

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 220-2020-OS/CD**

Lima, 22 de diciembre de 2020

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 30 de octubre de 2020 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 172-2020-OS/CD (en adelante “Resolución 172”), mediante la cual se aprobó el Saldo de la Cuenta de Promoción y los Factores de Ajuste Tarifario de la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de Lima y Callao, aplicables para el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2020 al 31 de enero de 2021;

Que, con fecha 20 de noviembre de 2020, la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante “Cálidda”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 172, mediante documento recibido según Registro GRT N° 5290-2020, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso;

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Cálidda solicita se declare fundado su recurso de reconsideración y se proceda a efectuar las correcciones correspondientes respecto del reconocimiento de consumidores beneficiarios del Mecanismo de Promoción, de acuerdo a lo siguiente:

- (i) Se reconozcan a 152 consumidores beneficiarios porque no es un impedimento para su reconocimiento el que se cuente con más de 2 puntos de instalación interna;
- (ii) Se reconozcan a 4 consumidores beneficiarios porque la instalación no se encuentra duplicada o reconocida previamente;
- (iii) Se reconozca a 1 consumidor beneficiario porque no es un impedimento para su reconocimiento el que cuente con un medidor G6 instalado;
- (iv) Se reconozcan a 1 953 consumidores beneficiarios porque no es un requisito de la norma para su reconocimiento el brindar información sobre el costo de las instalaciones internas; y
- (v) Se reconozcan a 1 610 consumidores beneficiarios porque no ha sido motivada su exclusión;

3. SUSTENTO Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Respecto a los 152 beneficiarios excluidos por contar con más de 2 puntos de instalación interna

3.1.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda indica que en el artículo 112a del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante “Reglamento de Distribución”), no se establece como requisito para la aplicación del Mecanismo de Promoción contar con un determinado número de puntos

en la instalación interna sino que establece textualmente que la promoción por la conexión de consumidores residenciales se aplicará de acuerdo a los criterios y zonas geográficas que establezca el Ministerio de Energía y Minas (en adelante “Minem”) mediante Resolución Ministerial;

Que, Cálidda señala que, de acuerdo a lo dispuesto mediante Resolución Ministerial N° 146-2013-MEM/DM y conforme con los numerales 4.2 y 8.2 del Procedimiento de Liquidación para el Cálculo del Factor de Ajuste por aplicación del Mecanismo de Promoción para Conexiones Residenciales aprobado por Resolución N° 005-2019-OS/CD (en adelante “Procedimiento de Liquidación”), no corresponde denegar el reconocimiento del Mecanismo de Promoción a un consumidor en función de los puntos de instalación interna instalados (o no reportados); señala que las normas reconocen la aplicación del Mecanismo de Promoción si dicho consumidor califica como residencial, se encuentra dentro de las zonas determinadas por el Minem y se encuentra habilitado para el consumo de gas natural, como es el caso de los 152 consumidores cuyo reconocimiento solicita;

Que, Cálidda agrega que no reconocer a dichos consumidores residenciales constituye una vulneración al principio de legalidad del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO LPAG”);

Que, finalmente, Cálidda manifiesta que el hecho de que el gasto de promoción reconocido regulatoriamente solo considere un punto de instalación interna, no significa que se excluya a un consumidor residencial de contar con el beneficio del Mecanismo de Promoción porque cuente con más de un punto de instalación interna, simplemente dicho consumidor tendrá que cubrir los puntos adicionales que requiera;

3.1.2. Análisis de Osinergmin

Que, el Principio de Legalidad ha sido definido por el TUO LPAG como el principio en virtud del cual *“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”*. De acuerdo a ello, las actuaciones de las entidades que forman parte de la administración pública como es el caso de Osinergmin deben ser acordes a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico;

Que, de acuerdo con las directrices contenidas en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, Osinergmin aprobó el Procedimiento de Liquidación, disponiendo en su artículo 8 que, para considerar a un cliente como Beneficiario del Mecanismo de Promoción, este debe ser un cliente residencial de viviendas unifamiliares y multifamiliares, perteneciente a una de las zonas contempladas en el Plan de Promoción, según las especificaciones establecidas por el Minem y que cuenten con la instalación interna habilitada para el consumo del gas natural;

Que, en observancia del Principio de Legalidad citado, corresponde a Osinergmin efectuar el reconocimiento conforme a lo previsto en el Reglamento de Distribución, esto es que el Mecanismo de Promoción sea otorgado a una residencia típica, la misma que deberá cumplir con los criterios y zonas geográficas que establezca el Minem. Del mismo modo,

deberá verificarse que la residencia típica se encuentra habilitada para el consumo de gas natural, conforme a lo previsto en el Procedimiento de Liquidación;

Que, la definición de residencia típica debe ser coherente con las condiciones establecidas para otorgar el beneficio del Bonogas por parte del Fondo de Inclusión Social Energético-FISE, en el sentido que ambos beneficios se complementan, están dirigidos a los mismos grupos poblacionales y tienen por objetivo permitir el acceso a la conexión al gas natural de clientes residenciales;

Que, considerando dichas condiciones y teniendo en cuenta que los contratos de suministro de los casos observados por la recurrente están entre el segundo trimestre de 2018 y el primer trimestre de 2020, las instalaciones internas a reconocer son de un punto con posibilidad de expandir a un segundo punto, excluyéndose a aquellas que presentan más de dos puntos de conexión;

Que, asimismo, en los casos en los cuales Cálidda indica que se ha instalado más de dos puntos de conexión, la recurrente no ha demostrado que son para uso de gasodomésticos de una residencia, no cumpliendo así con la condición de ser una residencia típica;

Que, la utilización de criterios como el que motiva la presente decisión es concordante con el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del TUO LPAG, en virtud del cual, Osinergmin, en su calidad de autoridad administrativa, debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, encontrándose facultado a emplear las fuentes de información que considere necesarias, siempre que las mismas resulten idóneas y le permitan corroborar que el suministro que se propone reconocer como beneficiario del Mecanismo de Promoción, cumpla con los criterios y requisitos previstos en el marco normativo;

Que, por las razones señaladas, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado;

3.2. Respecto a los 4 beneficiarios excluidos debido a que sus instalaciones habrían sido duplicadas o reconocidas previamente

3.2.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda indica que ha verificado que existen 4 casos de consumidores residenciales cuyo reconocimiento no ha sido considerado en el presente procedimiento por considerar que se encuentran duplicados o reconocidos; sin embargo, conforme con la verificación que esta ha realizado, advierte que no se encuentran duplicados o reconocidos;

Que, en tal sentido, solicita se rectifique este error y se les considere en el presente procedimiento de fijación de saldo de promoción;

3.2.2. Análisis de Osinergmin

Que, el beneficio del Mecanismo de Promoción previsto en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, constituye un descuento sobre el costo total de la conexión de gas natural

que permite a los consumidores de determinados sectores vulnerables acceder al servicio de distribución de gas natural;

Que, en el presente caso, no cabe la rectificación solicitada dado que conforme con la verificación efectuada, los 4 consumidores indicados por Cálidda fueron ya beneficiados por el Mecanismo de Promoción, identificándose en cada caso los contratos que estuvieron asociados a los Números de Instalación beneficiados, así como el periodo en el cual fueron reconocidos;

Que, el beneficio del Mecanismo de Promoción otorgado a una vivienda implica que el Derecho de Conexión y el costo de la Acometida se encuentran cubiertos, aun cuando la conexión sea transferida y como consecuencia de ello, se suscriba un nuevo contrato de suministro;

Que, lo señalado es concordante con el artículo 112a del Reglamento de Distribución, en el cual se establece que, en ningún caso, un mismo consumidor residencial puede recibir un doble beneficio, por lo que al haberse comprobado que no hubo error por parte de Osinergmin y que por el contrario se verifica que éstos ya fueron beneficiarios del Mecanismo de Promoción, no corresponde su reconocimiento;

Que, por las razones señaladas, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado;

3.3. Respecto al beneficiario excluido por contar con un medidor G6 instalado

3.3.1. Argumentos de Cálidda

Que, de acuerdo a lo señalado por la recurrente, Osinergmin no se encuentra habilitado a condicionar el reconocimiento del Mecanismo de Promoción de un consumidor residencial en función del tipo de medidor instalado. Al respecto, señala que tanto el Reglamento de Distribución como el Procedimiento de Liquidación reconocen la aplicación del Mecanismo de Promoción si dicho consumidor califica como residencial, se encuentra dentro de las zonas determinadas por el Minem y se encuentra habilitado para el consumo de gas natural, condiciones que cumple el consumidor residencial con un medidor G6 instalado;

Que, por ello, la recurrente considera que se habría vulnerado el principio de legalidad del TUO LPAG al pretender exigir requisitos que no están contemplados en las leyes aplicables para acceder al Mecanismo de Promoción;

3.3.2. Análisis de Osinergmin

Que, sobre este extremo nos remitimos al análisis efectuado en el numeral 3.1.2 donde se concluyó que conforme al Principio de Verdad Material, Osinergmin se encuentra facultado a emplear las fuentes de información que considere necesarias, siempre que las mismas resulten idóneas y le permitan corroborar que el suministro que se propone reconocer como beneficiario del Mecanismo de Promoción, cumpla con los criterios y requisitos previstos en el marco normativo; esto último en observancia del Principio de Legalidad que rige la actuación de Osinergmin;

Que, considerando que la asignación de un medidor específico refleja el nivel de consumo que tendrá el consumidor y con ello, la condición de ser o no ser una residencia típica, se procedió a evaluar si el medidor G6 podría corresponder a un cliente residencial típico;

Que, conforme con el análisis efectuado, un usuario con un medidor G6, podría consumir por encima de los 300 m³/mes e incluso asumir altos costos pues el medidor G6 incrementa el costo al usuario entre 115% a 136% más respecto a un medidor tipo G1.6. De acuerdo a ello, la instalación de un medidor G6 no se ajusta a los requerimientos de un cliente residencial típico;

Que, al no cumplirse el requisito contenido en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, respecto a que el Mecanismo de Promoción se otorgue a una residencia típica, no es posible su reconocimiento como beneficiario;

Que, por las razones señaladas, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado;

3.4. Respecto a los 1 953 beneficiarios excluidos porque no se proporcionó la información sobre el costo de las instalaciones internas

3.4.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda indica que mediante Decreto Supremo N° 010-2016-EM se modificó el artículo 112a del Reglamento de Distribución, excluyendo de la cobertura del Mecanismo de Promoción los costos correspondientes a las instalaciones internas. Asimismo, que Osinergmin emitió el nuevo Procedimiento de Liquidación en el cual ya no se considera los costos de las instalaciones internas como cubiertas por el Mecanismo de Promoción;

Que, en tal sentido, teniendo en consideración que el Mecanismo de Promoción no cubre el costo de las instalaciones internas, Cálidda señala que no corresponde condicionar el reconocimiento del Mecanismo de Promoción a la presentación de información sobre los costos de la instalación interna;

Que, en opinión de Cálidda la actuación del Osinergmin es contraria al principio de legalidad, al exigir la presentación de información sobre los costos de las instalaciones internas, pues a partir del Decreto Supremo N° 010-2016-EM, el Mecanismo de Promoción no cubre las instalaciones internas;

Que, por lo anterior, solicita se reconozcan los 1 953 consumidores residenciales que no han sido reconocidos por no presentar información vinculada al costo de las instalaciones internas;

3.4.2. Análisis de Osinergmin

Que, la obligatoriedad del envío de información sobre las instalaciones internas para el reconocimiento del otorgamiento del Mecanismo de Promoción ha sido previsto en el Anexo 1 del Procedimiento de Liquidación, en virtud de la facultad de Osinergmin de aprobar las normas para aplicar el Mecanismo de Promoción conforme lo prevé el artículo 112a del Reglamento de Distribución, por lo que de ningún modo la actuación de Osinergmin resulta contraria al principio de legalidad;

Que, en dicho Anexo 1 se solicitan datos referentes a la instalación interna a fin de verificar que el Mecanismo de Promoción sea otorgado a una residencia típica conforme lo prevé el referido artículo 112a del Reglamento de Distribución y no de manera irrestricta;

Que, resulta evidente que este extremo del petitorio busca cuestionar realmente una obligación contenida en el Procedimiento de Liquidación, el cual tiene naturaleza de reglamento administrativo, cuya característica principal es su esencia normativa, general y abstracta que reforma el ordenamiento jurídico con una vocación de permanencia, y no se encuentra referido a situaciones concretas y/o singulares que ocasionan efectos directos al administrado, generalmente en un periodo de tiempo, como es el caso del acto administrativo;

Que, conforme con el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú y los artículos 120, 217 y 218 del TUO LPAG, los recursos administrativos son aplicables contra actos administrativos y no contra las normas o reglamentos administrativos, de modo que estos últimos solo pueden ser cuestionados en sede judicial, mediante una vía específica prevista por normas especiales, como lo es el proceso de Acción Popular regulado por los Títulos VI y VII del Código Procesal Constitucional, y que se encuentran bajo competencia exclusiva del Poder Judicial;

Que, además, en aplicación del numeral 5.3 del artículo 5 del TUO LPAG, un acto administrativo como lo es la Resolución 172, no puede infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto. En consecuencia, no procede modificar la resolución impugnada, debiendo la recurrente cumplir con la obligación de reportar la información vinculada a las instalaciones internas prevista en el artículo 6 del Procedimiento de Liquidación;

Que, siendo que la obligatoriedad del reporte de información sobre las instalaciones internas para el reconocimiento de los beneficiarios del Mecanismo de Promoción no es materia de la Resolución 172 sino del Procedimiento de Liquidación, se concluye que corresponde declarar improcedente este extremo del recurso de reconsideración;

3.5. Respecto a los beneficiarios cuya exclusión no ha sido motivada

3.5.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda indica que de la revisión de los cuadros adjuntos al Oficio No. 0836-2020-GRT, existen 1 610 casos de consumidores residenciales cuyo reconocimiento no ha sido considerado y no se ha expresado el motivo de su exclusión;

Que, señala que conforme al Principio de Debido Procedimiento del TUO LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, entre ellos a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y que al haber excluido un número importante (1 610) de consumidores residenciales como beneficiarios del Mecanismo de Promoción sin motivación alguna, se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento;

3.5.2. Análisis de Osinergmin

Que, el artículo 217 del TUO LPAG establece los alcances de la facultad de contradicción, indicando que esta se ejerce frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo mediante los recursos administrativos previstos;

Que, el cuestionamiento de la recurrente ha sido dirigido contra el contenido del Oficio N° 0836-2020-GRT y no contra la Resolución 172. Es decir, el acto que a su criterio le estaría ocasionando algún perjuicio no es la Resolución 172 impugnada, sino el Oficio antes señalado;

Que, de acuerdo al numeral 217.2 del artículo 217 antes indicado, sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, lo cual tampoco es el caso del Oficio que cuestiona la recurrente, toda vez que al haber verificado que en el Oficio remitido no se encontraba las causales de exclusión, la recurrente pudo solicitar dicha información a Osinergmin;

Que, sin perjuicio de ello, se ha verificado que de los 1 610 consumidores referidos por Cálidda, 1 602 corresponden a casos que fueron excluidos del beneficio del Mecanismo de Promoción como resultado de su evaluación dentro del procedimiento de reajuste tarifario efectuado en julio de 2020, los cuales mantienen las mismas condiciones por las que no fueron reconocidos en su momento, estas son: i) pertenecer a una zona cuyo nivel socioeconómico no califican en el reconocimiento del Beneficio de la Promoción; y ii) pertenecer a zonas que no es posible identificar a que nivel socioeconómico pertenece pues el INEI no lo reportó en el plano asociado. Respecto a los 8 casos restantes, tres de ellos se encuentran en zonas que no califican para el Beneficio de la Promoción y cinco de ellos están en zonas que no es posible identificar a que nivel socioeconómico pertenecen;

Que, al haberse cuestionado un acto distinto al impugnado corresponde declarar improcedente este extremo del recurso interpuesto, ya que se ha interpuesto contra un acto administrativo distinto a aquel que contiene las vulneraciones o afectaciones que se sustenta en el recurso de reconsideración;

Que, por las razones señaladas, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado improcedente;

Que, se ha emitido el [Informe Técnico N° 641-2020-GRT](#) e [Informe Legal N° 640-2020-GRT](#), elaborado por la División de Gas natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, que complementan la motivación de la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

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 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° 50-2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundados los extremos del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 172-2020-OS/CD a que se refieren los numerales 3.1.1, 3.2.1 y 3.3.1, por las razones señaladas en los numerales 3.1.2, 3.2.2 y 3.3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar improcedentes los extremos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 172-2020-OS/CD a que se refieren los numerales 3.4.1 y 3.5.1 por las razones señaladas en los numerales 3.4.2 y 3.5.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar el [Informe Técnico N° 641-2020-GRT](#) y el [Informe Legal N° 640-2020-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano así como su publicación en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2020.aspx>, conjuntamente con el [Informe Técnico N° 641-2020-GRT](#) y el [Informe Legal N° 640-2020-GRT](#).

Jaime Raúl Mendoza Gacon
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin