sólo por la capacidad de 7.5 MVA antes descrita, sino también por una capacidad reservada de hasta 7.5 MVA adicional, sobre la cual, el Concedente podría incorporarla a los Bienes de la Concesión, por lo que, Osinerghmin no puede disminuirla, por tanto, tampoco regularla para establecer un reconocimiento de costos, que eventualmente genere una duplicidad de pago.

Es parte del acuerdo de voluntades al que se ha sometido Coelvisac, mantener disponible y reservado ese compromiso adicional de capacidad durante la vigencia de la concesión, independientemente de que el monto pactado cubra los costos o no, o que ya estuviere siendo compensado de algún modo en los flujos dinerarios de los primeros 7,5 MVA, o que al final de la concesión, la capacidad a transferir sea menor al límite; todo ello, representan riesgos asumidos como parte de su ejercicio empresarial.

Por lo expuesto, se encuentra fuera del alcance y del ámbito de competencia de Osinerghmin, establecer una regulación para la capacidad de 15 MVA de la capacidad total de 150 MVA del proyecto Felam-Tierras Nuevas.

3.4. ¿Corresponde el pago propuesto de intereses al 12% en el presente proceso regulatorio por el uso no remunerado hasta la fecha?

El uso de la capacidad posterior a los 15 MVA que forman parte de un acuerdo privado con una remuneración determinada o determinable, debe ser remunerado a partir de la regulación administrativa, según los resultados de este proceso regulatorio.

Este uso se ha dado desde años anteriores hasta la fecha, por consiguiente, existirá un saldo al que tiene derecho Coelvisac por la utilización de su infraestructura y debe ser reconocido por los usuarios. Sin embargo, ha sido responsabilidad exclusiva de la empresa, ejercer su derecho de iniciar el procedimiento administrativo a solicitud de parte, en su debida oportunidad.

Cabe precisar que, este aspecto le fue advertido a Coelvisac a través de la Resolución N° 193-2014-OS/CD (art. 3), publicada el 10 de octubre de 2014, la que fuera debidamente notificada. Incluso la empresa, mediante Carta CEV 381-2015/GPR.DGP del 30 de enero de 2015, planteó su solicitud de regulación tarifaria del proyecto Felam-Tierras Nuevas, la cual fue encauzada dentro del procedimiento contenido en el Anexo A.3 de la Norma aprobada por Resolución N° 080-2012-OS/CD, ante lo cual, la empresa manifestó su negativa, por lo que, este proceso no continuó, tratándose de uno a solicitud de parte.

En ese orden, plantear una solicitud en el año 2024 para que el propio interesado reciba una contraprestación por la prestación de un servicio que brindó desde años previos, no podría representar una ventaja a dicho interesado mediante intereses compensatorios cuando las razones de la demora son atribuibles a quien ha incurrido en esa mora, caso contrario, se podría configurar el ejercicio abusivo de un derecho, lo cual está proscrito por el ordenamiento jurídico y no puede ser admitido por la Administración.

3.5. ¿Cuál debe ser el período de aplicación de la regulación tarifaria?

En el artículo 151 del RLCE se señala que *“las tarifas definitivas y sus fórmulas de reajuste, a que se refiere el artículo 72 de la Ley, para su publicación, deberán estructurarse como fórmulas tarifarias que señalen explícitamente y, en forma independiente, los siguientes componentes: a) Tarifa en Barra; b) Costos del Sistema Secundario de Transmisión, cuando corresponda; y, c) Valor Agregado de Distribución”*.

Así, en el artículo 152 del RLCE, establece que Osinergmin *“dispondrá la publicación de las fórmulas tarifarias, a que se refiere el artículo anterior (art.151), en el diario oficial El Peruano por una sola vez, con una anticipación de quince (15) días calendario a su entrada en vigencia”*.

De ese modo, atendiendo que, en artículo 27.2 de la Ley N° 28832 se prevé que las tarifas de los SCT se regulan considerando los criterios establecidos en la LCE para los SST, luego de publicada la tarifa, materia del presente proceso, el 30 de setiembre de 2024 según cronograma, deben transcurrir al menos 15 días para su vigencia.

Asimismo, debido a que los pliegos tarifarios aplicables ocurren de manera mensual, según la normativa regulatoria, la vigencia debe iniciar en el mes de noviembre de 2024 y culminar, como primera fijación, el 30 de abril de 2025, pues hasta dicha fecha rigen las tarifas de los SST y SCT previstas en la Resolución N° 070-2021-OS/CD y modificatorias, luego de lo cual, regirá una nueva regulación que la incorpore.

4. Procedencia de publicar el proyecto y convocatoria a audiencia pública

- 4.1. En aplicación de la función reguladora de Osinerghmin reconocida en el artículo 3 de la Ley N° 27332, y en el literal p) del artículo 52 del Reglamento General de Osinerghmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; y habiéndose cumplido con las etapas de la a) a la h) del Anexo A.3 del Procedimiento, corresponde continuar con la etapa i).
- 4.2. En ese orden, se considera procedente someter a consideración del Consejo Directivo la publicación del proyecto de resolución de fijación tarifaria, así como la relación de información que la sustenta, y la convocatoria a la audiencia pública descentralizada, en la cual el Regulador sustentará y expondrá los criterios, metodología y modelos económicos utilizados en dicho proyecto.
- 4.3. La publicación del proyecto de resolución deberá efectuarse con una anticipación no menor a 15 días hábiles a la publicación de la resolución definitiva, conforme a la Ley N° 27838. La fecha de publicación del proyecto prevista para el 15 de agosto de 2024, cumple con el plazo legal.
- 4.4. El proyecto deberá ser publicado en la página web de Osinerghmin, de conformidad con el ítem j) del Anexo A.3 del Procedimiento. Asimismo, la Audiencia Pública de Osinerghmin deberá realizarse de conformidad con el ítem k) del Anexo A.3 del Procedimiento, de forma descentralizada.
- 4.5. De conformidad con la etapa l) del Anexo A.3 del Procedimiento, los interesados podrán remitir sus comentarios y sugerencias a la publicación del proyecto, los que serán analizados como parte de la resolución tarifaria.
- 4.6. Debe señalarse que los aspectos de índole técnico o económico, se encuentran sustentados en el informe preparado por el área técnica de la División de Generación y Transmisión Eléctrica, cuyo resultado se incluye en la resolución, junto a los aspectos legales desarrollados en el presente informe.

5. Conclusión

Por los fundamentos expuestos en el presente informe, se considera procedente someter a la aprobación del Consejo Directivo, la publicación del proyecto de resolución tarifaria sobre el Sistema Complementario de Transmisión de Libre Negociación “Línea de Transmisión 220 kV Felam – Tierras Nuevas y subestaciones conexas”, a fin de que los interesados puedan presentar sus comentarios. Asimismo, se deberá convocar a la respectiva audiencia pública descentralizada conforme al marco legal aplicable.



Firmado Digitalmente por:
LEON MILLA Neyel Alden
FAU 20376082114 soft
Oficina: GRT
Cargo: Asesor Legal (e)
Gerencia de Regulación de
Tarifas
Fecha: 09/08/2024 18:17:32



Firmado Digitalmente por:
CALDERÓN TRUJILLO Eider
Antonio FAU 20376082114
soft
Oficina: GRT
Cargo: Especialista Legal III -
DGTE
Fecha: 09/08/2024 18:19:44

/cgh