

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 102-2022-OS/CD**

Lima, 9 de junio de 2022

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 04 de abril de 2022 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 047-2022-OS/CD (en adelante, "Resolución 047"), mediante la cual se aprobaron las Tarifas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026 y de otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos;

Que, con fecha 27 de abril de 2022, la empresa Contugas S.A.C. (en adelante, "Contugas") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 047, mediante documento recibido según Registro GRT N° 4098-2022, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso;

Que, con fecha 2 de junio de 2022, Contugas presentó sus alegatos finales a su recurso de reconsideración contra la Resolución 047, mediante Carta N° GRL-0085-2022 con Registro GRT N° 5740-2022;

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Contugas solicita la modificación de la Resolución 047 conforme a las pretensiones desarrolladas en el "Informe Técnico – Recurso de Reconsideración del Proceso Tarifario de Contugas 2022 – 2026" y en los fundamentos de hecho y derecho, expuestos en su recurso de reconsideración, así como que, como consecuencia de lo anterior, se emita una nueva resolución aprobando las modificaciones solicitadas;

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

3.1. Respecto a las "cuestiones previas" indicadas por Contugas y la nulidad del proceso tarifario

3.1.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que el análisis realizado por el consultor externo de Osinergmin contiene falencias que deben de ser corregidas, pues de persistir el proceso tarifario se vería afectado de nulidad, retrotrayéndose hasta el momento previo a la prepublicación, conforme al artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, "TUO LPAG");

Que, indica que durante el procedimiento no ha podido ejercer su derecho de contradicción y que además se tomaron decisiones inmotivadas porque las decisiones del Osinergmin no se sustentaron en documentos previamente elaborados;

Que, además señala que no ha se atendieron sus pedidos de información, pues no se le remitieron las encuestas salariales elaboradas por las empresas Michael Page y Price Waterhouse, por lo que considera que dicha respuesta afecta de invalidez al proceso;

3.1.2. Análisis de Osinergmin

Que, en relación a su solicitud de las encuestas salariales Michael Page y Price Waterhouse, mediante Resolución N° 000983-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA, el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Ministerio de Justicia resolvió declarar infundado el extremo referido a la solicitud de la encuesta salarial de Michael Page y fundado en parte el extremo referido a la encuesta de Price Waterhouse, ordenando a Osinergmin que proporcione una respuesta clara, precisa y completa sobre la posesión o no de las encuestas salariales de Price Waterhouse en referencia a la Resolución N° 028-2022-OS/CD; y en caso de tenerlas proceda a entregarlas; o, de ser el caso, acreditar la existencia de algún supuesto de excepción para denegar lo requerido como el referido a los derechos de autor;

Que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, Osinergmin informó a Contugas que la denegatoria del acceso a la información solicitada por Contugas, contenida en el Informe N° 132-2022-GRT, se enmarca en el numeral 6 del artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y en los artículos 16, 30 y 31 del Decreto Legislativo N° 822, Ley sobre el Derecho de Autor, así como en la comunicación de PricewaterhouseCoopers en su correo de marzo de 2022 en la que solicitan expresamente mantener la confidencialidad de su información. Posteriormente, Price Waterhouse, al tomar conocimiento de la Resolución del Tribunal remitida por Osinergmin, dicha empresa autorizó la entrega de la información de la encuesta salarial (Salary Pack) correspondiente al mes de septiembre de 2021 a la empresa Contugas, según señala en atención a la Resolución del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por lo que este organismo procedió a la entrega de la información a Contugas dentro del plazo establecido por el referido Tribunal;

Que, en ese sentido, Osinergmin actuó conforme a las excepciones previstas en el TUO de la Ley de Transparencia, es decir, no ha negado injustificadamente el acceso a la información, como afirma Contugas, y además, la información comercializada por Price Waterhouse relacionada con la encuesta salarial no ha sido elaborada a pedido expreso de Osinergmin, sino que es una información a la cual puede acceder el público en general a través de la compra de dicha encuesta a Price Waterhouse; por lo que, contrariamente a lo que señala Contugas, la validez del proceso tarifario no se encuentra afectada;

Que, la posibilidad de la recurrente de hacer valer sus derechos (incluido el de contradicción) durante el presente procedimiento no se ha visto afectada, toda vez que ha contado con la posibilidad de recurrir la Resolución 047 tal como lo ha hecho dentro del plazo legal, y a acceder directamente a la encuesta salarial comercializada directamente por Price Waterhouse;

Que, en cuanto a la pretendida nulidad del proceso tarifario que alega Contugas, se debe indicar que las causales de nulidad de un acto administrativo (y no de un procedimiento administrativo), están establecidas en el artículo 10 del TUO LPAG. Dichas causales no se

han evidenciado en la emisión de la Resolución 047, la cual ha sido emitida cumpliendo con cada uno de los requisitos de validez de los actos administrativos emitidos por el órgano competente; objeto o contenido inequívoco; persigue una finalidad pública; debidamente motivado; se ha cumplido el procedimiento previsto para su generación y conforme al marco jurídico vigente;

Que, por las razones antes señaladas, se concluye que no existen las vulneraciones alegadas por Contugas, por lo que corresponde declarar no ha lugar el planteamiento de nulidad contra la Resolución 047 y el proceso de fijación tarifaria de la Concesión de Distribución de gas natural por red de ductos de Ica;

3.2. Respecto a las inversiones para atender a Egasa y Egesur

3.2.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que, de acuerdo con la Resolución N° 240-2014-OS/CD emitida por Osinergmin, se estableció la obligación de adquirir onerosamente la infraestructura del Ducto de Uso Propio y de pagar a Egasa y Egesur conforme al valor determinado por Osinergmin, conforme al artículo 9 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"), por lo que procedió a cancelar a las generadoras eléctricas el monto de USD 5'036,927.47;

Que, según indica Contugas, Osinergmin no reconoció el costo y las características de la infraestructura que le obligó adquirir y pagar, sino que se decidió reconocer únicamente el costo de la infraestructura que según el análisis de Osinergmin es necesaria;

Que, en la posición de Contugas lo realizado por el Osinergmin sería contrario al numeral 1.8 del artículo I del Título Preliminar del TUO LPAG, en el cual se señala que la autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos y además Osinergmin debería considerar que no puede ignorar la legalidad, buena fe y seguridad jurídica. De este modo, se habría configurado una causal de nulidad del procedimiento tarifario;

3.2.2. Análisis de Osinergmin

Que, Osinergmin en ningún momento obligó a Contugas a adquirir la infraestructura del Ducto de Uso Propio a Egasa y Egesur, sino que determinó el valor de dicho ducto en cumplimiento al literal a) del numeral 1.1 del artículo 1 del Decreto Supremo N° 035-2013-EM que creó el mecanismo de compensación para la transferencia del ducto de uso propio. Es decir, contrariamente a lo señalado por Contugas, Osinergmin no le obligó a adquirir el ducto de uso propio del Consorcio Egasa-Egesur ni a pagar el monto de la valorización que se aprobó;

Que, en cuanto al reconocimiento del costo y las características de la infraestructura, debe señalarse que la valorización efectuada por Osinergmin se realizó en cumplimiento del Decreto Supremo N° 035-2013-EM y no dentro de un proceso de regulación tarifaria;

Que, corresponde indicar que en el literal b) del numeral 14.1 de la Cláusula 14 del Contrato BOOT se establece que "*Para la primera y siguientes revisiones tarifarias, la Sociedad*

Concesionaria iniciará ante el Órgano Supervisor el procedimiento regulatorio respectivo, con la antelación, los requisitos y estudios requeridos por las Leyes Aplicables y el Órgano Supervisor". Siendo ello así, corresponde a Contugas cumplir con el Reglamento de Distribución en el que se establece que la fijación tarifaria a cargo de Osinergmin se realiza mediante el uso de una empresa modelo eficiente;

Que, a la fecha, Osinergmin viene realizando la fijación de las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de Ica para el periodo 2022-2026. En ese sentido, se viene aplicando los artículos 105, 108 y 110 del Reglamento de Distribución para determinar el Valor Nuevo de Reemplazo del ducto de conexión entre la empresa de generación eléctrica Egesur y el ducto de transporte de la empresa Transportadora de Gas del Perú S.A. Nótese que en la actualidad ya no existe la Central Térmica de Pisco de la empresa de generación eléctrica Egasa, por lo cual siguiendo el criterio del reconocimiento del Valor Nuevo de Reemplazo para una empresa modelo eficiente, corresponde calcular las dimensiones del ducto de conexión;

Que, respecto del consumo de la empresa de generación eléctrica Egesur y de su requerimiento del ducto de conexión conforme a los principios establecidos por la empresa modelo eficiente dicho ducto, de acuerdo a los cálculos hidráulicos efectuados le corresponde un diámetro de 6";

Que, con relación a que Osinergmin decidió no reconocer el costo real e histórico de la infraestructura, sino solamente la infraestructura eficiente, se debe indicar que en el Perú se ha adoptado la regulación por incentivos según el cual se persigue dar señales de costos eficientes, por lo cual la determinación de las tarifas se basa en una empresa modelo eficiente, tal como lo señala en el Reglamento de Distribución, es decir, reconoce la infraestructura eficiente a Valor Nuevo de Reemplazo y no reconoce la infraestructura histórica, que a decir de Contugas sería la que tiene un costo real; sin embargo, lo señalado por la concesionaria no se colige con el marco regulatorio vigente;

Que, el objeto la Resolución 047 ya no es valorizar un ducto de uso propio, sino que es determinar la tarifa de distribución que será pagada por los consumidores del área de concesión de distribución de gas natural de Ica, para lo cual, de acuerdo al marco normativo aplicable, es decir, precisamente en observancia del principio de legalidad, el Osinergmin debe actuar bajo criterios de eficiencia;

Que, respecto a una contravención al numeral 1.8 del artículo I del Título Preliminar del TUO LPAG, se debe precisar que se trata del principio de buena fe procedimental en el procedimiento administrativo, conforme al cual todas las personas, sus representantes y la autoridad administrativa deben realizar sus actos procedimentales con respeto, colaboración y buena fe. Es decir, se trata de un deber de comportamiento dentro del mismo procedimiento administrativo. Siendo ello así, no se ha alegado ni observado que Osinergmin estuviera faltando a este principio en el presente procedimiento administrativo;

Que, respecto a la alegación de haberse contravenido la seguridad jurídica, se debe indicar que este principio protege los efectos jurídicos que hubieran acaecido conforme al ordenamiento jurídico vigente. Este principio no significa una inmutabilidad de las

evaluaciones que se realizan para tomar una decisión, pues es esperable que el contexto, a nivel de hechos y a nivel jurídico, hubiera cambiado con el tiempo y la decisión que se adopte debe realizarse tomando en cuenta ese contexto. Sobre la base de dicho principio, en el presente procedimiento se está determinando nuevas tarifas para un periodo de cuatro años conforme al marco legal vigente, y no se está modificando decisiones que hubieran tenido efectos en procedimientos distintos al de la fijación tarifaria de Contugas. Por consiguiente, no se evidencia una vulneración al principio de seguridad jurídica;

Que, sobre la nulidad del procedimiento administrativo, se reitera el análisis realizado en el punto 3.1.2 de la presente resolución en la que se indica que una eventual modificación o nulidad de la Resolución 047 no supone el reinicio o reapertura de etapas procedimentales anteriores a la emisión de dicha resolución. Sin embargo, no se advierte que hubiera configurado en el presente procedimiento administrativo una causal de nulidad conforme al artículo 10 del TUO LPAG;

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

3.3. Respecto al Plan de Promoción

3.3.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que Osinergmin ha sustentado la imposición de un Plan de Promoción, pero esta acción sería contraria a la normativa pues la elaboración de estos planes corresponde a intereses de los concesionarios y solicitar su aprobación o no es facultativa;

Que, sostiene que el programa del FISE podría continuar siendo utilizado por el Estado para los fines de masificación del gas natural y que esta obligación no le permitiría recuperar sus inversiones y generar ganancias y por ello no ha solicitado su aprobación a Osinergmin;

Que, conforme a lo anterior, Contugas solicita retirar de la aprobación tarifaria la imposición de aplicar un Plan de Promoción;

3.3.2. Análisis de Osinergmin

Que, conforme al Contrato BOOT, Contugas *“es responsable (...) de la prestación del Servicio de conformidad con las Leyes Aplicables y el Contrato”*. Siendo ello así, Contugas aceptó cumplir con la normativa aplicable al servicio de distribución de gas natural;

Que, el artículo 112 del Reglamento de Distribución establece que los costos de operación y mantenimiento de consumidores iguales o menores a 300 m³/mes, entre otros conceptos, la promoción por la conexión de consumidores residenciales. Además, el artículo 112a, establece que *“el Concesionario propondrá a OSINERGMIN su plan de conexiones residenciales a beneficiarse con los gastos de promoción, el mismo que aprobará dicho organismo dentro del procedimiento de fijación de tarifas”*. Esta norma no ha establecido excepciones o situaciones alternativas, por lo que resulta clara en el sentido obligatorio, no siendo posible entender de este texto normativo que existe la alternativa de presentar o no un Plan de Promoción;

Que, incluso si se considerase que el Procedimiento para la Elaboración de los Estudios Tarifarios sobre Aspectos Regulados de la Distribución de Gas Natural aprobado con Resolución N° 659-2008-OS/CD (“Procedimiento de Estudios Tarifarios”) podría sugerir que el plan de promoción es facultativo, dicha interpretación entraría en contravención con el Reglamento de Distribución que claramente establece que la presentación del Plan de Promoción es una obligación y no una facultad del Concesionario. Siendo ello así, ante esta virtual antinomia, por técnica interpretativa se debe preferir la norma de mayor jerarquía, en este caso el Reglamento de Distribución, tal como lo establece el artículo 2.2 del Procedimiento de Estudios Tarifarios;

Que, si bien el FISE desarrolla bajo sus propias premisas y objetivos, tratando de contribuir con la masificación del gas natural, la ley que lo crea no tiene el objetivo de limitar o sustituir los Planes de Promoción, sino que se constituye en un instrumento adicional en el marco de la política general de la masificación del gas natural. Cabe señalar que de acuerdo al numeral 10.2 del artículo 10 y al artículo 18 del Reglamento de la Ley del FISE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2012-EM, el Ministerio de Energía y Minas determina los proyectos a incluirse en el Programa Anual de Promociones a ejecutarse con recursos del FISE, considerando su disponibilidad financiera. Es decir, no se asegura que durante el periodo tarifario se contará con los fondos del FISE para garantizar la masificación del gas natural;

Que, la aprobación del Plan de Promoción por parte del Organismo Regulador es conforme con el principio de legalidad y el principio del ejercicio legítimo del poder, pues el Reglamento de Distribución ha facultado a Osinergmin para su aprobación y ello se realiza de acuerdo con la finalidad prevista, es decir promocionar la conexión de los consumidores residenciales en los niveles socioeconómicos de los estratos Medio, Medio Bajo y Bajo;

Que, dicho marco normativo se encuentra en línea, con el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, pues el Estado tiene un rol protagónico en la prestación de los servicios públicos. Además, considerando que, dentro del área de concesión, únicamente, el Concesionario puede desarrollar el servicio de distribución de gas natural por red de ductos, al ostentar dicha exclusividad, ello supone la obligación de garantizar el acceso al servicio público a los usuarios;

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

3.4. Respecto la valorización de los costos a nivel tarifario

3.4.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala haber identificado un total de 89 puntos en las cuales se requiere que Osinergmin enmiende errores cometidos conforme al Informe Técnico que Contugas adjunta como anexo de su recurso. Sostiene que con los 89 puntos señalados en su Informe Técnico pretende que se utilicen precios de mercado de la infraestructura para una demanda real y eficiente, así como el reconocimiento de los costos básicos de O&M necesarios;

Que, Contugas en sus “alegatos finales” presentados con Carta GRL-0085-2022 de fecha 2 de junio de 2022, indica que existe i) una errónea inclusión de las obras civiles como parte del cargo por concepto de acometida; ii) inconsistencias en el número de contrastes y costo de traslado no reconocido por el Osinergmin; iii) inconsistencias en la metodología de proyección de demanda; y, iv) inconsistencias en el reconocimiento de infraestructura y valorización del modelo hidráulico de la red de acero urbano;

3.4.2. Análisis de Osinergmin

Que, conforme a los artículos 105, 106, 108, 112 y 116 del Reglamento de Distribución, Osinergmin debe realizar la fijación tarifaria siguiendo el criterio de eficiencia y los principios del procedimiento administrativo que resulten pertinentes;

Que, en atención a lo anterior, Osinergmin ha procedido a elaborar el Informe Técnico N° 293-2022-GRT en el cual se analiza y resuelve cada uno de los 89 puntos señalados por Contugas en su Informe Técnico;

Que, de acuerdo al análisis expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, el cual es parte integrante de la presente resolución cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de motivación de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del TUO LPAG, algunas de las 89 pretensiones han sido declaradas infundadas, fundadas o fundadas en parte;

Que, los argumentos expuestos en sus alegatos finales referido a que existe i) una errónea inclusión de las obras civiles como parte del cargo por concepto de acometida, han sido analizados en la pretensión 81; ii) inconsistencias en el número de contrastes y costo de traslado no reconocido por el Osinergmin, han sido analizados en la pretensión 33; iii) inconsistencias en la metodología de proyección de demanda, han sido analizados en las pretensiones 66 y 67; y, iv) inconsistencias en el reconocimiento de infraestructura y valorización del modelo hidráulico de la red de acero urbano, han sido analizados en la pretensión 3; tal como se ha indicado en el numeral 6 del Informe Técnico N° 293-2022-GRT;

Que, por tanto, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado fundado en parte;

3.5. Respecto a la determinación del VNR y en la aplicación del criterio de eficiencia en el reconocimiento de la inversión

3.5.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que al reconocimiento de un CAPEX ajustado a una inversión eficiente no debería perjudicar el reconocimiento total de sus inversiones, de modo que la aplicación del criterio de eficiencia garantice también la recuperación y la rentabilidad de las inversiones destinadas a la prestación del servicio público de distribución conforme al artículo 109 del Reglamento de Distribución;

Que, Osinergmin viene aplicando criterios y fórmulas de valorización del Sistema Económicamente Adaptado (SEA), lo cual ocasiona que se valore un sistema ficticio y no

el que está efectivamente construido, dejando instalaciones sin valorizar o siendo valorizado de forma irreal;

3.5.2. Análisis de Osinergmin

Que, la fijación tarifaria sigue el criterio fundamental de eficiencia establecido en el Reglamento de Distribución, tal como se ha señalado en el análisis expuesto en los numerales 3.2.2 y 3.4.2, y que además ha sido referido por Contugas en el presente extremo de su recurso de reconsideración;

Que, los usuarios no pueden asumir las ineficiencias de una infraestructura sobredimensionada para la demanda real que tiene la empresa, debido a que la infraestructura necesaria para dotar del servicio de distribución de gas natural por red de ductos es a Valor Nuevo de Reemplazo, como indica el Reglamento de Distribución. Si bien el Concesionario previó atender a consumidores intensivos, y en la situación real ello no se dio, no puede pretender que se reconozca la infraestructura real construida por el Concesionario, ya que ello supondría trasladar ineficiencias a los consumidores finales;

Que, ello es concordante con el numeral 27.3 del artículo 27 del Procedimiento de Estudios Tarifarios, en el sentido que la inversión eficiente reconocida por Osinergmin es solo aquella que permite la prestación del servicio solicitado y respecto de la cual es que se debe garantizar su recuperación y rentabilidad, conforme con lo señalado en numeral 2.31 del artículo 2 y artículo 109 del Reglamento de Distribución;

Que, considerando lo expuesto y sin perjuicio del análisis de las pretensiones 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23 y 24 expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado;

3.6. Respecto a los valores de carácter laboral

3.6.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que el análisis de costo laboral realizado por Osinergmin asume de manera errónea e ilegal que todos los trabajadores de Contugas trabajan más de ocho (8) horas diarias de manera continua, debiendo considerarse para ello lo indicado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC y su resolución aclaratoria, sobre el horario laboral y el descanso por refrigerio conforme al Reglamento Interno de Trabajo de Contugas y el Decreto Supremo N° 007-2002-TR; además debe considerarse los descansos semanales y vacacionales, de conformidad con la Constitución Política del Perú y demás normas nacionales y supranacionales como el Convenio 052 de la OIT y el Decreto Legislativo N° 713;

3.6.2. Análisis de Osinergmin

Que, se ha tomado como referencia la encuesta salarial (Salary Pack) comercializada por Price Waterhouse Coopers. Dicha encuesta recoge los salarios pagados por las empresas del sector energía a sus trabajadores en función de su categoría laboral y están expresados en salarios anuales, los mismos que incluyen las diversas disposiciones normativas que

afectan el promedio de la cantidad de horas efectivamente prestadas por un trabajador, como sería el caso de las vacaciones, feriados y capacitaciones ordenadas normativamente;

Que, con relación a las horas-hombre adoptadas para la construcción de la infraestructura en lo referente a las inversiones se ha adoptado el valor publicado en el Boletín Técnico CAPECO del mes de septiembre de 2021 de la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO). Cabe precisar que, los costos de hora hombre que publica CAPECO se construyen a partir de las Tablas de Salarios y Beneficios Sociales, acordados cada año en la Convención Colectiva de Trabajo, como consecuencia de la negociación Pliego Nacional de Reclamos presentado por la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP) a la Cámara Peruana de la Construcción;

Que, por lo tanto, no corresponde realizar ningún tipo de ajuste al valor de las horas-hombre adoptado en la Resolución 047, ya que, en el proceso de construcción de la infraestructura, las actividades se encuentran directamente relacionadas a las obras de construcción civil en lo que se refiere al zanjeo. En cuanto a otras actividades más especializadas, el Informe Técnico N° 169-2022-GRT se ha reconocido un porcentaje adicional por especialización;

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

3.7. Respecto a la estructura orgánica y salarial

3.7.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que se disminuyó veinticuatro (24) cargos de la estructura central sin una motivación de fondo, a pesar de haber sido reconocidos previamente en la prepublicación de la Resolución 047. Asimismo, señala que se desconoció la gestión total de esos procesos vía outsourcing;

Que, para la recurrente se ha producido trato discriminatorio por parte del Regulador, ya que, a diferencia de las empresas que se han tomado como referente, no se ha incluido áreas básicas en la estructura organizacional, ni se considera el número total de cargos;

Que, además indica que se consideró un percentil más bajo al establecido para Cálida ya que, en cargos idénticos, se estimó un P75, a diferencia de Contugas, a quien se le estimó un P50 para el reconocimiento de la encuesta salarial;

3.7.2. Análisis de Osinergmin

Que, en la prepublicación se reconoció 71 puestos de trabajo, mientras que, en la publicación, luego de haber realizado la revisión y acogiendo los comentarios de la empresa Contugas, la cantidad total de puestos de trabajo se incrementó a 92 puestos de trabajo; es decir, 21 puestos de trabajo adicionales. Al ser una empresa concesionaria de distribución de gas natural por red de ductos y atender únicamente a 60 mil clientes con una facturación anual que no supera los 36 MMUSD en la actividad de distribución, el cual es el *core* de su negocio, dicha empresa se encuentra en la categoría de empresa pequeña; por lo señalado, el diseño adoptado provee a la empresa la cantidad necesaria de

colaboradores para la realización de las actividades de operación, mantenimiento, comercialización y reconocimiento de outsourcing para actividades muy especializadas, asimismo, a nivel del aparato de gestión y administrativo se ha reconocido el personal necesario para gestionar una empresa pequeña; así como se ha provisto los gastos relacionados con estudios y consultorías especializadas;

Que, con relación a que se habrían reconocido costos distintos a los reconocidos a otras empresas de distribución de Gas Natural, debe señalarse que la Empresa Modelo Eficiente se diseña para cada concesión como es técnicamente verificable las características de mercado, infraestructura, ámbito geográfico, niveles de facturación, cantidad de usuarios; en sí mismas requieren de un mix diferenciado de recursos por lo que los costos que se reconocen dependen de las características antes señaladas. Por ello, no es correcto lo señalado por Contugas, cuando menciona que se le habría dado un trato discriminatorio cuando en la realidad, lo que hace el Regulador es reconocer los costos necesarios para remunerar las inversiones y los costos de operación y mantenimiento eficientes de la empresa que se encuentra bajo revisión;

Que, respecto de la utilización del Percentil 50 (P50) de la encuesta salarial de Price Waterhouse, debemos señalar que esta se ha adoptado tomando en cuenta las características de Contugas relacionadas con su ubicación geográfica, sus ingresos anuales y la cantidad de colaboradores, además, queda evidenciado que la concesión donde desarrolla sus actividades tiene un nivel de costo de vida menor que el que se registra en la capital del país;

Que, independientemente de que pudieran presentarse similitudes entre empresas, esta no es razón suficiente para trasladar una estructura específica al caso de Contugas, pues su evaluación es independiente y adaptada a su situación particular. La fijación tarifaria para una concesión particular depende de sus características de mercado, ámbito geográfico, facturación, número de clientes e infraestructura, y no se puede simplemente trasladar los costos o diseños organizacionales de otras empresas;

Que, de acuerdo lo expuesto y sin perjuicio del análisis de las pretensiones 59, 60, 61, 62 y 63, expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, entre las cuales algunas han sido declaradas fundados, fundados en parte o infundados, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado fundado en parte;

3.8. Respecto a los errores en el cálculo dinámico para el dimensionamiento del sistema

3.8.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que Osinergmin no ha justificado de manera razonable el consumo del sector industrial y GNV. Indica que se determinó un consumo irrisorio en el caso de la pesca, a pesar de las características consustanciales de dicha actividad económica. Además, que se ignoró la presencia de algunos clientes en la industria Transmarina de Pisco; y se redujo el nivel de consumo en el caso de la estación GNV Huaraz;

Que, detalla que, en los diseños hidráulicos de las redes acero urbano, no se contemplaron 1.02 MMPCD en Ica, 0.89 MMPCD en Pisco, y 0.75 MMPCD en Chincha. En ese sentido, enfatiza que el Regulador desconoce el consumo real de la zona y los diámetros necesarios

para la atención de los clientes, por lo que se solicita que se reconsidere los diámetros para el Sistema de Distribución de Gas Natural considerando lo que realmente se requiere para la prestación de dicho servicio y la demanda real;

3.8.2. Análisis de Osinergmin

Que, del análisis de la pretensión 3 expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado infundado;

3.9. Respecto a los errores en el reconocimiento de gastos operativos

3.9.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que la Resolución 047 presenta diversas contradicciones en comparación a su prepublicación, así como tratos diferenciados en comparación con otras concesiones de distribución de gas natural, excluyendo incluso puestos que se entienden como necesarios para la normativa existente;

Que, sostiene que existen errores respecto al equipo de inspección III: Smart Pig, además, no se designó un personal interno para la ejecución de las actividades complementarias ni se reconoció en su totalidad sistemas y licencias de softwares, así como costos del personal o servicios tercerizados para el monitoreo arqueológico durante la realización de las obras del Plan Quinquenal, los gastos por conceptos ambientales y los gastos del directorio correspondientes a las dietas de los miembros del directorio. Asimismo, indica que se redujo drivers de los servicios de limpieza y cafetería, comunicación, y electricidad y agua; así como los costos en los servicios de tecnología de la información, servicios legales y contables y otros;

Que, la recurrente indica que tampoco se consideró los costos de comercialización, ni recursos suficientes para la atención de un sistema Call Center 7x24 horas, así como un costo unitario menor para las actividades de lectura, facturación y reparto; marketing, publicidad y comunicación; y para los costos de seguros en comparación con otras concesiones de distribución de gas natural, configurándose un trato diferenciado injustificado;

3.9.2. Análisis de Osinergmin

Que, del análisis de las pretensiones 26, 27, 28, 36, 40, 41, 42, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53 y 55 expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, entre las cuales algunas han sido declaradas fundados, fundados en parte o infundados, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado fundado en parte;

3.10. Respecto a los errores en el reconocimiento de costos de cargos complementarios y otros

3.10.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que la Resolución 047 tiene ciertas inconsistencias en el reconocimiento de los costos de unidades móviles; de los costos unitarios de la mano de

obra y en el Derecho de Conexión. En ese sentido, agrega se consideró una depreciación de 10 años y se omitió el acondicionamiento de la unidad;

Que, indica que se puede evidenciar una falta de un criterio estándar para la asignación de costos unitarios de unidades móviles durante el proceso constructivo, operativo y complementario. Además, señala que en el caso del reconocimiento de costos unitarios de mano de obra, tampoco se mantiene un criterio estándar para asignación de costos unitarios de mano de obra: construcción, O&M y complementarios. Finalmente, advierte que no se considera las longitudes medias reportadas por Contugas en el VNR;

3.10.2. Análisis de Osinergmin

Que, del análisis de las pretensiones 70, 75, 76, 77, 78, y 80 expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, entre las cuales algunas han sido declaradas fundados, fundados en parte o infundados, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado fundado en parte;

3.11. Respecto al tratamiento diferenciado de concesiones

3.11.1. Argumentos de Contugas

Que, la recurrente indica que Osinergmin adoptó actuaciones discriminatorias entre la Concesión de Lima y Callao y la de Ica. Asimismo, advierte que también existen situaciones donde se reconoce costos e inversiones, a diferencia de Electrodonas o Gasnorp;

Que, sostiene que, en situaciones idénticas, a pesar del reconocimiento de costos unitarios de materiales, los gastos de asesorías y la estructura organizacional y salarial de la concesión de Lima y Callao, no se reconocieron para la concesión de Ica. En cambio, en situaciones diferentes, se trata a las concesiones de la misma manera. Esta situación representaría una vulneración de los principios de legalidad, imparcialidad y confianza legítima, por lo que Contugas solicita que se reconozca los costos e inversiones reconocidos a otras compañías;

3.11.2. Análisis de Osinergmin

Que, tal como se ha señalado previamente, con relación a que se habrían reconocido costos distintos a los reconocidos a otras empresas de distribución de Gas Natural, debe señalarse que la Empresa Modelo Eficiente se diseña para cada concesión como es técnicamente verificable las características de mercado, infraestructura, ámbito geográfico, niveles de facturación, cantidad de usuarios; en sí mismas requieren de un mix diferenciado de recursos por lo que los costos que se reconocen dependen de las características antes señaladas. Por ello, no es correcto lo señalado por Contugas, cuando menciona que se le habría dado un trato discriminatorio cuando en la realidad, lo que hace el Regulador es reconocer los costos necesarios para remunerar las inversiones y los costos de operación y mantenimiento eficientes de la empresa que se encuentra bajo revisión;

Que, puede ser que durante el proceso regulatorio surjan aspectos técnicos y económicos en donde la concesionaria puede discrepar de las decisiones que adopta el Regulador, pero esto no significa que haya sido producto de un trato discriminatorio como erróneamente

manifiesta Contugas, sino todo lo contrario es producto del tamaño de la empresa y del ámbito geográfico donde desarrolla su actividad;

Que, respecto al principio de imparcialidad, independientemente de que pudieran presentarse similitudes entre empresas, esta no es razón suficiente para trasladar una estructura específica al caso de Contugas, pues su evaluación es independiente y adaptada a su situación particular;

Que, respecto a la alegación de vulneraciones a los principios de legalidad y confianza legítima del procedimiento administrativo; la legalidad del procedimiento supone que la autoridad administrativa debe actuar observando sus facultades y el ordenamiento jurídico. Durante el procedimiento administrativo no se ha alegado que Osinergmin estuviera ejerciendo facultades que no le fueron conferidas. Las discrepancias de las razones o decisiones de Osinergmin, no constituyen *per se* una contravención al ordenamiento jurídico;

Que, en cuanto al principio de confianza legítima, el numeral 1.15 del artículo IV del TUO LPAG, la actuación de la autoridad administrativa debe permitir al administrado *“tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener”*. En el presente procedimiento la estructuración y plazos del proceso estuvieron publicados previamente a su inicio y se ha cumplido a cabalidad y oportunamente cada una de sus etapas. Además, dicho principio exige una actuación congruente con acciones anteriores de la autoridad administrativa que, sin embargo, no establece una inmutabilidad de las decisiones administrativas, sino la obligación de tomar decisiones fundamentadas, en particular cuando fueran diferentes a otras decisiones adoptadas previamente. Siendo ello así, no se evidencia un incumplimiento del principio de confianza legítima tampoco en este sentido;

Que, del análisis expuesto y de las pretensiones 2, 7, 8, 18, 26, 32, 40, 42, 43, 44, 50, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 70, 71, 72, 73, 76, 79, y del alegato final 6.2 expuesto en el Informe Técnico N° 293-2022-GRT, entre las cuales algunas han sido declaradas fundados, fundados en parte o infundados, este extremo del recurso de reconsideración debe ser declarado fundado en parte;

3.12. Respecto a el desconocimiento de los costos e inversiones necesarios para cumplir la normativa y el Contrato BOOT

3.12.1. Argumentos de Contugas

Que, Contugas señala que Osinergmin no consideró, total o parcialmente, los precios y costos realizados por la Concesión de Ica para cumplir con los mandatos normativos, de este modo se estaría actuando congruentemente con la posibilidad de que el concesionario sea sancionado por incumplimiento de una obligación normativa o contractual;

Que, lo antes indicado trasgrede las normas que regulan las obligaciones de Contugas y también los principios de legalidad, verdad material, predictibilidad y razonabilidad. Asimismo, indica que esa forma de proceder es irrazonable y desproporcional debiendo Osinergmin adoptar decisiones que correspondan a las exigencias normativas y cláusulas del Contrato BOOT;

3.12.2. Análisis de Osinergmin

Que, sobre el reconocimiento de los costos solicitados por Contugas resulta aplicable el análisis realizado en los puntos 3.2.2. y 3.4.2. de la presente resolución. En cuanto a la alegación de una contravención al principio de legalidad y predictibilidad (confianza legítima) del procedimiento administrativo, resulta aplicable el análisis realizado en el punto 3.11.2 del presente informe;

Que, en cuanto a la alegación de una contravención al principio de legalidad y predictibilidad (confianza legítima) del procedimiento administrativo, resulta aplicable el análisis realizado en el punto 3.10.2 de la presente resolución, no habiéndose evidenciado una contravención a esos principios;

Que, respecto al principio de razonabilidad, Contugas propiamente no ha indicado en este extremo de su recurso de reconsideración de qué manera se habría materializado la contravención al principio señalado, sin perjuicio de ello, en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO LPAG establece que este principio debe observarse cuando el acto administrativo crea obligaciones, califica sanciones o establece restricciones. Ahora bien, el procedimiento de fijación tarifaria no es un procedimiento de creación de obligaciones o sancionatorio, sino es uno de determinación de tarifas en el marco de las normas y principios que rigen el accionar de Osinergmin, tal como lo establece el artículo 105 del Reglamento de Distribución. En consecuencia, no se evidencia una contravención a este principio;

Que, respecto al principio de verdad material, Contugas propiamente no ha indicado en este extremo de su recurso de reconsideración de qué manera se habría materializado la contravención al principio señalado, sin perjuicio de ello, de acuerdo con el numeral 1.11 del artículo IV del TUO LPAG, este principio se manifiesta como la obligación de verificar los hechos que motivan sus decisiones; además, debe aplicarse en concordancia con el principio de presunción de veracidad del procedimiento administrativo, según el cual las alegaciones del administrado se presumen válidas o correctas. Si la entidad tuviera dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de la información o la documentación que hubiera sido entregada por el administrado, puede utilizar otras fuentes para determinar la situación fáctica alegada por el administrado, conforme al principio de verdad material, con la finalidad de reducir la asimetría de información;

Que, no se ha evidenciado que se hubiera producido una contravención a la normativa aplicable ni a los principios alegados por Contugas en el presente extremo de su recurso de reconsideración;

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

3.13. Respecto al trato diferenciado injustificado entre Cálidda y Contugas con relación al procedimiento de facturación aprobado para cada concesión

3.13.1. Argumentos de Contugas

Que, en sus “alegos finales” remitidos con Carta GRL-0085-2022 de fecha 2 de junio de

2022, Contugas indica que, de la revisión de las Metodologías de Facturación contenidas en las resoluciones Resolución 047 como en la Resolución N° 079-2022-OS/CD, verifican que los procedimientos de facturación para las categorías tarifarias E y GE aprobados para la Concesión de Ica, y Lima y Callao, difieren en un factor denominado Factor de Uso (FU);

3.13.2. Análisis de Osinergmin

Que, conforme al artículo 142 del TUO LPAG, los plazos y términos son entendidos como máximos y obligan por igual a la administración y a los administrados. El artículo 218 del mismo cuerpo normativo establece que el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios y deberá resolverse en treinta (30) días hábiles. Es necesario mencionar que, en el artículo 142.1 del TUO LPAG, se establece que los plazos se entienden como máximos y obligan por igual a la administración y a los administrados; asimismo, de conformidad con lo establecido por los artículos 147.1 y 151, el plazo contenido en la ley de 15 días hábiles es perentorio e improrrogable y su vencimiento tiene como efecto el decaimiento del derecho;

Que, los administrados deben presentar su recurso impugnatorio dentro del plazo perentorio, pues de otra forma el acto administrativo quedaría firme e inimpugnable conforme al artículo 222 del TUO LPAG; sin embargo, después de haberse presentado el recurso de reconsideración, es posible que el administrado pueda presentar alegaciones complementarias a los puntos que hubiera presentado en su recurso de reconsideración;

Que, no obstante, la presentación de escritos que tengan como finalidad impugnar el acto administrativo sobre puntos que no estuvieron incluidos en el recurso de reconsideración supondría una inobservancia de las reglas sobre los plazos del TUO LPAG, en particular sobre el plazo perentorio establecido para presentar el recurso de reconsideración;

Que, por ello, corresponde declarar improcedente por extemporáneo el presente extremo, al no estar relacionado con los puntos o extremos impugnados en su recurso de reconsideración, dado que proceder de una forma diferente supondría obviar prescripciones normativas y en la práctica permitir que los administrados presenten recursos de reconsideración fuera del plazo legal establecido;

3.14. Respecto a la afectación del requerimiento de ingresos del Concesionario luego de la Resolución N° 086-2022-OS/CD

3.14.1. Argumentos de Contugas

Que, en sus “aleatos finales” remitidos con Carta GRL-0085-2022 de fecha 2 de junio de 2022, Contugas indica que, en la Resolución N° 086-2022-OS/CD que resuelve el recurso presentado por el cliente CAASA se han declarado fundados dos reclamos de dicha empresa, sobre lo cual manifiesta que su pretensión es que se reconozcan al distribuidor los ingresos que permitan lograr la viabilidad y continuidad de la concesión en el departamento de Ica. Así, solicita que cualquier decisión sobre el diseño tarifario o el reordenamiento de las categorías, sea ejecutada bajo la óptica de no perjudicar la proyección de ingresos del concesionario;

3.14.2. Análisis de Osinergmin

Que, sobre el particular, nos remitimos al análisis expuesto en el numeral 3.13.2 antes expuesto;

Que, por ello, corresponde declarar improcedente por extemporáneo el presente extremo, al no estar relacionado con los puntos o extremos impugnados en su recurso de reconsideración, dado que proceder de una forma diferente supondría obviar prescripciones normativas y en la práctica permitir que los administrados presenten recursos de reconsideración fuera del plazo legal establecido;

Que, finalmente, se indica que la Resolución N° 086-2022-OS/CD y los Informes N° 278-2022-GRT y N° 279-2022-GRT, que forman parte integrante de dicha resolución, motivan adecuadamente las razones por las cuales dos extremos del recurso de CAASA han sido declarados fundados, y ello será recogido por Osinergmin en la Resolución Complementaria considerando la motivación expuesta en dichos documentos;

Que, se ha emitido el Informe Técnico [N° 293-2022-GRT](#) e Informe Legal [N° 292-2022-GRT](#), elaborados 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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM y en el Texto Único Ordenado 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° 18-2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar no ha lugar la solicitud de nulidad, contenida en extremo 3.1.1 del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Contugas S.A.C. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD y el proceso tarifario de la Concesión de Ica, por las razones señaladas en el numeral 3.1.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar fundado en parte los extremos 3.4.1, 3.7.1, 3.9.1, 3.10.1 y 3.11.1 del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Contugas S.A.C. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, conforme al análisis y sentido resolutorio del Informe Técnico N° 293-2022-GRT, y en concordancia con las indicaciones realizadas en los puntos 3.4.2, 3.7.2, 3.9.2, 3.10.2 y 3.11.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar infundados los extremos 3.2.1, 3.3.1, 3.5.1, 3.6.1, 3.8.1 y 3.12.1 del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Contugas S.A.C. contra la Resolución N° 047-

2022-OS/CD, por las razones señaladas en los numerales 3.2.2, 3.3.2, 3.5.2, 3.6.2, 3.8.2 y 3.12.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Declarar improcedentes los extremos 3.13.1 y 3.14.1 del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Contugas S.A.C. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, por las razones señaladas en los numerales 3.13.2 y 3.14.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5.- Incorporar el Informe Técnico [N° 293-2022-GRT](#) y el Informe Legal [N° 292-2022-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 6.- Las modificaciones de la Resolución N° 047-2022-OS/CD, que correspondan como consecuencia de lo dispuesto en la presente Resolución, serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 7.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, y consignada junto con los Informes [N° 293-2022-GRT](#) y [N° 292-2022-GRT](#) en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>

Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin