

Omar Cobarrubias Figueroa

De: Carmen Ruby Gushiken Teruya
Enviado el: Miércoles, 21 de Marzo de 2012 09:10 a.m.
Para: Omar Cobarrubias Figueroa
Asunto: RV: Comentarios al proyecto de resolución que fija precios en barra
Datos adjuntos: 20120316160430793.pdf

Marca de seguimiento: Seguimiento
Estado de marca: Marcado

Omarcito

Por favor ingresar.

Muchas gracias

Saludos

Ruby Gushiken

De: jose.sanchez@abengoaperu.com.pe [mailto:jose.sanchez@abengoaperu.com.pe]

Enviado el: Viernes, 16 de Marzo de 2012 05:19 p.m.

Para: fitamay2012

Asunto: Comentarios al proyecto de resolución que fija precios en barra

Estimados señores:

Adjunto sírvanse encontrar, los comentarios de la empresa Abengoa Transmisión Norte, en relación al Proyecto de Resolución que fija los Precios en Barra aplicables al periodo mayo 2012-abril 2013.

Saludos,

José Jaime Sánchez Fernández
Asesoría Legal
ATN



Av. Canaval y Moreyra 562
San Isidro (Lima-Perú)
Tel: (51-1) 224-5489
Fax: (51-1) 224-7609 - 225-2066
abengoaperu@abengoaperu.com.pe
www.abengoaperu.com.pe

ATN

Abengoa Transmisión Norte S.A.

"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de Nuestra Diversidad"

ATN. GL. 008.2012

San Isidro, 16 de Marzo de 2012

Señores
OSINERGMIN
Av. Canadá N° 1460
San Borja.-

Atención : **Ing. Víctor Ormeño Salcedo**
Gerente Adjunto de Regulación Tarifaria

Asunto : Comentarios al proyecto de Resolución que fija los
Precios en Barra correspondiente al periodo mayo 2012-
abril 2013

Referencia : Resolución OSINERGMIN N° 037-2012-OS/CD

De nuestra consideración:

Me dirijo a usted, a fin de remitirle adjunto como Anexo 1, nuestros comentarios a la resolución de la referencia, por la cual se publica el "Proyecto de Resolución que Fija los Precios en Barra aplicables al periodo comprendido entre el 01 de mayo 2012-abril 2013".

Sin otro particular, y agradeciendo la atención que le brinde a la presente.



Atentamente,


ATN
Jorge Luis Stoll Mikulak
Gerente Legal y de Permisología



Anexo 1

Comentarios al Proyecto de Resolución que Fija los Precios en Barra Aplicables al Período comprendido entre Mayo 2012 –Abril 2013 (en adelante "Proyecto")

I. Observaciones a la Pre-liquidación de Ingresos

Debe de considerarse en la liquidación definitiva, la información que nuestra representada remitió mediante Carta ATN.GL.007.2012, en cumplimiento del literal d) del numeral 7.1 del artículo 7° del Procedimiento de Liquidación Anual de los Ingresos por el Servicio de Transmisión Eléctrica del Sistema Garantizado de Transmisión¹.

II. Observaciones al tercer párrafo del artículo 13° Proyecto

El tercer párrafo del artículo 13° del Proyecto, establece lo siguiente:

"Asimismo, a fin de establecer la valorización de las transferencias de generadores a concesionarios de transmisión, el COES determinará la remuneración que los concesionarios deberán recuperar por el primer período de fijación anual como sigue: (i) Se determinará el número de días comprendidos desde el día de entrada en vigencia del pliego tarifario que incorpora el peaje unitario correspondiente a la instalación que entra en operación comercial y el 30 de abril del año 2013; (ii) este número de días se dividirá entre 365; (iii) la fracción resultante se multiplicará por los montos anuales correspondientes."

La referida disposición fue incluida en la resolución tarifaria del periodo regulatorio vigente, mediante la Resolución N° 008-2012-OS/CD, la cual a criterio del OSINERGMIN tiene la naturaleza de una resolución aclaratoria, por contener únicamente "precisiones" a los artículos 13° y 15° de la Resolución N° 067-2011-OS/CD.

Al respecto, consideramos que la redacción de la disposición debe reformularse, debido a lo siguiente:

- a. De conformidad con el numeral 34 del artículo 1° de la Ley N° 28832² (en adelante LDGE), el término valorización está definido como la diferencia entre la cantidad inyectada de **potencia y/o energía** por un Agente³ y la cantidad retirada por éste.



¹ Aprobado mediante Resolución N° 200-2010-OS/CD

² Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica

Artículo 1° Definiciones

(...)

16. Mercado de Corto Plazo.- Mercado en el cual se realizan las Transferencias de potencia y energía, determinadas por el COES

(...)

³ Ley N° 28832

Artículo 1° Definiciones

(...)

Por ello es que el término valorización es utilizado en el Mercado de Corto Plazo⁴, el cual de acuerdo al numeral 16 del artículo de la LDGE, es el mercado en el cual se realizan transferencias de **potencia y energía** determinadas por el COES.

Como se advierte, el término transferencia en el sector eléctrico está referido a las transacciones que Generadores, Distribuidores, Usuarios Libres y Grandes Usuarios Libres realizan en el Mercado de Corto Plazo⁵, las cuales conforme al numeral 11.2 del artículo 11° de la LDGE, se efectúan en función a los Costos Marginales de Corto Plazo nodales.⁶

Por ello, resulta incorrecto referirse a una “valorización de las transferencias de generadores a concesionarios de transmisión”, ya que lo que el COES efectúa es una **determinación** de las compensaciones mensuales que los Generadores Integrantes del COES deben efectuar a favor de los Transmisores del Sistema Principal o Garantizado de Transmisión, por concepto de Peaje de Conexión, Peaje de Transmisión e Ingreso Tarifario, según sea el caso.

El error de redacción en que se incurre, trae como consecuencia que para establecer la forma de remuneración, del Peaje de Transmisión e Ingreso Tarifario, se apliquen las mismas reglas pese a que los referidos conceptos tienen una naturaleza jurídica distinta, conforme lo expondremos en los siguientes apartados.

- b. El numeral 27.1 del artículo 27° del Reglamento de Transmisión⁷ (en adelante DS 027) establece que la Base Tarifaria **se abonará separadamente a través de dos conceptos denominados Ingreso Tarifario y Peaje de Transmisión**, agregando el numeral 27.2 del referido artículo, que la determinación, recaudación, liquidación y forma de pago del **Ingreso Tarifario, del Peaje de Transmisión y del valor unitario del Peaje de Transmisión del SGT, tendrán el mismo tratamiento que**

Agentes.- Denominación genérica dada al conjunto de Generadores, Transmisores, Distribuidores y Usuarios Libres

(...)

⁴ Ley N° 28832

Artículo 1° Definiciones

(...)

16. Mercado de Corto Plazo.- Mercado en el cual se realizan las Transferencias de potencia y energía, determinadas por el COES

(...)

⁵ Ley N° 28832

Artículo 11°.- El Mercado de Corto Plazo

11.1. Pueden participar en el Mercado de Corto Plazo los Generadores, Distribuidores para atender a sus Usuarios Libres y los Grandes Usuarios Libres, con las condiciones establecidas en el Reglamento.

(...)

⁶ Ley N° 28832

Artículo 11°.- El Mercado de Corto Plazo

11.1. La compra y venta de energía en el Mercado de Corto Plazo se efectúa en función a los Costos Marginales de Corto Plazo nodales

(...)

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 027-2007-EM



el Ingreso Tarifario, Peaje por Conexión y Peaje por Conexión Unitario del Sistema Principal de Transmisión, respectivamente.

Sobre el particular, con respecto a la **asignación de responsabilidad de pago** del Ingreso Tarifario y el Peaje de Transmisión, debemos tener en cuenta los siguientes artículos del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas⁸ (en adelante "RLCE") establece lo siguiente:

"Artículo 136°

(...)

El Ingreso Tarifario Esperado de cada Transmisor Principal le será pagado mensualmente por los Generadores en proporción directa de sus ingresos por potencia definidos en el Artículo 109 del Reglamento.

(...)

Artículo 137°

(...)

El Peaje por Conexión de cada Transmisor Principal le será pagado mensualmente por los generadores en proporción a la recaudación por Peaje por Conexión, en la misma oportunidad en que abonen el Ingreso Tarifario Esperado.

(...)

c) La recaudación por Peaje por Conexión para un generador, será igual al mayor de los siguientes valores:

I) La suma del producto de la Máxima Demanda Coincidente entregada a cada uno de sus clientes, por el Peaje por Conexión Unitario;

II) La recaudación real por Peaje por Conexión que será proporcionada por cada generador al COES con carácter de declaración jurada;

d) Los generadores que abastecen a un cliente en forma simultánea, deberán desagregar la recaudación por Peaje por Conexión de su cliente en proporción a su compromiso de potencia." (el subrayado es nuestro)

Como puede apreciarse, a diferencia del Peaje de Transmisión, en cuyo caso la responsabilidad de pago recae en los Usuarios⁹, para el caso del Ingreso Tarifario son los Generadores los que asumen la responsabilidad de pago del referido concepto.

- c. Los Sistemas de Transmisión del Sistema Garantizado de Transmisión, se desarrollan en virtud de Contratos de Concesión de Obra suscritos al amparo de las normas de promoción de la inversión privada (en adelante Contrato de Concesión del SGT), los cuales establecen como definición de Puesta en Operación Comercial (POC), a la fecha a partir de la cual la Sociedad Concesionaria comienza a prestar el Servicio y está



⁸ Decreto Supremo N° 009-93-EM

⁹ Ley N° 28832

Artículo 1° Definiciones

(...)

36. Usuarios.- Consumidores finales de electricidad localizados en el Perú.

(...)

autorizada a **cobrar**¹⁰ la Base Tarifaria. Como puede apreciarse, la voluntad de las partes de los Contratos de Concesión de los Sistemas Garantizados de Transmisión, es establecer que la POC determina el inicio del cobro de la Base Tarifaria; es decir, que a partir de la POC no sólo surge el derecho de **percibir** la Base Tarifaria sino también de **recibirla efectivamente**.

Los Contratos de Concesión del SGT tienen la naturaleza de Contrato Ley, y con ello se encuentra protegidos por el Artículo 62°1 de la Constitución Política del Perú; el cual establece los referidos contratos sólo pueden ser objeto de modificación mediante Adendas suscritas debidamente por las partes intervinientes en la suscripción del Contrato correspondiente (Estado Peruano y Concesionario) y no pueden ser objeto de modificación alguna por ninguna disposición legal, inclusive leyes. El sustento de lo expuesto radica en el "carácter de inmodificabilidad" del cual gozan tanto las cláusulas que componen un Contrato – Ley, así como el régimen jurídico particular, al cual se someten las partes que lo suscriben..

Por lo expuesto, el OSINERGMIN no puede en el ejercicio de su función reguladora, emitir actos administrativos que vayan en contra de lo establecido en los Contratos de Concesión suscritos por el Estado Peruano, ya que ello implicaría un incumplimiento contractual por parte de las declaraciones efectuadas por el Estado Peruano, en el respectivo Contrato de Concesión del SGT. No obstante, cabe precisar que el acto regulatorio emitido por el OSINERGMIN, como acto administrativo, no puede contravenir disposiciones de carácter legal, tal como se establece en el artículo 5° de la Ley N° 27444, pues en caso contrario, se caería en la causal de nulidad establecida en el numeral 1° del artículo 10° de la citada norma.

- d. El artículo 13° del Proyecto, tiene sus antecedentes en la Resolución N° 008-2012-OS/CD que entre sus considerandos establece lo siguiente:

*"Que, con fecha 28 de setiembre de 2011, la empresa Edegel S.A.A. (en adelante "Edegel") manifestó, mediante Oficio GGEyC-136-2011, que los cargos asociados a las empresas transmisoras Abengoa y Transmantaro, se encuentran vigentes a partir del 04 de setiembre de 2011, por lo que en el mes de agosto de 2011, en que ya se encontraban en operación comercial las instalaciones de las referidas empresas, **se habría originado un desbalance entre lo recaudado de la demanda y lo transferido a éstas en el COES.** Edegel indica que dicha situación le estaría causando un perjuicio, dado que la empresa estaría asumiendo el pago a las empresas de transmisión sin antes haber recaudado los montos correspondientes de los usuarios; en tal sentido solicitó se realicen las precisiones del caso"*

Con relación a la situación descrita anteriormente, OSINERGMIN en la Resolución N° 008-2012-OS/CD concluyó lo siguiente:

¹⁰ Es importante mencionar que el significado de la palabra cobrar, según el Diccionario de la Academia Real Española, es recibir



*"Que, de acuerdo a lo expuesto, se ha originado un desfase, entre la fecha de entrada en Operación Comercial y la **fecha en que se empezó a recaudar de los usuarios la remuneración para dichas instalaciones;***

*Que, la situación descrita es excepcional, porque normalmente, ocurre que luego de que una instalación entra en operación comercial, tal situación es comunicada oportunamente al regulador, de modo tal que **ésta sea considerada al momento de actualizar los pliegos tarifarios del mes siguiente, lo que permite a los generadores recaudar la remuneración correspondiente de sus usuarios;***

*Que, no obstante, tal situación **no debe perjudicar a los generadores, quienes no deberían asumir el pago de las empresas transmisoras sin haber recaudado los peajes correspondientes de los usuarios,** dado que tal perjuicio económico, sería además insubsanable; por tal razón, resulta lógico que los generadores realicen transferencias a las empresas transmisoras, **a partir del momento en que comienzan a recaudar los peajes correspondientes de los usuarios,** y bajo ninguna circunstancia antes de ello"*

Del análisis de las resoluciones que resolvieron los recursos de reconsideración interpuestos contra la Resolución N° 008-2012-OS/CD, el OSINERGMIN sostuvo lo siguiente:

"(...) En efecto, las tarifas y peajes fijados por la Resolución 067 no han sido modificados en absoluto, de manera tal que no existe perjuicio alguno para los agentes involucrados a quienes les corresponde el pago de los Peajes allí especificados

(...)

*Que, finalmente, debemos señalar que la precisión contenida en la Resolución 008, **no ha modificado el monto anual del Peaje de Transmisión fijado en el Artículo 13° de la Resolución 067,** tampoco ha modificado las reglas establecidas en los Artículos 111° y 137° del Reglamento de la LCE y en el Procedimiento N° 23 del COES, los cuales siguen siendo aplicados por el COES. La mencionada resolución únicamente precisa un criterio para su aplicación por parte del COES **a fin de no originar un perjuicio económico a los generadores, quienes no deberían asumir el pago del peaje de conexión de las empresas transmisoras sin haber recaudado antes dicho pago de los correspondientes usuarios finales del servicio eléctrico,** dado que tal perjuicio económico, sería además insubsanable*

(...)

- e. Llegado a este punto, resulta necesario preguntarnos lo siguiente: ¿Si las partes de un Contrato de un Concesión del SGT acordaron que la Sociedad Concesionaria reciba (o cobre) la primera Base Tarifaria a partir de la POC, puede el OSINERGMIN establecer que la primera remuneración que efectivamente reciba el Transmisor sea a partir de una fecha posterior?

La disposición objeto de comentario tiene por finalidad evitar que los Generadores sufran algún perjuicio económico al asumir el Peaje de Transmisión de las Transmisoras sin antes haber recaudado el pago de los Usuarios. Sobre el particular, aunque



OSINERGMIN no lo haya expuesto expresamente, la referida disposición regulatoria, se sustenta en el artículo 137° del RLCE, que como hemos indicado estipula que los Generadores pagarán mensualmente el Peaje de Transmisión, en proporción a la **recaudación por Peaje por Conexión, no resultando aceptable en ninguna circunstancia que los Generadores de recaudadores se conviertan en sujetos obligados.**

Ahora bien, para el caso del Ingreso Tarifario, **los Generadores no tienen el rol de recaudadores, sino el de responsables del pago**, conforme lo establece el artículo 136° del RLCE, por lo que el hecho de que los Generadores remuneren a partir de la Puesta en Operación Comercial no lleva consigo perjuicio alguno para ellos, y por el contrario es el cumplimiento de una obligación legal por parte de los Generadores y un derecho del Transmisor, en estricto cumplimiento de los términos de su Contrato de Concesión.

Como hemos indicado, el Contrato de Concesión del SGT, establece que a partir de la POC, la Sociedad Concesionaria está autorizada a cobrar la Base Tarifaria, con lo cual es innegable que la **voluntad de las partes**, es que el monto de la primera remuneración que **efectivamente reciba** (o cobre) el Transmisor durante el primer año, sea la que resulte por el total de días comprendido entre el inicio de la POC y la culminación del periodo regulatorio correspondiente. **No obstante, teniendo en cuenta que el pago de la remuneración tiene como sujetos obligados a los Generadores y Usuarios, es indispensable que el cumplimiento de dicha obligación por parte los Generadores y Usuarios, se sujete a la normatividad correspondiente, en razón que no forman parte del Contrato de Concesión.**

En ese sentido, si la normatividad vigente a través del artículo 137° del RLCE, ha establecido que los Generadores solo tienen la función de recaudadores del Peaje de Transmisión, es lógico que dicho concepto solo deba ser pagado a los Transmisores, una vez que se haya recaudado el Peaje de Transmisión Unitario por parte de los Usuarios, pues obligar al Generador a asumir la responsabilidad de pago del Peaje de Transmisión Unitario de sus Usuarios, significa un incumplimiento del artículo 137° del RLCE. En este escenario, no hay incumplimiento del Contrato de Concesión, ya que de conformidad con lo estipulado en los mismos, la Base Tarifaria se sujeta a lo establecido en la LDGE y el DS 027, dispositivos legales que como hemos indicado, establecen que la **forma de pago** de los conceptos de Peaje de Transmisión, Peaje de Transmisión Unitario e Ingreso Tarifario, tendrán el mismo tratamiento que el Peaje de Conexión, Peaje de Conexión Unitario e Ingreso Tarifario (establecidos en la LCE y el RLCE)

En el mismo sentido, si la normatividad vigente a través del artículo 136° del RLCE, ha establecido que los Generadores son los responsables del pago del Ingreso tarifario, no resulta lógico que dicho concepto sea pagado a los Transmisores, una vez que se haya recaudado el Peaje de Transmisión Unitario por parte de los Usuarios, ya que al ser los Generadores los responsables del pago del Ingreso Tarifario, no hay razón para condicionar el cumplimiento de su obligación de pago a la recaudación del Peaje de



Transmisión Unitario, pues entre ambos conceptos no hay relación alguna. En este escenario, lejos de ser una disposición que se oriente a evitar un perjuicio no permitido por el ordenamiento jurídico a los Generadores, se ha pasado al otro extremo, pues se les está beneficiando al postergar el cumplimiento de una obligación legal hasta el próximo periodo tarifario.

En el último caso, hay un flagrante incumplimiento de la voluntad de las partes del Contrato de Concesión, ya que sin sustento legal alguno, el OSINERGMIN en el ejercicio de su función reguladora postergaría el cumplimiento de una obligación legal por parte de los Generadores hasta un periodo posterior a la fecha de POC del Sistema de Transmisión (incorporación en el pliego tarifario del Peaje de Transmisión Unitario), pese a que la voluntad de las Partes es que el Transmisor reciba la primera remuneración a partir de la fecha de POC.

Como se advierte, de la situación en la que los Generadores alegaban perjuicio por asumir el Peaje de Transmisión sin haber recaudado de los Usuarios los cargos tarifarios correspondientes (perjuicio no contemplado en el ordenamiento), pasamos a la situación en la que los Transmisores tienen que asumir los costos financieros por el beneficio que se le otorga a los Generadores de diferir el pago del Ingreso Tarifario a una fecha posterior al de la POC (beneficio no contemplado en el ordenamiento)

- f. Para una mayor ilustración de nuestra afirmación, planteamos el siguiente ejemplo: En caso la normativa hubiera previsto que la asignación de responsabilidad de la Base Tarifaria sea de los Generadores, la disposición que es objeto de comentario no tendría sentido, ya que no existiría cargos tarifarios que recaudar de los Usuarios, con lo cual sería evidente que no sería legalmente aceptable que OSINERGMIN establezca que la remuneración del Transmisor, sea a partir de una fecha posterior al de la POC.

Por otra parte, en caso OSINERGMIN considere (por alguna razón que reiteramos no tiene sustento legal) que para la determinación de la primera remuneración del Concesionario, es necesario que tanto la remuneración del Peaje de Transmisión como el Ingreso Tarifario sean cobrados en la misma oportunidad, rechazamos dicha postura debido que ambos conceptos en las Valorizaciones de Transferencia de Potencia que efectúa mensualmente el COES, son pagados de forma separada, en cumplimiento de lo dispuesto en el DS 027 y los artículos 136° y 137° del RLCE. Asimismo, como es de conocimiento del OSINERGMIN, para efectos de la liquidación de ingresos del servicio de transmisión eléctrica de los Sistemas Garantizados de Transmisión¹¹, la información que se presenta y que es evaluada por el OSINERGMIN considera de forma independiente tanto la remuneración por concepto de Peaje de Transmisión como por Ingreso Tarifario.



¹¹ Resolución OSINERGMIN N° 200-2010-OS/CD

- g. Por lo expuesto, consideramos que la redacción de la disposición bajo comentario no es la adecuada, ya que podría interpretarse que las reglas allí establecidas, aplican tanto a la remuneración por concepto de Peaje de Transmisión como a la correspondiente al Ingreso Tarifario, situación esta última que como hemos explicado no tiene asidero legal.

Por ello, sugerimos la siguiente redacción:


"El COES determinará la remuneración que los concesionarios de transmisión deberán recuperar por el primer período de fijación anual como sigue:

- *Por concepto de Ingreso Tarifario*

(i) Se determinará el número de días comprendidos entre el día de inicio de la Operación Comercial de las instalaciones y el 30 de abril del año 2013; (ii) este número de días se dividirá entre 365; (iii) la fracción resultante se multiplicará por los montos anuales correspondientes.

- *Por concepto de Peaje de Transmisión*

(i) Se determinará el número de días comprendidos desde el día de entrada en vigencia del pliego tarifario que incorpora el peaje unitario correspondiente a la instalación que entra en operación comercial y el 30 de abril del año 2013; (ii) este número de días se dividirá entre 365; (iii) la fracción resultante se multiplicará por los montos anuales correspondientes."


José Jaime Sánchez Fernández