

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;

Que, además, indica que las inversiones no serán remuneradas por los usuarios que se benefician de ellas, sino predominantemente por los generadores eléctricos a pesar de que no las utilizan, con lo que se verifica el subsidio de costos carentes de eficiencia y racionalidad;

Que, en ese sentido, para la recurrente se verifica la existencia de un subsidio cruzado desmedido, arbitrario e ineficiente;

3.3 RESPECTO AL ANÁLISIS DE COMPETITIVIDAD

Que, la recurrente manifiesta que, en el análisis de competitividad, el diésel no puede considerarse un combustible sustituto para las centrales térmicas a gas natural por razones de orden técnico y económico en su funcionamiento;

Que, asimismo, señala que el criterio de comparación con el combustible sustituto no ha considerado los costos fijos asociados a las cláusulas Take or Pay y Ship or Pay de sus contratos de suministro, así como los factores de planta en relación al mercado de generación eléctrica;

Que, en línea con lo mencionado, la recurrente refiere que los incrementos constantes en la TUD afectan la competitividad de las centrales térmicas a gas pues vulneran seriamente el principio de predictibilidad y confianza legítima, por tanto, solicita que Osinergmin realice un adecuado análisis de la competitividad de la actualización de la TUD;

3.4 RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Que, la recurrente señala que la Resolución 129 carece de la motivación que se exige a cualquier acto administrativo, toda vez que no se ha analizado si los montos de inversión adicional son realmente eficientes y racionales;

Que, asimismo, indica que la Resolución 129 no responde a la finalidad pública al no reconocer inversiones eficientes. En consecuencia, a su parecer, Osinergmin no debería aprobar la actualización del Plan Quinquenal, en claro beneficio de Cálidda y de las políticas de masificación;

Que, en ese sentido, sostiene que la resolución impugnada es nula de pleno derecho por incumplir los requisitos de validez del acto administrativo, de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO LPAG);

4.- ANÁLISIS DEL PETITORIO

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

Que, en concordancia con el Principio de Legalidad, la Actualización del Plan Quinquenal y los factores de ajuste de la TUD, fueron aprobados considerando las disposiciones del TUO del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado con Decreto Supremo N° 040-2008-EM ("Reglamento de Distribución"), razón por la cual la Resolución 129 no constituye un acto arbitrario y contrario a la ley como señala la recurrente;

Que, al igual que en el resto de procesos regulatorios de competencia de este Organismo, la evaluación de los criterios de eficiencia y razonabilidad y el resto de criterios aplicables a la fijación de tarifas han sido observados a lo largo del proceso de evaluación y aprobación, lo cual puede ser verificado en los diversos informes técnicos y legales que se han emitido al respecto;

Que, respecto a lo señalado por la recurrente, en el sentido de que resulta más eficiente abastecer al sector residencial con un balón de GLP en lugar del gas natural por red de ductos; esta afirmación no resulta correcta debido a que, como resultado del análisis de competitividad, se obtiene que el precio final del gas natural residencial, el cual asciende a 12,37 USD/MMBTU resulta ser más barato que el balón de GLP cuyo valor es de 20,64 USD/MMBTU. Asimismo, cabe resaltar que la Actualización del Plan Quinquenal de Inversiones se encuentra alineada con los objetivos y lineamientos de la Política Energética Nacional del Perú 2010-2040 y otros dispositivos legales que promueven la masificación del gas natural, prioritariamente, para la atención de los clientes residenciales;

Que, la lógica de cálculo utilizada por la recurrente, para afirmar que las inversiones reconocidas por este Organismo son ineficientes, así como su criterio de comparación de costos para evaluar la competitividad del uso del gas natural, son incorrectos; dado que, según dichos criterios no se podrían incorporar a los planes de inversión, nuevas zonas y/o agrupaciones de clientes residenciales por resultar estas "ineficientes e irracionales". Bajo el supuesto planteado por la recurrente, la masificación del gas natural se vería excluida de los planes de inversión;

Que, acerca de la afirmación respecto de que Osinergmin no ha realizado un análisis sobre el consumo real de la demanda residencial y que no cuenta con información sobre las proyecciones de actualizaciones anteriores; se debe indicar que, la proyección de la demanda real residencial se estimó en base a la información real del año 2018 con la que cuenta este organismo, tal como se puede verificar en los diversos informes emitidos como parte del presente proceso, los cuales han sido publicados en el portal institucional de Osinergmin;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración de Termochilca.

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

Que, en atención al artículo 107° del Reglamento de Distribución, que establece que los costos de transporte y distribución deben ser asignados a cada categoría de consumidores de forma que se obtengan tarifas finales

competitivas que garanticen un nivel de ahorro respecto del sustituto, en el proceso de fijación de la TUD se efectúa una redistribución en la asignación de dichos costos entre todas las categorías de consumidores existentes;

Que, para efectos de dicha redistribución se consideran a todos los usuarios de la concesión de Lima y Callao tanto para la determinación de la demanda y los niveles de inversión requeridos, como para el pago de la TUD respectiva. Por tales razones, contrariamente a lo señalado por Termochilca, el subsidio cruzado que se genera en el pago de la TUD no es arbitrario, toda vez que está justificado desde el punto de vista económico y dentro del marco normativo aplicable;

Que, sin embargo, a diferencia de un proceso regulatorio ordinario donde en observancia del Artículo 107 citado sí se efectúa una redistribución de costos entre todas las categorías; en un proceso de reajuste tarifario, únicamente se aplica un factor de ajuste a las tarifas de todos los usuarios del servicio;

Que, en efecto, la resolución recurrida ha dispuesto la aplicación de un factor de ajuste aplicable a las tarifas de todas las categorías de consumidores. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por la recurrente, las inversiones incluidas en virtud de la Actualización del Plan Quinquenal serán financiadas en la misma proporción por todas las categorías de consumidores;

Que, asimismo debe tenerse en cuenta que, las tarifas reajustadas permiten que el concesionario recupere sus inversiones y a la vez garantizan un nivel de ahorro no menor al 20% exigido por la normativa, respecto al combustible sustituto (lo que las hace competitivas). Inclusive, aun con el reajuste aprobado por la resolución recurrida, el nivel de ahorro para los generadores eléctricos, como es el caso de Termochilca, asciende a 69,6%;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración de Termochilca.

4.3 RESPECTO A LOS ERRORES EN EL ANÁLISIS DE COMPETITIVIDAD

Que, respecto a la vulneración de los principios de predictibilidad y confianza legítima, con motivo de los incrementos constantes a la tarifa, cabe señalar que tanto el reajuste tarifario realizado con motivo de la Actualización del Plan Quinquenal, así como el que se viene realizando trimestralmente para la recaudación de fondos para el otorgamiento del Mecanismo de Promoción, han sido incorporados al Reglamento de Distribución por disposición del Decreto Supremo N° 009-2012-EM;

Que, en consecuencia, el reajuste tarifario es el resultado de la aplicación de una disposición normativa vigente hace más de siete años por lo que no se verifica de qué manera Osinergmin ha afectado el principio invocado por el interesado. Si bien en observancia del principio mencionado, Osinergmin debe tutelar las expectativas del interesado, estas deben fundarse en el marco normativo;

Que, de acuerdo con el artículo 107 del Reglamento de Distribución, la evaluación de la competitividad debe efectuarse en función de cada categoría tarifaria, la cual engloba a grupos de usuarios con niveles de consumos o características de consumo similares;

Que, en ese sentido, para el análisis de competitividad se determina el combustible al que recurriría cada tipo de cliente que no pueda hacer uso del gas natural, independientemente de las adecuaciones particulares que cada usuario requiera hacer en sus instalaciones, y se procede a determinar el nivel de ahorro que cada uno obtendría si decidieran optar por consumir gas natural en lugar del combustible sustituto;

Que, para el caso de la Categoría GE (generador eléctrico) a la cual pertenece la recurrente, se tienen en el mercado distintos tipos de centrales, así como diversas capacidades de generación. Por tanto, la afirmación de Termochilca respecto a que una central se diseña únicamente para utilizar un combustible no es correcta, puesto que las turbinas a gas que operan con gas natural pueden adecuarse para usar residual o diésel como combustible alternativo;

Que, en lo que respecta al componente de la distribución, se informa que la simulación de facturación que se realiza para evaluar la competitividad del precio final del gas natural considera el pago por el 100% de la capacidad reservada al concesionario de distribución, por lo que en los costos asociados a la distribución se están incluyendo los costos fijos a ser pagados por dicho componente;

Que, sobre la base de lo mencionado, se ha determinado que el Residual 500 es el combustible sustituto más económico con el cual podría operar una central en caso de no disponer de gas natural, no correspondiendo incluir en el análisis de competitividad los parámetros técnicos, condiciones del mercado del despacho de energía (despacho real, competidores) y las condiciones contractuales particulares con el suministrador y el transportista, por ser factores exógenos a la regulación tarifaria;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración de Termochilca.

4.4 RESPECTO AL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Que, en cuanto a la falta de motivación de la Resolución 129, se advierte que los criterios de eficiencia y razonabilidad de las inversiones aprobadas por Osinergmin sí han sido debidamente analizados por este organismo en los informes que complementan la motivación de la Resolución 129, así como en los que han sido emitidos a lo largo del presente proceso;

Que, tal como se señala en el numeral 4.1 del Informe Técnico Legal N° 406-2019-GRT donde se desarrolla con mayor amplitud el análisis del recurso de Termochilca, la Resolución 129 no solo cumple con los criterios de eficiencia

y razonabilidad alegados por la recurrente sino con todos los principios y criterios aplicables para la aprobación de la Actualización del Plan Quinquenal;

Que, respecto al cumplimiento de la finalidad pública de la Resolución 129, cabe señalar que, dicho requisito de validez está relacionado el deber de las autoridades de interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, como es el caso de la satisfacción de la demanda de gas natural, preservando razonablemente los derechos de los administrados;

Que, en ese contexto, cabe señalar que existe un amplio marco normativo general y específico que promueve la construcción de redes de distribución de gas natural para la masificación de su uso y habilita la Actualización del Plan y su reajuste tarifario. Ello con el objeto de generar una mayor y mejor calidad de vida de las poblaciones del país y promover el acceso universal a dicho servicio, el cual es una característica intrínseca de la distribución de gas natural por red de ductos en su calidad de servicio público según el artículo 79 del TUO de la Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional;

Que, de lo expuesto se verifica que los vicios invocados por la recurrente han quedado ampliamente desvirtuados. Asimismo, no se ha verificado la existencia de algún otro vicio no alegado por la recurrente que amerite la declaratoria de nulidad del acto administrativo recurrido;

Que, de acuerdo a lo expuesto, corresponde declarar no ha lugar la solicitud de nulidad formulada por la recurrente en este extremo, al carecer de sustento;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° 406-2019-GRT, que ha sido elaborado por la División de Gas Natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, y complementa 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° 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 extremos del recurso de reconsideración interpuesto por Termochilca S.A. contra la Resolución N° 129-2019-OS/CD, a que se refieren los numerales 3.1, 3.2 y 3.3, por las razones señaladas en los numerales 4.1, 4.2 y 4.3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar no ha lugar la solicitud de nulidad planteada por Termochilca S.A. contra la Resolución N° 129-2019-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 4.4 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar el Informe Técnico Legal N° 406-2019-GRT como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, y consignarla, junto con el Informe Técnico Legal N° 406-2019-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° 156-2019-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 de Plan Quinquenal de la concesión de Lima y Callao y los factores de ajuste aplicables ("Actualización del Plan Quinquenal");

Que, con fecha 15 de agosto de 2019, la Asociación Promotora del Uso del Gas Natural y Coordinadora Metropolitana de Usuarios de Gas Natural Domiciliario ("Apugas") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 129,