

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 207-2021-OS/CD**

Lima, 28 de setiembre de 2021

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 29 de julio de 2021 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 187-2021-OS/CD (en adelante “Resolución 187”), mediante la cual se aprobó la liquidación del Plan Anual de Inversiones 2018 de la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de Lima y Callao, así como los correspondientes factores de ajuste por variación;

Que, con fecha 19 de agosto de 2021, la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante “Cálidda”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 187, mediante documento recibido según Registro GRT N° 8078-2021, 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 necesarias, conforme a los argumentos expuestos en su recurso;

3. SUSTENTO Y ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Respecto a que se habría vulnerado su derecho al reconocimiento del íntegro de inversiones en la tarifa

3.1.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda señala que en la liquidación efectuada mediante la Resolución 187, no se ha considerado una serie de proyectos desplegados durante el segundo semestre del 2017 y el año 2018, aun cuando estos forman parte del Sistema de Distribución;

Que, indica que conforme con los artículos 106, 109 y 110 del Reglamento de Distribución y la Cláusula 14.12 de su Contrato BOOT, la empresa tiene derecho a que se le reconozcan todas sus inversiones en la tarifa, dado que la tarifa de distribución debe retribuir el valor de las obras desplegadas por el Concesionario y, por tanto, las inversiones en que incurra Cálidda deben ser reconocidas tarifariamente. Sin embargo, sostiene que Osinergmin efectuó un análisis de los proyectos que no se encuentran contenidos expresamente en el Plan Anual 2018 aprobado, eliminándolos de la consideración de la liquidación efectuada;

Que, indica que el no considerar los proyectos desplegados atenta contra el derecho del Concesionario a que se le reconozcan las inversiones realizadas, dado que no se establece

la totalidad de la inversión efectuada en el año 2018 ni se precisa la forma de recuperar la inversión no considerada en la liquidación del Plan Anual 2018;

Que, señala que al aprobarse el Plan Quinquenal de Inversiones (en adelante "PQI") vigente se reconocieron las inversiones ejecutadas durante el periodo regulatorio anterior, incluyendo aquellas que no estuvieron contempladas en el PQI 2014-2018 y que reemplazaron a los proyectos no ejecutados por Cálidda. Al respecto, sostiene que si tarifariamente se reconocieron inversiones adicionales ejecutadas en el periodo anterior, como parte del monto de inversión aprobado en el PQI 2014-2018, la ejecución del íntegro de las obras necesariamente debería ser parte de la liquidación de dicho periodo regulatorio, y que lo contrario vulneraría el derecho de propiedad de Cálidda al no remunerársele una inversión ejecutada;

Que, en ese sentido, concluye que lo resuelto por Osinergmin no resulta lícito al no reconocer en su totalidad la forma de recuperación de las inversiones efectuadas y no reconocidas en la liquidación del Plan Anual 2018, lo cual contraviene lo dispuesto en su Contrato BOOT y el Reglamento de Distribución, vulnerando así su derecho de propiedad;

3.1.2. Análisis de Osinergmin

Que, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 63c del Reglamento de Distribución, el Concesionario está obligado a definir un PQI, el cual debe considerar su ejecución y actualización mediante Planes Anuales, cuya ejecución es obligatoria para el Concesionario. Asimismo, en el literal d) de dicho artículo se establece que los Planes Anuales deben ser aprobados por Osinergmin, quien debe realizar la liquidación del Plan Anual tomando como base: i) el resultado de la supervisión de la ejecución de las inversiones aprobadas en el PQI y, ii) el Plan Anual remitido por el Concesionario;

Que, en ese contexto normativo, mediante Resolución N° 055-2018-OS/CD (en adelante "Resolución 055"), se aprobó, entre otros conceptos, el PQI aplicable al periodo 2018 – 2022, el cual comprende a un grupo de proyectos cuya ejecución ha sido programada para el primer año de dicho PQI, los cuales corresponden al Plan Anual 2018;

Que, de acuerdo a ello y en observancia del Principio de Legalidad, corresponde a Osinergmin efectuar la liquidación del Plan Anual 2018 conforme a las disposiciones del artículo 63c del Reglamento de Distribución, por lo que no es posible considerar en dicha liquidación las inversiones del año 2017, cuya programación no corresponde al PQI 2018 – 2022 y que no hayan sido aprobadas por Osinergmin, como pretende la recurrente, pues ello implicaría inaplicar las disposiciones contenidas en el Reglamento de Distribución;

Que, si bien excepcionalmente se han considerado en la liquidación del Plan Anual 2018 algunas inversiones ejecutadas en el segundo semestre del 2017, ello obedece a que las mismas fueron programadas como parte del Plan Anual 2018, que a su vez forma parte del PQI 2018 – 2022, aprobado por Osinergmin mediante la Resolución 055;

Que, respecto a que, de no considerarse como parte de la liquidación a todos los proyectos desplegados en el año 2018, se estaría atentando contra el derecho del Concesionario a que se le reconozcan las inversiones realizadas; se reitera que la liquidación materia de

aprobación únicamente comprende a los proyectos cuya ejecución ha sido prevista en el año 2018 del PQI 2018 – 2022;

Que, ello es acorde con lo establecido en los numerales 6.5, 7.2, 8.2.2 y 9.6.3 del Procedimiento para la Liquidación del Plan Quinquenal de Inversiones de las Concesiones de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado con Resolución N° 299-2015-OS/CD (en adelante “Procedimiento de Liquidación PQI”), que señala que para la verificación y reconocimiento de las redes en las liquidaciones respectivas, solo corresponderán a aquellas cuyos códigos de proyectos de las instalaciones pueden vincularse con su código respectivo desde el Plan Quinquenal de Inversiones y/o Plan Anual (en caso de instalaciones incluidas);

Que, sin perjuicio de lo señalado, de conformidad con los artículos 110 y 111 del Reglamento de Distribución, corresponde a Osinergmin actualizar cada cuatro (4) años el Valor Nuevo de Reemplazo (en adelante “VNR”), el mismo que comprende a las inversiones de las instalaciones del Sistema de Distribución, las inversiones consideradas en el PQI, así como las obras nuevas o retiros. En ese sentido, la preocupación del Concesionario respecto a que las inversiones que no sean consideradas en la liquidación no formarán parte del VNR, carece de sustento;

Que, en tal sentido, la afirmación de Cálidda respecto a que se estaría vulnerando su derecho al reconocimiento de sus inversiones realizadas carece de fundamento, dado que el reconocimiento de las inversiones que no forman parte del PQI y sus planes anuales, debe efectuarse conforme a las disposiciones previstas en el Reglamento de Distribución. En efecto, las inversiones ejecutadas por el Concesionario que no estuvieron incluidas en el Plan Anual 2018 pasan a formar parte de la base tarifaria que se aprobará en la regulación correspondiente al periodo 2022-2026. Por lo tanto, no se ha atentado contra su derecho a que se le reconozcan dichas inversiones y, por ende, no se ha vulnerado su derecho de propiedad;

Que, el detalle del análisis de este extremo del recurso se ha desarrollado en el numeral 5.1 del Informe Técnico [N° 613-2021-GRT](#);

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

3.2. Respecto a que debieron excluirse situaciones no atribuibles al Concesionario en la valorización de la liquidación del Plan Anual 2018

3.2.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda señala que aun cuando los criterios y principios establecidos en el Procedimiento de Liquidación PQI son de aplicación obligatoria por Osinergmin, en el Informe N° 2832-2021-OS/DSR no se consideraron las situaciones no atribuibles al Concesionario reportadas a través de ochenta y cuatro (84) solicitudes de excepción de cumplimiento, las cuales debieron excluirse de la liquidación efectuada. Sobre el particular, indica que, al tratarse de situaciones no atribuibles al Concesionario, el valor de la inversión

del año bajo análisis debiera ser menor y, por ende, el saldo en negativo en contra del Concesionario también debiera ser a su vez menor;

Que, Cálidda sostiene que tanto en el Reglamento de Distribución como en la Resolución N° 283-2015-OS/CD, se establece un procedimiento para la aprobación de supuestos de excepción de cumplimiento de los PQI o Planes Anuales. Asimismo, precisa que la calificación de excepción es promovida exclusivamente por el Concesionario, por tanto, tiene la naturaleza de un procedimiento de evaluación previa iniciado a solicitud de parte;

Que, señala que en virtud de lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el plazo de treinta (30) días hábiles prevalece sobre el periodo semestral previsto en el Reglamento de Distribución, por tanto, se ha configurado el supuesto de aplicación del silencio administrativo positivo respecto de las ochenta y cuatro (84) solicitudes de excepción de cumplimiento por situaciones no atribuibles al Concesionario presentadas en el 2018;

3.2.2. Análisis de Osinergmin

Que, en el artículo 63c del Reglamento de Distribución se establece que los Planes Anuales, a través de los cuales se ejecuta y actualiza el PQI, son de ejecución obligatoria y deben ser aprobados y supervisados por Osinergmin. Así, como se ha señalado anteriormente, mediante Resolución 055 se aprobaron las inversiones que la recurrente tiene la obligación de ejecutar durante el año 2018 del PQI 2018 – 2022;

Que, en el marco de lo dispuesto en el Reglamento de Distribución, el Regulador debe realizar las liquidaciones de la ejecución de los planes anuales de inversiones que se reconocen en la base tarifaria vigente. Es así que, se ha evaluado la ejecución del Plan Anual 2018 que forma parte de la tarifa aprobada para el periodo 2018-2022, a fin de determinar el factor de ajuste que se aplica a la anualidad de la inversión que corresponde al primer año del PQI 2018 – 2022;

Que, en ese sentido, para efectos tarifarios, la no ejecución de las inversiones (haya o no una solicitud de excepción de cumplimiento aceptada) no inhibe el cálculo del factor de ajuste a la anualidad de las inversiones, máxime si los usuarios del servicio de distribución de gas natural por red de ductos vienen pagando por el total de las inversiones; además, la aplicación de este mecanismo de ajuste permitirá que se reflejen las inversiones efectivamente ejecutadas por el Concesionario;

Que, en esa línea, la aprobación o no de las excepciones al incumplimiento presentadas por Cálidda con el objetivo de que sean consideradas como situaciones no atribuibles respecto al Plan Anual 2018 no resulta relevante para efectos tarifarios, sino que su evaluación se enmarca en la función supervisora de Osinergmin, conforme a lo establecido en el artículo 10 del Procedimiento para la supervisión del Plan Quinquenal de Inversiones aprobado por Resolución N° 283-2015-OS/CD;

Que, de otro lado, en cuanto a sus argumentos relacionados a que la solicitud de excepción al cumplimiento constituye un procedimiento administrativo de evaluación previa y que resulta aplicable para estos casos el silencio administrativo positivo, se debe indicar que

dicho argumento viene siendo evaluado por la División de Supervisión Regional de Osinergmin en el marco del procedimiento administrativo sancionador que se habría iniciado a la recurrente por las obras no ejecutadas del Plan Anual 2018;

Que, de acuerdo a lo señalado, los argumentos de la recurrente consistentes en que si las solicitudes de excepción se considerasen aprobadas, el valor de la inversión del 2018 debiera ser menor y, por ende, el saldo en negativo en contra también debiera ser menor, no resultan correctos, dado que la no ejecución de las inversiones (haya o no una solicitud de excepción de cumplimiento aceptada) no resulta relevante para los fines tarifarios que se buscan con la liquidación del Plan Anual 2018, consistente en que los usuarios del servicio de gas natural por red de ductos paguen por las inversiones efectivamente ejecutadas por el Concesionario;

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

3.3. Respecto a las variaciones en el tipo de terreno en redes de polietileno

3.3.1. Argumentos de Cálidda

Que, Cálidda señala que en el Informe N° 2832-2021-OS/DSR, Osinergmin ha realizado la comparación entre los proyectos supervisados en el año 2018 y el VNR reportado por Cálidda en el PQI 2018-2022, concluyendo que en los proyectos de polietileno evaluados se habrían encontrado variaciones en el tipo de terreno. Al respecto, indica que en el Procedimiento para la Elaboración y Presentación de la Información Sustentatoria del Valor Nuevo de Reemplazo de Empresas Concesionarias de Distribución de Gas Natural, no se incluyó una definición de cada tipo de suelo;

Que, Cálidda señala que ha empleado el uso del terreno semi-rocoso como el terreno más común en la ciudad de Lima para la elaboración de costos unitarios de inversiones de los PQI 2009-2013, PQI 2014-2018 y PQI 2018-2022;

Que, respecto a los estudios de referencia que sustentan el tipo de suelo predominante en Lima y Callao, Cálidda señala que, de acuerdo con la información del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico, Lima metropolitana y el Callao ocupan en su mayoría un depósito aluvial. Ante ello, a fin de tener predictibilidad en la determinación del tipo de suelo en la presente y siguientes liquidaciones, propone utilizar como fuente técnica el "Mapa de Microzonificación Sísmica de la ciudad de Lima, Actualizado al 2016" del Centro Peruano Japonés de Investigaciones Sísmicas y Mitigación de Desastres (CISMID). Por otro lado, señala que ha desarrollado el relacionamiento de la clasificación de suelo (VNR) basada en la información de CISMID;

Que, respecto al análisis del tipo de suelo del Plan Anual 2018, Cálidda sostiene que Osinergmin no considera los antecedentes respecto del uso del terreno semi-rocoso en la elaboración de costos unitarios para determinar el tipo de suelo correcto, sobre todo en la definición del tipo de suelo "normal". Al respecto, considera que el Regulador debe revisar el tipo de terreno identificado como "normal", para lo cual propone utilizar una reclasificación de suelos empleando el Mapa elaborado por el CISMID y el relacionamiento

con el tipo de suelo VNR. Asimismo, agrega que ha realizado el cruce del mapa del CISMID con la muestra de las redes ejecutadas en el año 2018 consideradas en el Informe N° 2832-2021-OS/DSR, enfocándose en la verificación del tipo de terreno “normal” y “semi-rocoso”. Como resultado de ello, propone una nueva distribución de tipo de suelo VNR;

3.3.2. Análisis de Osinergmin

Que, luego de evaluado el petitorio de Cálidda se ha verificado que la empresa no ha entregado información sustentatoria que desvirtúe o evidencie imprecisiones y/o inexactitudes en la información que contiene el Anexo del Informe Técnico N° 2832-2021-OS/DSR. Dicho Anexo, entre otros, reporta los códigos VNR constructivos que señalan el tipo de terreno, el tipo de vía y demás características. Además, cabe precisar que en el mencionado informe técnico se ha recogido la información del tipo de terreno y tipo de vía como resultado de los trabajos de supervisión de campo desarrollados por la División de Supervisión Regional de Osinergmin;

Que, por lo señalado en el párrafo anterior, teniendo en cuenta el anexo del Informe Técnico N° 2832-2021-OS/DSR, en el cual se detalla el tipo de terreno, encontrado en los trabajos de verificación de campo efectuado por los equipos de supervisión del Osinergmin, y al no contar con otra información disponible, se mantiene el criterio de utilizar la información de los tipos de terrenos reportados en dicho Informe, a efectos de valorizar las instalaciones ejecutadas por la empresa Cálidda, conforme con lo dispuesto en el Procedimiento de Liquidación PQI;

Que, por otro lado, respecto a su comentario relacionado a que se consideren los criterios y antecedentes para reconocer los tipos de terreno utilizados en las regulaciones anteriores, debemos manifestar que el Regulador no contaba con los resultados de trabajo de supervisión de campo. En ese sentido, de acuerdo a la normativa actual, la información reportada por la empresa en las regulaciones anteriores se ha considerado como declaración jurada;

Que, el detalle del análisis de este extremo del recurso se ha desarrollado en el numeral 5.3 del Informe Técnico [N° 613-2021-GRT](#) y en el Informe [N° 3482-2021-OS/DSR](#);

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

Que, se ha emitido el Informe Técnico [N° 613-2021-GRT](#) e Informe Legal [N° 614-2021-GRT](#), elaborados por la División de Gas natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, así como el Informe [N° 3482-2021-OS/DSR](#) elaborado por la División de Supervisión Regional, 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° 33-2021.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundados todos los extremos del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 187-2021-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.- Incorporar el Informe Técnico [N° 613-2021-GRT](#), el Informe Legal [N° 614-2021-GRT](#) y el Informe [N° 3482-2021-OS/DSR](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- 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-2021.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico [N° 613-2021-GRT](#), el Informe Legal [N° 614-2021-GRT](#) y el Informe [N° 3482-2021-OS/DSR](#).

Jaime Mendoza Gacon
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin