

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Rectificar el error material del cuadro contenido en el Artículo 3 de la Resolución N° 110-2019-OS/CD, conforme a lo siguiente:

Empresa	FBP Ponderado
Electro Dunas	0,9495

Artículo 2.- Incorporar el Informe N° 411-2019-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, y que sea consignada conjuntamente con el Informe N° 411-2019-GRT en el Portal Institucional: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT-2019.aspx>.

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 154-2019-OS/CD**

Lima, 18 de setiembre de 2019

CONSIDERANDO:**1.- ANTECEDENTES**

Que, con fecha 23 de julio del 2019 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 129-2019-OS/CD ("Resolución 129"), mediante la cual se aprobó la Actualización del Plan Quinquenal de la concesión de Lima y Callao y los factores de ajuste aplicables ("Actualización del Plan Quinquenal");

Que, con fecha 13 de agosto de 2019, la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. ("Cálidda"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 129, mediante los documentos recibidos según Registros GRT N° 7133-2019 y N° 7135-2019, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso;

2.- PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Cálidda solicita en su recurso de reconsideración lo siguiente: a) Corregir la determinación de la demanda de la Central Termoeléctrica Las Flores, b) Corregir la determinación de la demanda de la Refinería La Pampilla, c) Unificar los criterios de proyección de la demanda, d) Corregir la demanda de clientes de generación eléctrica (GE), e) Corregir la demanda de consumidores industriales, f) Excluir la demanda del proyecto industrial Indupark, g) Excluir la demanda de América Global S.A.C. y h) Modificar el periodo de aplicación de los factores correspondientes al Reajuste Tarifario;

3.- SUSTENTO DE LOS RECURSOS DE RECONSIDERACIÓN**3.1 CUESTIÓN PREVIA**

Que, como cuestión previa de su recurso, la recurrente señala que la Resolución 129 ha sido expedida vulnerando los principios administrativos de legalidad, buena fe procedimental; así como la competencia del Ministerio de Energía y Minas ("Minem") para dar la conformidad a la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones;

Que, al respecto, señala que no corresponde incluir nueva demanda industrial en la Actualización del Plan Quinquenal, toda vez que dicho procedimiento excepcional contenido en el literal e) del artículo 63 del TUO del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM ("Reglamento de Distribución"), se circunscribe solamente a la ampliación de redes para la atención del sector residencial;

Que, citando extractos de diversos documentos emitidos en el marco del proceso en curso, indica que la exclusión de demandas industriales habría sido avalada por Osinergmin en los Informes Técnico Legales N° 102-2019-GRT y N° 252-2019-OSINERGMIN, así como en un correo electrónico a la Dirección General de Hidrocarburos del Minem, según lo señalado en el numeral 3.18 del Informe Técnico Legal N° 060-2019-MEM/DGH-DGGN-DNH ("Informe DGH");

Que, en ese sentido, manifiesta que el Regulador ha vulnerado el principio de buena fe procedimental previsto en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS ("TUO LPAG"), en virtud del cual no puede actuar contra sus propios actos, al haber variado su posición para incluir a usuarios no residenciales como es el caso del proyecto industrial Indupark;

Que, asimismo, indica que de acuerdo al literal d) del Artículo 63c del Reglamento de Distribución, corresponde al Minem pronunciarse sobre la conformidad de la Actualización del Plan Quinquenal con la política energética vigente del país, mientras que la labor de Osinermin se circunscribe a revisar aspectos vinculados a la regulación de tarifas y a la supervisión;

Que, invocando el Principio de Legalidad, señala que Osinermin no puede adjudicarse las competencias que le corresponden al Minem ni reemplazar el Plan Quinquenal de Inversiones, respecto del cual dicha entidad ya emitió pronunciamiento, al incluir inversiones que no han propuesto. Agrega que, con la resolución recurrida se habría vulnerado la competencia del Minem para emitir su conformidad respecto al plan propuesto;

3.2 RESPECTO A LA CORRECCIÓN DE LA DEMANDA DE LA CENTRAL TERMOELÉCTRICA LAS FLORES (PETITORIO 1)

Que, la recurrente indica que la empresa Kallpa Generación S.A.A. ("Kallpa"), titular de la Central Termoeléctrica Las Flores (CT Las Flores), cuenta con un contrato firme de distribución de gas natural sobre el cual, el 6 de mayo de 2019, se firmó una adenda en la que se determinó que, desde el 01 de marzo de 2020, la capacidad contratada para abastecer la mencionada central es de 320 000 Sm³/día;

Que, la recurrente manifiesta su discrepancia respecto a que a pesar de la existencia de la mencionada adenda y de que producto de la misma la capacidad utilizada por Kallpa sea considerablemente inferior, Osinermin haya considerado una demanda de 1 172 628 Sm³/día;

Que, para la recurrente, el que Kallpa cuente con una capacidad de transporte mayor puede deberse a factores contractuales y de negociación entre Kallpa y Transportadora de Gas del Perú S.A., los cuales son ajenos a la regulación tarifaria. En ese sentido, indica que no ha habido una reducción "artificial" de su capacidad de distribución;

Que, de acuerdo a lo señalado, solicita que se modifique la resolución impugnada y se retire del cálculo de la tarifa de distribución la demanda no contratada por Kallpa para su CT Las Flores, pues de lo contrario se estaría ignorando las disposiciones del "Procedimiento para la Elaboración de los Estudios Tarifarios sobre Aspectos Regulados de la Distribución de Gas Natural" ("Norma Estudios Tarifarios");

3.3 RESPECTO A LA CORRECCIÓN DE LA DEMANDA DE LA REFINERÍA LA PAMPILLA (PETITORIO 2)

Que, Cálidda señala que Refinería La Pampilla cuenta con un contrato firme de distribución, el cual fue modificado mediante una adenda suscrita el 15 de julio de 2016 en virtud de la cual se redujo la capacidad reservada contratada desde el 30 de junio de 2016 a 107 115 Sm³/día;

Que, sin embargo, la recurrente manifiesta que Osinermin erróneamente ha considerado una demanda de 271 275 Sm³/día sin tomar en cuenta la referida adenda;

Que, en ese sentido, solicita se realice la corrección correspondiente, considerando el valor de 107 115 Sm³/día;

3.4 RESPECTO A LA UNIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PROYECCIÓN DE LA DEMANDA (PETITORIO 3)

Que, la recurrente manifiesta que Osinermin de manera discrecional ha realizado una referencia selectiva respecto a la metodología de proyección de demanda, contemplada en el Procedimiento de Reajuste Tarifario aprobado mediante Resolución N° 184-2012-OS/CD ("Procedimiento de Reajuste"), a comparación de la interpretación de Osinermin contenida en el Informe N° 298-2016-GRT;

Que, al respecto, señala que en los casos donde ocurre un aumento de clientes que conlleva un impacto positivo en la demanda, Osinermin considera el incremento en el cálculo de la demanda. Tal es el caso de la incorporación de clientes de la categoría B y de los clientes Indupark y América Global, a pesar de que Cálidda no los ha considerado en su propuesta de ampliación, lo cual viola la metodología de proyección, ya sea tendencial de volumen o tendencial de consumo medio;

Que, sin embargo, agrega que el Regulador no considera los casos donde se tiene proyectada una caída o demora del inicio del consumo en la demanda, como ocurre con los clientes Kallpa, Protisa, Indupark, Cerámica Lima, Votorantim Metais, Cemento Portland y Aceros Chilca, y los proyectos de cogeneración o autoproducción de las empresas Ztratek S.A.C., Industrias Plásticas Reunidas S.A.C., Poder Panadero S.C.R.L., Peruana de Moldeados S.A., Precotex Lurigancho, Ilko Perú S.A.C., Etna y Votorantim Metais Cajamarquilla S.A.;

Que, en ese sentido, solicita a Osinermin unificar los criterios utilizados. Es decir, si se incorporan clientes, entonces deben considerarse los desplazamientos de las fechas de inicio de sus conexiones, las reducciones de capacidad y/o cancelaciones de proyectos. Por otro lado, si se trabaja sobre la base de tendencias, no se deben considerar las incorporaciones postuladas por el Regulador que no se encontraban en su propuesta de Plan Quinquenal;

3.5 RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA DEMANDA DE CLIENTES DE GENERACIÓN ELÉCTRICA (PETITORIO 4)

Que, según la recurrente, Osinermin está interpretando que el Procedimiento de Reajuste establece evaluaciones diferenciadas para la determinación de la demanda de la Categoría GE, la cual está definida por la inclusión o retiro

de clientes y su demanda proyectada. Asimismo, indica que, Osinergmin rechaza la actualización de las fechas de ingreso de los clientes GE considerados en el Plan Quinquenal de Inversiones;

Que, Cálidda indica que respecto de la información presentada como sustento para aplazar o cancelar los proyectos, esta se basó en información provista por los mismos clientes eléctricos, pero que lamentablemente no ha obtenido respuesta por escrito por parte de ellos;

Que, sin embargo, la recurrente considera que ello no significa que la proyección presentada pueda ser rechazada, pues se debería considerar la presunción de veracidad de las declaraciones de Cálidda o, en todo caso, validar la información directamente con los clientes, para lo cual la recurrente trae a acotación el principio de verdad material;

Que, por lo antes expuesto, Cálidda solicita que Osinergmin considere las actualizaciones de fechas y/o cancelaciones de los proyectos que se presentaron en el cuadro de la página 3 del escrito de comentarios a la publicación del proyecto de Actualización del Plan Quinquenal;

3.6 RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA DEMANDA DE EMPRESAS INDUSTRIALES (PETITORIO 5)

Que, respecto al mecanismo de determinación de la demanda proyectada, Cálidda indica que, el Procedimiento de Reajuste no especifica cómo se actualizará la demanda para los clientes que no hayan registrado consumos hasta la fecha, respecto a los cuales no es factible el cálculo de ninguna tendencia;

Que, asimismo, indica que dicha falta de previsión no significa que no se puedan efectuar actualizaciones, más aún si se cuenta con información veraz. Sobre este punto en particular, señala que se debería considerar la confirmación de la empresa UNACEM, quién ha adquirido a la empresa Cementos Portland y ha informado formalmente sobre la cancelación de su proyecto;

Que, Cálidda indica que, aun cuando las reprogramaciones o cancelación de los proyectos de los clientes informados por su empresa no hayan sido confirmadas por los mismos; ello no significa que la solicitud presentada por Cálidda pueda ser rechazada, ya que se debería considerar la presunción de veracidad de las declaraciones o, en todo caso, validar esta información directamente con los clientes en virtud del principio de verdad material;

Que, por lo antes expuesto, Cálidda solicita que Osinergmin considere las actualizaciones de fechas y/o cancelaciones de los proyectos que presentó en el cuadro de la página 2 del escrito de comentarios a la publicación del proyecto de Actualización del Plan Quinquenal, en especial el caso de la empresa Cementos Portland;

3.7 RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE LA DEMANDA DEL PROYECTO INDUSTRIAL INDUPARK (PETITORIO 6)

Que, sobre este punto, la recurrente cuestiona que Osinergmin haya tomado como verdad absoluta la declaración de Indupark sobre las fechas de los proyectos de Papelsa y Alicorp, rechazando de plano las declaraciones de Cálidda sobre la misma materia;

Que, en dicha línea, para Cálidda se ha configurado una afectación al principio de imparcialidad que debe regir el actuar del regulador, así como al principio de verdad material, pues únicamente ha tomado en consideración la información proporcionada por Indupark, sin validar la información de las fechas con los clientes directamente involucrados sobre sus proyectos;

Que, por lo antes expuesto, Cálidda solicita que Osinergmin considere las actualizaciones de fechas y/o cancelaciones de los proyectos que presentó en el cuadro de la página 2 del escrito de comentarios a la publicación del proyecto de Actualización del Plan Quinquenal;

3.8 RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE AMÉRICA GLOBAL (PETITORIO 7)

Que, la recurrente señala que no procede la incorporación de la empresa América Global S.A.C. por tratarse de una empresa industrial (y como tal ajena al procedimiento de Actualización del Plan Quinquenal), por no tener validación del Minem y por ser inviable técnicamente según el Ministerio de Transportes y Comunicaciones;

Que, asimismo, refiere que la zona donde se encuentra el proyecto de América Global no cuenta con habilitación urbana, por lo que la Municipalidad del Callao no otorga a Cálidda la autorización para realizar las obras necesarias, ni con una licencia de edificación para el predio que solicita el suministro;

Que, en ese sentido, a la fecha no es seguro el inicio de suministro a dicha empresa; por ende, debe excluirse de la Actualización del Plan Quinquenal;

3.9 RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DEL PERIODO DE APLICACIÓN DE LOS FACTORES CORRESPONDIENTES AL REAJUSTE TARIFARIO (PETITORIO 8)

Que, la recurrente solicita que los factores correspondientes al reajuste tarifario entren en vigencia a partir del 01 de enero de 2019, a fin de cubrir adecuadamente las inversiones de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, al respecto, señala que el Plan Quinquenal de Inversiones aprobado por la Resolución 129 incluye las inversiones, costos operativos y demanda del año 2019 hasta 2022; sin embargo, la tarifa reajustada entra en vigencia a partir del 7 de agosto del presente;

4.- ANÁLISIS DEL LOS PETITORIOS

4.1 CUESTIÓN PREVIA

Que, en cuanto a la vulneración al principio de buena fe procedimental, se reitera el análisis efectuado en el Informe Legal N° 344-2019-GRT que sustentó la Resolución 129, donde se precisó que las citas a las que hace referencia la recurrente son transcripciones del literal e) del artículo 63c del Reglamento de Distribución donde se señalan los criterios que activan la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, en ninguna de las citas a las que hace alusión la recurrente, Osinergmin ha señalado que, luego de verificados los criterios previstos en el Reglamento de Distribución, quedaba restringida la inclusión de otro tipo de consumidores (diferentes a los residenciales) como parte de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, respecto al numeral 3.18 del Informe DGH donde la recurrente hace referencia al correo electrónico emitido por la Gerencia de Regulación de Tarifas, cabe precisar que, este despacho advirtió al Minem que en la ruta de las redes que se ejecutaran con motivo de la Actualización del Plan Quinquenal era posible la incorporación de otros tipos de usuarios tales como: usuarios comerciales (categoría B), usuarios industriales menores (categoría C) e incluso Instituciones Públicas, toda vez que, cuando se construyen las redes, las especificaciones y capacidad de estas no se evalúan para un tipo de clientes en específico sino para el total de clientes que se podría atender con las mismas;

Que, de acuerdo al artículo 63c del Reglamento de Distribución, la participación del Minem atañe a la evaluación de la concordancia del Plan Quinquenal de Inversiones presentado por la concesionaria con la Política Energética Nacional vigente, mas no se enfoca en la proyección de las potenciales demandas que pueden ser atendidas por una red determinada;

Que, en consecuencia, Osinergmin no ha vulnerado el principio de buena fe procedimental ni ha actuado contra sus propios actos como señala la recurrente, toda vez que, a lo largo de todo el proceso en curso se ha señalado que con la Actualización del Plan Quinquenal podían incluirse usuarios no residenciales;

Que, la aprobación de inversiones adicionales sin considerar como correlato toda la demanda adicional que pueda ser atendida, implicaría un desequilibrio en el cálculo tarifario que el Regulador no puede avalar, toda vez que permitiría, la aplicación de una tarifa "incrementada", que luego incluso se aplicaría a esa demanda no considerada para el cálculo, a la cual, en virtud del Reglamento de Distribución y su Contrato BOOT de Concesión, la concesionaria no le puede negar el servicio;

Que, de acuerdo a lo señalado, no se ha configurado vulneración al principio de legalidad; toda vez que, como se ha señalado, las actuaciones de Osinergmin han sido realizadas en ejercicio de la función reguladora que le atribuye la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores y se han enmarcado en las disposiciones del Artículo 63c del Reglamento de Distribución;

Que, en cuanto a la supuesta transgresión a las competencias del Minem, como bien señala la recurrente, el Reglamento de Distribución determina que corresponde al Minem pronunciarse sobre la conformidad del Plan Quinquenal de Inversiones con la política energética vigente del país. Así pues, tal como ha indicado el Minem en el numeral 3.20 del Informe DGH, la Política Energética Nacional contempla como objetivos, entre otros, el desarrollo de la industria del gas natural y su uso en actividades domiciliarias, transporte, comercio e industria, teniendo en consideración el impacto económico positivo que representa la masificación del uso del gas natural en comparación a los combustibles alternativos;

Que, de acuerdo a lo señalado, la inclusión de clientes no residenciales, no contraviene los objetivos ni la finalidad de la Política Energética Nacional, sino que más bien, se encuentra alineada a la misma, razón por la cual el Minem, considerando la información proporcionada por Osinergmin, se ha pronunciado a favor de la concordancia de la Actualización del Plan Quinquenal propuesto por Cálidda con dicha Política Energética;

Que, en ese sentido, considerando que el pronunciamiento del Minem no es contrario a la inclusión de consumidores no residenciales a la Actualización del Plan Quinquenal, Osinergmin efectuó sus evaluaciones técnicas y económicas, observando los criterios y contenido mínimo previstos en los literales a) y b) del artículo 63c del Reglamento de Distribución. En otras palabras, como se ha expuesto en el numeral 2.3.1 del Informe Legal N° 344-2019-GRT, se verificó que la propuesta de la concesionaria considere la demanda del gas natural esperada en todos los sectores, así como la proyección del número de consumidores que estarán en condiciones de recibir el servicio, de acuerdo al análisis técnico efectuado;

Que, asimismo, en virtud de los principios de eficiencia y eficacia previstos en el Artículo 14 del Reglamento General del Osinergmin, Osinergmin ha evaluado la propuesta de la concesionaria, así como las solicitudes de conexión de otros potenciales usuarios bajo la mira de obtener un adecuado aprovechamiento de las redes que serán construidas con la inversión adicional aprobada y con ello, buscar alcanzar la masificación del gas natural como objetivo de la política energética. En línea con lo señalado, se incluyó válidamente a usuarios industriales, lo que, además, viabiliza las políticas de masificación a la que se hace referencia en el Informe DGH;

Que, de acuerdo a lo señalado, se verifica que tanto Osinergmin como el Minem han actuado en el ámbito de su competencia y bajo los criterios que, de acuerdo a la normativa legal vigente, rigen su actuación, no configurándose ninguna vulneración como alega la recurrente;

Que, adicionalmente, cabe mencionar que los argumentos expuestos por Cálidda como parte de la cuestión previa de su recurso, ya han sido presentados como parte de sus observaciones y sugerencias respecto al proyecto de

Actualización del Plan Quinquenal publicado mediante Resolución N° 122-2019-OS/CD; y, debidamente analizados en el Informe Legal N° 344-2019-GRT;

Que, de acuerdo a lo expuesto, se concluye que no se ha vulnerado la competencia del Minem para dar conformidad a la Actualización del Plan Quinquenal ni los principios administrativos de legalidad y buena fe procedimental;

4.2 RESPECTO A LA CORRECCIÓN DE LA DEMANDA DE LA CT LAS FLORES (PETITORIO 1)

Que, en relación a la cuarta adenda suscrita entre Kallpa y Cálidda el día 6 de mayo de 2019, en la cual indicaría que la capacidad contratada para abastecer a la CT Las Flores sería sólo de 320 000 Sm³/día desde el 1 de marzo de 2020; al respecto, se observa que Kallpa amplió nuevamente el periodo de vigencia de la capacidad contratada con la concesionaria hasta una capacidad igual a la contratada con el transportista, es así que, de acuerdo a la última adenda disponible (cuarta adenda), dicha capacidad concluye casi 11 meses después de lo suscrito en una adenda anterior (20 marzo del 2020), con lo que se demuestra, en principio, una necesidad por parte de la empresa de generación de mantener una capacidad contratada similar a la del transportista, que es lo que Osinergmin considera como criterio;

Que, en línea con lo mencionado, se debe tener en cuenta que la empresa generadora ha modificado el contrato con el concesionario hasta cuatro veces. La primera adenda fue firmada el 10 de mayo del 2016, reduciendo la capacidad contratada con el distribuidor a 320 000 Sm³/día a partir del 01 de mayo de 2018;

Que, mediante la segunda adenda, dispusieron mantener la capacidad contratada equivalente con la capacidad del transporte de 1 144 312 Sm³/día hasta el 30 de abril del 2019, y recién a partir del día siguiente de dicha fecha, se hacía efectiva la reducción de la capacidad contratada de distribución al valor indicado (320 000 Sm³/día). Del mismo modo mediante la tercera adenda, la vigencia de la capacidad contratada equivalente con el transportista de 1 172 629 Sm³/día finalizaba el 30 de abril de 2019 y al día siguiente se reducía a 320 000 Sm³/día;

Que, posteriormente, como sustento de su recurso de reconsideración la recurrente ha presentado una cuarta adenda suscrita con Kallpa, en virtud de la cual la capacidad contratada de 1 172 629 Sm³/día se estaría reduciendo a 320 000 Sm³/día a partir del 21 de marzo de 2020;

Que, sin perjuicio del contenido y oportunidad en que las adendas mencionadas han sido suscritas, Osinergmin ha verificado que, la CT Las Flores siempre está requiriendo una Capacidad Contratada igual a la Capacidad Reservada Diaria (CRD) que contrata con el transportista, conforme se detalla en el numeral 4.1 del Informe Técnico N° 415-2019-GRT. Es decir, en la práctica la capacidad de 320 000 Sm³/día informada en virtud de la cuarta adenda, no se viene aplicando debido a que la facturación real que realiza Cálidda a la CT Las Flores, está relacionada con la CRD que tiene Kallpa contratada con el transportista;

Que, de otro lado, cabe precisar que de acuerdo con el procedimiento de facturación aprobado mediante Resolución N° 055-2018-OS/CD (en adelante "Resolución 055"), la facturación por el servicio de distribución aplicable a los generadores eléctricos (GE) contempla un incentivo para que este grupo de usuarios no contrate una capacidad firme inferior a la CRD del transportista. En consecuencia, aun cuando la capacidad contratada con el distribuidor se reduzca, el pago que el concesionario recibe por los usuarios GE es equivalente al pago de una capacidad firme igual a la CRD;

Que, de acuerdo a lo señalado, no corresponde evaluar la disminución de la capacidad informada por el Concesionario, toda vez que, de la evaluación de las 04 adendas suscritas entre la recurrente y Kallpa, se verifica que la capacidad contratada de esta última, históricamente, se encuentra alineada con la CRD pactada con el transportista de gas natural. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el procedimiento de facturación aplicable a todos los generadores eléctricos, la capacidad de distribución de este grupo de usuarios se calcula en función de la CRD contratada por estos con el transportista;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar infundado el presente petitorio;

4.3 RESPECTO A LA CORRECCIÓN DE LA DEMANDA DE LA REFINERÍA LA PAMPILLA (PETITORIO 2)

Que, respecto a la proyección de la demanda de la Refinería La Pampilla efectuada por Osinergmin, se debe señalar que, dicha demanda corresponde a los valores que se utilizaron para estimar la demanda de gas natural en el proceso regulatorio para la fijación de la tarifa única de distribución aprobada mediante Resolución 055;

Que, en ese sentido, la proyección de demanda de Refinería La Pampilla no fue materia de aprobación de la Resolución 129, por lo que no corresponde su análisis como parte del presente proceso de Actualización de Plan Quinquenal y su respectivo reajuste tarifario;

Que, sin perjuicio de lo señalado, en caso hubiera un error en la determinación de dicha demanda, ello obedece a la información reportada por la propia recurrente. En consecuencia, cualquier error es de absoluta responsabilidad de la recurrente, quien como parte del proceso tarifario que concluyó con la aprobación de la Resolución 055 y modificatoria, tuvo la oportunidad de presentar sus comentarios y/o impugnar la resolución mencionada;

Que, lo señalado es concordante con el numeral 217.3 del Artículo 217 del TUO LPAG donde se establece como limitación a la facultad de contradicción que tienen los administrados, la imposibilidad jurídica de impugnar actos administrativos que han quedado firmes;

Que, por lo expuesto corresponde declarar improcedente el presente petitorio;

4.4 RESPECTO A LA UNIFICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE PROYECCIÓN DE LA DEMANDA (PETITORIO 3)

Que, respecto a que Osinergmin hace una referencia selectiva e inadecuada a la metodología de proyección de demanda, se precisa que ello obedece a que la recurrente equipara el proceso de reajuste por variaciones significativas que se efectúa a mitad del periodo regulatorio con el reajuste que se ejecuta por Actualización del Plan Quinquenal;

Que, a diferencia del reajuste por variaciones significativas donde las inversiones se mantienen constantes, en el reajuste por Actualización del Plan Quinquenal se incorporan nuevas zonas y redes de distribución; así como la demanda asociada a dichas redes incorporadas, considerando los mismos principios y criterios que se utilizan en el proceso regulatorio ordinario;

Que, a pesar de que lo mencionado ha sido ampliamente precisado en los documentos elaborados durante el presente proceso, la recurrente pretende que solo se incluyan las inversiones asociadas a las nuevas redes y se excluya la demanda asociada a dichas redes, ello en clara contravención al principio de eficiencia que rige la función reguladora de Osinergmin;

Que, cabe señalar que el componente de la demanda se evalúa en dos etapas. La primera, referida a la demanda aprobada durante el proceso regulatorio ordinario, donde se sigue la metodología utilizada prevista en el primer párrafo del literal a) del numeral 4.1.4 del Procedimiento de Reajuste donde se señala que *“Con excepción de la Categoría A, se utilizará las demandas por categorías tarifarias efectivamente ocurridas en los años 1 y 2. Asimismo, se utilizará las demandas proyectadas para los años 3 y 4, según la tendencia de crecimiento de los dos años anteriores, con excepción de la Categoría A y GE”*;

Que, en ese sentido, la proyección de la demanda de gas natural se ajusta considerando la tendencia de los años previos al inicio del reajuste, segmentada por categoría tarifaria desde la categoría “B” hasta la “E”. En el presente caso, como el proceso de reajuste se ha iniciado al término del primer año del periodo regulatorio, Osinergmin ha tomado como dato histórico al primer año tarifario y se ha proyectado los años restantes;

Que, en el caso de la demanda incorporada con motivo de la Actualización del Plan Quinquenal, esta se evalúa según los criterios utilizados en la regulación tarifaria, considerando que la ampliación pasará a formar parte de la cobertura del Plan Quinquenal de Inversiones. Por tanto, todo lo asociado a las nuevas redes incorporadas se rige por los mismos criterios utilizados en el proceso regulatorio 2018 – 2022;

Que, de acuerdo a lo mencionado, respecto a la inclusión de nuevos clientes en la categoría B que cuestiona Cálidda, se debe señalar que su inclusión responde al desarrollo natural de toda expansión de nuevas redes de gas natural, ya que dichos clientes siempre acompañan al crecimiento de las redes de baja presión. Estos clientes son del tipo comercial tales como, restaurantes, hoteles, panaderías, entre otros, los cuales se encuentran en la zona de expansión y que, por su estructura de desarrollo siempre acompañan a los clientes residenciales;

Que, excluir a dichos clientes, implicaría desconocer el criterio de eficiencia en el uso de redes e incorporar una incongruencia en el cálculo de la demanda. Por ello, la estimación se efectúa en base a un promedio de la proporción del número de clientes residenciales A1 respecto a los clientes B, según los ratios provenientes de la Resolución 055, a fin de mantener la tendencia de crecimiento de la categoría B evaluada y establecida en el proceso de regulación tarifaria 2018 - 2022;

Que, en concordancia con lo expuesto, para el caso de las empresas conformadas por el grupo Indupark, generadores eléctricos menores y América Global, se ha procedido a validar su continuidad, fecha de inicio de operación y los niveles de demanda que requerirían, conforme se detalla en los Anexos 1 y 2 del Informe Técnico N° 415-2019-GRT donde se han consignado los oficios emitidos por Osinergmin y las respuestas de los usuarios, respectivamente;

Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, se concluye que Osinergmin ha procedido a evaluar la demanda de manera correcta conforme a lo dispuesto por el Procedimiento de Reajuste;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar infundado el presente petitorio;

4.5 RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA DEMANDA DE CLIENTES DE GENERACIÓN ELÉCTRICA (PETITORIO 4)

Que, respecto a la determinación de la demanda de los clientes GE considerados en el Plan Quinquenal se debe señalar que, estos clientes fueron reportados por Cálidda y considerados en el proceso tarifario del periodo 2018 - 2022, por lo que, Osinergmin mantuvo a dichos usuarios dentro de la proyección de la demanda para el reajuste tarifario bajo análisis; sin embargo, Cálidda señala que existiría un error debido a que no se revisó si dichos clientes continuarían con la intención de conectarse a la red de distribución de gas natural;

Que, al respecto, cualquier solicitud de modificación de información debe estar debidamente sustentada por Cálidda a fin de que pueda ser considerada por Osinergmin. No obstante, esto no ha ocurrido, puesto que la recurrente no presentó ninguna carta donde los usuarios señalen su desistimiento o postergación para conectarse a la red de distribución en el periodo 2018 – 2022;

Que, sin perjuicio de lo señalado, conforme se ha mencionado en el análisis del petitorio precedente, con la finalidad de confirmar el estado actual de los proyectos, se han cursado oficios a los clientes cuestionados por Cálidda;

Que, al respecto, la empresa Pamolsa (Peruana de Moldeados) indicó que no se encuentra interesada en contar con el suministro de gas natural para la generación de la energía eléctrica en sus instalaciones. En consecuencia, la demanda de la referida empresa ha sido retirada de la demanda proyectada;

Que, la empresa Votorantim Metais ahora llamada Nexa, señaló que mantiene su interés de contar con el suministro de gas natural ya que su proyecto de generación eléctrica se encuentra terminando la etapa de pre-factibilidad. Asimismo indicó que, el periodo de implementación de su proyecto de generación podría realizarse entre el segundo semestre del año 2021 y el primer semestre del año 2022, con un volumen estimado de demanda de 10 364 Sm³/h y con una operación de 1 040 horas por año, pero solo operará durante las cuatro horas de punta del sistema. En consecuencia, su demanda ha sido postergada conforme a lo informado por la referida empresa;

Que, la empresa Precotex S.A. indica que ya cuenta con el suministro desde el 2018, por lo tanto, se procede a retirarla de la proyección de demanda, siendo que esta ya está incluida en la nueva demanda del 2018 producto de la actualización por el efecto del reajuste;

Que, de otro lado, habiéndose verificado que varios de los clientes no han manifestado su interés de conectarse a la red de distribución de gas natural ni su postergación respectiva, se ha tomado como mejor información disponible, la reportada por la recurrente;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar fundado en parte el presente petitorio;

4.6 RESPECTO A LA DETERMINACIÓN DE LA DEMANDA DE EMPRESAS INDUSTRIALES (PETITORIO 5)

Que, en relación a los clientes industriales Protisa, Cerámica Lima, Votorantim Metais, Cemento Portland y Aceros Chilca, consignados como clientes del tipo "E", se precisa que la evaluación de sus demandas no utiliza los mismos criterios de evaluación utilizados para la evaluación de las demandas incorporadas con motivo de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, en efecto, estas demandas no son materia de análisis del presente reajuste tarifario, puesto que al haber sido considerados en la base tarifaria que fijó la tarifa única de distribución aprobada con Resolución 055, la revisión de la demanda se limita a evaluar únicamente lo ocurrido desde el inicio del periodo tarifario hasta el año anterior a la fecha en que se inicia el citado reajuste;

Que, en ese sentido, no corresponde revisar los criterios y/o corrección de errores que pudo haber tenido el concesionario durante el proceso tarifario ya concluido, dado que las situaciones donde las demandas no se han incorporado conforme a lo proyectado, forman parte del riesgo que el concesionario debe asumir una vez que están aprobadas las tarifas de distribución;

Que, cabe precisar que en virtud del reajuste tarifario materia de aprobación, las tarifas aprobadas mediante la Resolución 055 se ajustan en función de los parámetros de demanda e inversión que hasta la fecha de la evaluación se han presentado, a los que se les incorporan los efectos de las nuevas inversiones y demandas incorporadas en virtud de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, de acuerdo a lo señalado, no corresponde utilizar el mismo criterio de evaluación de demanda utilizado para el Proyecto Indupark, cuya inclusión se efectúa con motivo de la Actualización del Plan Quinquenal, para los casos de los clientes industriales Protisa, Cerámica Lima, Votorantim Metais, Cemento Portland y Aceros Chilca cuyas demandas forman parte de la Resolución 055;

Que, por lo expuesto corresponde declarar infundado el presente petitorio;

4.7 RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE LA DEMANDA DEL PROYECTO INDUSTRIAL INDUPARK (PETITORIO 6)

Que, en cuanto a la vulneración a los principios de imparcialidad, presunción de veracidad y verdad material en la determinación de la demanda del Proyecto Indupark, conforme al detalle expuesto en el numeral 4.1 del Informe Legal N° 412-2019-GRT, Osinergmin tiene el deber de proteger el derecho de acceso al servicio público de distribución de gas natural por red de ductos que le asiste a cualquier potencial usuario;

Que, con el fin de cumplir con dicho deber, en sujeción con los principios administrativos mencionados y los criterios técnicos aplicados para todos los casos de incorporación de demanda de este tipo, se aceptó la información proporcionada por el Proyecto Indupark y como consecuencia de ello, sus demandas fueron incorporadas como parte de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, en ese sentido, no se verifica vulneración alguna a los principios analizados, dado que, Osinergmin ha otorgado tratamiento y tutela igualitarios a todos los potenciales usuarios del servicio de gas que se apersonaron al proceso en curso, conforme al ordenamiento jurídico;

Que, no obstante, si bien en observancia del principio de presunción de veracidad se consideró como cierta la información proporcionada por Indupark en su calidad de interesado en acceder al gas natural, en concordancia con el principio de verdad material, se ha procedido a validar la información presentada por Indupark, a través de diversos oficios cursados a las empresas que formarían parte de dicho proyecto industrial;

Que, al respecto, la empresa Capital Foods indicó en su carta de respuesta que proyecta que en diciembre del año 2022 tendrán un consumo de gas natural de 24 000 Sm³/mes. En cuanto a la puesta en marcha del proyecto, indicó

que este iniciará en diciembre de 2020 y para entonces estima que iniciará con un consumo del 50% de la capacidad antes mencionada. Considerando dicha información, se actualiza la demanda y su fecha de ingreso;

Que, la empresa Quimesa indicó que iniciaría operaciones a partir del mes de julio del año 2020 y que el volumen requerido es de 7 678 Sm³. Con dicha información, se ha actualizado su demanda y fecha de ingreso;

Que, la empresa TRESA manifestó en su carta su interés de contar con el suministro de gas natural a finales del 2020; sin embargo, de acuerdo con los volúmenes de demanda reportados en su comunicación, dicha empresa se ubicaría en la categoría A. De acuerdo a lo señalado, al verificarse incoherencias en la información presentada por la empresa TRESA, su demanda no ha sido incluida como parte de la demanda de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, la empresa Papelsa indicó en su carta de respuesta que la fecha de puesta en operación a plena capacidad de sus instalaciones iniciaría a principios del año 2021 y que el volumen de consumo requerido es de 50 000 Sm³/mes. Por lo tanto, se ha actualizado la demanda y su fecha de ingreso;

Que, el detalle de los oficios emitidos Osinergmin y las respectivas respuestas de los usuarios, se encuentran en los Anexos 1 y 2 del Informe Técnico N° 415-2019-GRT, respectivamente;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar fundado en parte el presente petitorio;

4.8 RESPECTO A LA INCLUSIÓN DE AMÉRICA GLOBAL (PETITORIO 7)

Que, tal como se ha detallado en la cuestión previa de la presente resolución y en el numeral 4.1 del Informe Legal N° 412-2019-GRT, la inclusión de demandas industriales en la Actualización del Plan Quinquenal no vulnera la competencia del Minem para emitir su pronunciamiento sobre la mencionada actualización, dado que la inclusión del sector industrial también forma parte de las políticas de masificación del gas natural de dicha entidad;

Que, en ese sentido, considerando que la trayectoria del gasoducto que se está asignando para la atención del suministro de gas natural a la empresa América Global S.A.C. es la misma ruta que actualmente utiliza el gasoducto de la red principal, modificada a consecuencia del Proyecto de Ampliación del Aeropuerto Jorge Chávez, no se verifica la existencia de impedimentos para que Cálida atienda al cliente América Global utilizando el derecho de vía del que goza la mencionada red;

Que, sin perjuicio de lo señalado, de verificarse alguno de los impedimentos señalados por la recurrente, ello deberá ser evaluado, en la medida que estén debidamente sustentados, de conformidad con lo previsto en los Artículos 63c y 63d del Reglamento de Distribución;

Que, en ese sentido, corresponde declarar infundado el extremo expuesto por la recurrente;

4.9 RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DEL PERIODO DE APLICACIÓN DE LOS FACTORES CORRESPONDIENTES AL REAJUSTE TARIFARIO (PETITORIO 8)

Que, de acuerdo con el Artículo 103 de la Constitución Política del Perú, la regla general es el carácter irretroactivo de las disposiciones normativas, salvo excepciones debidamente establecidas; en ese sentido, los factores correspondientes al reajuste tarifario deben ser aplicables a partir del 07 de agosto de 2019, toda vez que, en el presente caso, el derecho surge con la aprobación de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración de Cálida;

Que, se han emitido el Informe Técnico N° 415-2019-GRT y el Informe Legal N° 412-2019-GRT, que han sido elaborados por la División de Gas Natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, y complementan la motivación de la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de Osinergmin; en el TUO del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM y sus modificatorias, y en el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, así como en sus respectivas normas modificatorias, complementarias y conexas, y;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 027-2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundados los petitorios del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 129-2019-OS/CD, a que se refieren los numerales 3.2, 3.4, 3.6, 3.8 y 3.9 por las razones señaladas en los numerales 4.2, 4.4, 4.6, 4.8 y 4.9 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar improcedente el petitorio del recurso de reconsideración del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 129-2019-OS/CD, a que se refiere el numeral 3.3, por las razones señaladas en el numeral 4.3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar fundado en parte los petitorios del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 129-2019-OS/CD, a que se refieren los numerales 3.5 y 3.7, por las razones señaladas en los numerales 4.5 y 4.7 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Incorporar el Informe Técnico N° 415-2019-GRT y el Informe Legal N° 412-2019-GRT como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 5.- Las modificaciones a la Resolución N° 129-2019-OS/CD, como consecuencia de lo dispuesto en la presente resolución, serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, y consignarla, junto con el Informe Técnico N° 415-2019-GRT y Informe Legal N° 412-2019-GRT, en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2019.aspx>

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 155-2019-OS/CD**

Lima, 18 de setiembre de 2019

CONSIDERANDO:

1.- ANTECEDENTES

Que, con fecha 23 de julio del 2019 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 129-2019-OS/CD ("Resolución 129"), mediante la cual se aprobó la Actualización del Plan Quinquenal de la concesión de Lima y Callao y los factores de ajuste aplicables ("Actualización del Plan Quinquenal");

Que, con fecha 14 de agosto de 2019, la empresa Termochilca S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 129, mediante documento recibido según Registro GRT N° 7192-2019, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión sobre dicho recurso;

2.- PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Termochilca solicita en su recurso de reconsideración lo siguiente:

- a) Dejar sin efecto la Resolución 129 por no observar los criterios de eficiencia y razonabilidad;
- b) Dejar sin efecto la Resolución 129 por contener subsidios por parte de los grandes consumidores hacia las categorías de menores consumo;
- c) Se realice un adecuado análisis de la competitividad de la tarifa;
- d) Se declare la nulidad de la Resolución 129 debido al incumplimiento de los requisitos de validez del acto administrativo;

3.- SUSTENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1 RESPECTO A LA OBSERVANCIA DE LOS CRITERIOS DE EFICIENCIA Y RAZONABILIDAD

Que, la recurrente señala que las inversiones propuestas por el concesionario no cumplen con los criterios de eficiencia y razonabilidad establecidos en el Reglamento de Distribución, por lo que Osinergmin debió rechazar la incorporación de dichas inversiones como parte de la Tarifa Única de Distribución ("TUD");

Que, las inversiones aprobadas son ineficientes ya que el costo de suministrar gas a un grupo de pobladores a través de la concesionaria es mucho mayor que el costo de llevarles gas con un balón de GLP. Además, refiere que Osinergmin no ha realizado un análisis sobre el consumo real de la demanda ni de los patrones de consumo de los nuevos usuarios;

Que, en ese sentido, sostiene que ha quedado demostrado que la Resolución 129 configura un acto arbitrario y contrario a la ley;

3.2 RESPECTO A LOS SUBSIDIOS POR PARTE DE LOS GRANDES CONSUMIDORES HACIA LAS CATEGORÍAS DE MENORES CONSUMO

Que, la recurrente manifiesta que la Resolución 129 toma en cuenta únicamente a una categoría de consumidores "potenciales" sin medir su impacto sobre los otros consumidores. Asimismo, señala que no se ha considerado toda la demanda de gas esperada, sino solamente a los usuarios residenciales;