

los interesados remitan por escrito sus opiniones, comentarios y sugerencias a través de la ventanilla virtual de Osinergmin: <https://ventanillavirtual.osinergmin.gob.pe> o a la dirección electrónica: normasgrtdgn@osinergmin.gob.pe o mediante las mesas de partes físicas con las que Osinergmin cuenta a nivel nacional, indicando en el asunto: "Modificación del Procedimiento de Precios de Referencia". La recepción de los comentarios estará a cargo de la Sra. Ruby Gushiken Teruya.

Artículo 3.- Análisis de los comentarios

Encargar a la Gerencia de Regulación de Tarifas la publicación dispuesta en el artículo 1 de la presente resolución, así como el análisis de los comentarios y/o sugerencias que se formulen al proyecto de resolución publicado y la presentación de la propuesta final al Consejo Directivo de Osinergmin.

Artículo 4.- Publicación de la resolución

Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional de Osinergmin (<https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>).

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2296676-1

Resolución de Consejo Directivo que resuelve el recurso de reconsideración interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD mediante la cual se aprobaron los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte de Gas Natural aplicable a la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de Lima y Callao del periodo mayo 2022 - mayo 2023

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 117-2024-OS/CD

Lima, 11 de junio de 2024

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 26 de abril de 2024, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergmin"), publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 056-2024-OS/CD (en adelante "Resolución 056"), mediante el cual se aprobaron los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte de Gas Natural aplicable a la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Lima y Callao del periodo mayo 2022 - mayo 2023 (en adelante "Saldos de Liquidación");

Que, con fecha 17 de mayo de 2024, la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante "Cálidda") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 056; siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso;

Que adicionalmente, el Consejo Directivo de Osinergmin concedió a Cálidda el uso de la palabra solicitado en su recurso de reconsideración, el cual se llevó a cabo en la Sesión N° 18-2024 de fecha 27 de mayo de 2024;

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, Cálidda solicita se declare fundado su recurso de reconsideración y que, como consecuencia de ello,

se aprueben nuevos Saldos de Liquidación conforme a la legislación vigente, de acuerdo con los siguientes extremos:

i. Que se recalculen los ingresos percibidos por Cálidda para la liquidación del Precio Medio del Gas (en adelante "PMG") y Costo Medio de Transporte (en adelante "CMT");

ii. Que se considere el saldo de liquidación anterior que fue aprobado con Resolución N° 212-2021-OS/CD;

3. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. RECÁLCULO DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR CÁLIDDA PARA LA LIQUIDACIÓN DEL PMG Y CMT

3.1.1. Sobre la vulneración al passthrough

Que, Cálidda argumenta que, según la cláusula 14 de su Contrato de Concesión, respaldado por un Contrato-Ley, tiene derecho a trasladar a los usuarios regulados el costo del gas y del transporte y que este traslado debe reflejar los costos reales cobrados a la recurrente por su proveedor de gas natural y transporte, sin añadir márgenes, para no obtener ganancias ni pérdidas por este concepto;

Que, hace referencia al artículo 106 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante "Reglamento de Distribución"), donde se establecen los conceptos que el Concesionario debe facturar a los consumidores y señala que, desde el año 2021, en el artículo 107 de dicha norma se establece que los volúmenes y capacidad de transporte contratados, son eficientes si garantizan la seguridad y disponibilidad del servicio hasta la Demanda Anual Proyectada (en adelante "DAP") de los Consumidores Regulados. Cálidda considera que este es un criterio de eficiencia para el traslado de costos;

Que, Cálidda toma como ejemplo la regulación de Argentina y México para defender que el traslado de los costos de gas natural y transporte debe ser reconocido en su totalidad;

3.1.2. Sobre la vulneración al principio de legalidad

Que, Cálidda afirma que hubo un ajuste unilateral de sus ingresos para la liquidación, en contra de lo establecido en la Norma "Condiciones Generales del Servicio de Distribución de Gas Natural y de la Aplicación de las Tarifas al Usuario Final" (en adelante "Norma de Condiciones Generales"), aprobada con Resolución N° 054-2016-OS/CD, donde se indica que los ingresos se calculan con datos comerciales de clientes regulados reportados en el Formato D3, sin permitir cambios por Osinergmin. Añade que en la Resolución 056 se reemplazó estos datos con una simulación basada en volúmenes medidos por TGP, aplicando un ajuste del 99,4066% y multiplicándolos por los valores del PMG y CMT;

Que, la recurrente discute la aplicación del literal e) del artículo 12 de las Normas de Condiciones Generales, argumentando que se interpreta erróneamente la responsabilidad por fraudes (hurtos de energía). Señala que en la resolución recurrida se considera las diferencias de volúmenes por fraude como penalidades u otros aspectos de responsabilidad del concesionario, mientras que Cálidda sostiene que el artículo se refiere a situaciones contractuales con el Transportista o Productor de gas, no a fraudes de clientes;

Que, para Cálidda no se puede responsabilizar al Concesionario por los fraudes, ya que ni el Contrato de Concesión ni otras normas le asignan ese riesgo, indicando haber tomado medidas para prevenir los hurtos. Finalmente, concluye que aplicar el literal e) del artículo 12 en la liquidación es inoportuno e ilegal, ya que está referido a la aprobación del PMG y CMT, no para la liquidación;

3.1.3. Sobre la vulneración al principio de verdad material

Que, Cálidda manifiesta que con la Resolución 056 se transgrede el principio de verdad material, al asumir que la totalidad de la divergencia proviene de los fraudes detectados, sin haberse verificado ello en base a los hechos de tal decisión;

Que, indica que Osinermin no ha considerado, además de los fraudes, otros supuestos que generan diferencias entre la medición del Transportista y lo medido a los usuarios, tales como las diferencias operativas y las estimaciones de facturación por la no accesibilidad a los medidores;

Que, agrega, como ejemplo, que el reconocimiento de los fraudes en el sector eléctrico se realiza en la fijación tarifaria bajo el concepto de pérdidas comerciales y operativas (artículo 143 de la Ley de Concesiones Eléctricas). Además, cita los casos de Colombia y Bolivia en los que en sus regulaciones se reconocen diversos porcentajes de pérdida al concesionario;

3.1.4. Sobre la vulneración al principio de predictibilidad y confianza legítima

Que, la recurrente afirma que en la Resolución 056 se vulneran los principios de predictibilidad y confianza legítima, al introducir un criterio que no se ajusta a la norma y carece de precedentes. Agrega que este criterio, aplicado a los ajustes calculados con datos históricos de abril 2016 a febrero 2020 y desde octubre 2020, difiere de lo establecido en la norma, en la que se calcula los ingresos según el Formato D3;

Que, según la recurrente, en liquidaciones anteriores se respetó el criterio de la Norma de Condiciones Generales, considerando los ingresos por PMG y CMT directamente del Formato D3 reportado por Cálidda. Agrega que este criterio se mantuvo consistente durante cuatro periodos de liquidación. Por tanto, considera que la Resolución 056 transgrede el principio de buena fe y la teoría de los actos propios;

Que, Cálidda sostiene que el nuevo criterio de Osinermin es arbitrario y sin precedentes, lo que afecta la predictibilidad y uniformidad de sus decisiones, socavando la confianza legítima. Recalca que, aunque Osinermin tiene facultades normativas, debe seguir los requisitos legales para modificar criterios previamente establecidos;

3.1.5. Sobre la indebida motivación de la Resolución 056

Que, Cálidda señala que la Resolución 056 adolece de una debida motivación por no presentar argumento alguno que sustente que los fraudes detectados en los usuarios, justifican toda la divergencia identificada entre el volumen entregado por el transportista y la facturación de los usuarios, ocasionando así la nulidad del acto. En esa línea, Cálidda adiciona que Osinermin no ha considerado, además de los fraudes, otros supuestos que generan diferencias entre la medición de TGP y lo medido a los usuarios;

Que, sostiene que la definición y criterios a los que se debe ceñir Osinermin, para la evaluación de la eficiencia en el traslado de costos de gas natural y transporte, se encuentran previstos en el Reglamento de Distribución y la Norma de Condiciones Generales; lo que supone que en la Resolución 056 no se podía aplicar criterios inmotivados y sin sustento normativo alguno para buscar una "mayor eficiencia", bajo el argumento de evitar que los usuarios asuman "sobrecostos". Señala que presentar un histograma de volúmenes desde el 2016 al 2023 sin establecer el motivo de esta consideración, es una fórmula que no asegura la motivación del acto;

3.2. INCLUSIÓN DEL SALDO DE LIQUIDACIÓN APROBADO CON RESOLUCIÓN N° 212-2021-OS/CD

Que, señala la recurrente que la omisión del reconocimiento del saldo de liquidación anterior y

la no consideración de la modificación introducida por Resolución N° 212-2021-OS/CD, constituye una vulneración al principio de legalidad. Sostiene que de acuerdo a la fórmula del numeral 4 del Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales, al Saldo de Liquidación del periodo analizado se incorpora el Saldo de Liquidación del periodo anterior, tanto para el PMG como para el CMT y que, sin embargo, en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT se emplea únicamente montos del periodo evaluado (07 de mayo de 2022 a 06 de mayo de 2023) sin considerar el saldo de la liquidación anterior reconocido;

Que, finalmente manifiesta que el cálculo efectuado en la Resolución 056 se basa en los valores previstos en la Resolución 192-2021-OS/CD, desconociendo que la misma fue modificada a través de la Resolución N° 212-2021-OS/CD hoy vigente;

4. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1. SOBRE EL RECÁLCULO DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS DE CÁLIDDA PARA LA LIQUIDACIÓN DEL PMG Y CMT

4.1.1. Sobre la vulneración al passthrough

Que, este Organismo ha evaluado la Cláusula 14.0 del Contrato de Concesión de la recurrente, habiéndose concluido lo siguiente: (i) Efectivamente en el Contrato de Concesión se dispone que la recurrente puede facturar a sus consumidores el costo del gas natural y el costo del transporte, pero no se indica cómo se hará ese traslado de costos ni qué montos comprende, (ii) El costo del gas natural y el costo del transporte deben reflejar el traslado de un costo unitario, pero esta disposición contractual también es incompleta, puesto que no se indica la metodología para la determinación del referido costo unitario, (iii) Es la autoridad reguladora la que debe establecer el procedimiento para el traslado de costos al Consumidor y (iv) Contrariamente a lo manifestado por la recurrente, en la Cláusula 14.0 invocada (ni en ninguna otra cláusula) no se autoriza que la totalidad de lo contratado por la empresa sea trasladada a los usuarios, sin limitación alguna;

Que, en el Contrato de Concesión se señala también que el servicio de distribución debe ser prestado por la recurrente de conformidad con las Leyes Aplicables, lo cual incluye a la metodología de traslado de costos que apruebe Osinermin (Norma de Condiciones Generales), dado que no se ha pactado ninguna regla de excepción o algún pacto contra legem;

Que, en ese sentido, corresponde observar las Leyes Aplicables y en particular lo previsto en el artículo 106 del Reglamento de Distribución, conforme al cual la recurrente se encuentra impedida de trasladar cualquier monto al usuario por concepto de costos de gas natural o transporte; puesto que solo se faculta a cobrar únicamente el costo necesario para atender al Consumidor, que debe ser entendido en términos de eficiencia;

Que, si la recurrente no realiza una gestión adecuada de los costos asociados al gas natural y/o servicio de transporte, los sobrecostos que sean consecuencia de eventos ajenos a la atención del Consumidor no pueden ser objeto de passthrough en observancia justamente del artículo 106 mencionado. Por lo tanto, se advierte que, a nivel contractual y normativo, no es cierto que la recurrente tenga derecho a trasladar a sus consumidores la totalidad de los costos de transporte y volumen de gas natural;

Que, en ese sentido, en el supuesto que el Concesionario no actúe diligentemente para contratar el suministro y transporte de gas natural y esto se traduzca en una sobrecontratación, los sobrecostos derivados de ello no pueden ser trasladados a los Consumidores invocando el principio de passthrough. Inclusive, aun habiéndose contratado eficientemente, no se reconocerán en el traslado de costos (passthrough) aspectos originados por acciones de entera responsabilidad del Concesionario, ello en concordancia con el literal e) del artículo 12 de

la Norma de Condiciones Generales, que busca evitar el traslado de ineficiencias a todos los Consumidores por la inacción y/o falta de diligencia del Concesionario;

Que, el criterio de eficiencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Distribución, considera que todos los Consumidores pagan el suministro y transporte de gas natural con criterios de eficiencia y, para ello, "los volúmenes de Suministro y capacidad de Transporte contratados por el Concesionario de Distribución, son eficientes, siempre que garanticen la seguridad y disponibilidad de la atención hasta la demanda anual proyectada". Sin embargo, este criterio de eficiencia no resulta aplicable a la determinación de los Saldos de Liquidación, ni a la determinación de la DAP. Este criterio de eficiencia alcanza a las resoluciones que determinan el PMG y CMT del periodo de liquidación; pero no a la determinación de los ingresos percibidos por Cálidda, ya que ello es determinado en la liquidación;

Que, respecto a las alegaciones de Cálidda sobre la regulación sectorial de Argentina y México, conforme se detalla en el numeral 5.1 del Informe Técnico N° 425-2024-GRT, debemos señalar que si bien las realidades de ambos países no son comparables respecto a la madurez del mercado de gas natural en el Perú, existen similitudes respecto a la regulación peruana, como son la aplicación de criterios de prudencia, racionalidad y eficiencia a fin de garantizar que no se trasladen costos ineficientes a los Consumidores;

Que, asimismo, se ha verificado que la práctica internacional asigna la responsabilidad de la manipulación de medidores a los usuarios que los ocasionaron, lo cual también está contemplado en la regulación peruana. Así, de acuerdo con el artículo 77 del Reglamento de Distribución, el Concesionario puede recuperar aquellos importes no facturados por falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación. Dicho artículo obliga al Concesionario a considerar los consumos previos al cliente, además de cualquier circunstancia que permita apreciar el consumo real, adoptándose para la recuperación el criterio que permita la mayor representatividad del consumo. De esta manera, el artículo 77 del Reglamento de Distribución es coherente con el artículo 106 con relación a que lo eficiente es facturar al usuario solo por los volúmenes necesarios para atender su demanda, es decir, el consumo real. En ese sentido, nuestro marco regulatorio otorga a la recurrente el mecanismo adecuado para que la facturación se corresponda con los consumos reales de sus clientes. Es por ello por lo que no es posible que a través de la liquidación del PMG y CMT se reconozcan pérdidas que el Concesionario pudo recuperar de haber aplicado el mecanismo otorgado por el Reglamento de Distribución de manera diligente y oportuna;

Que, además, tampoco puede omitirse que la mayoría de los fraudes (hurtos) han sido identificados en clientes que, bajo un enfoque de diligencia, deberían contar con garantías vigentes a favor de la recurrente en estos casos de fraude (hurto). Así, en la página web de la recurrente, se aprecia que en los contratos de suministro que suscribe con estaciones de servicio de GNV, industrias y grandes clientes se establece la posibilidad de solicitar al usuario el otorgamiento de una carta fianza por toda la vigencia del contrato, ascendente a un importe equivalente a dos (2) meses de facturación aplicados sobre la capacidad de suministro contratada y que en caso de incumplimiento esta podrá ser ejecutada de manera automática;

Que, esta carta fianza garantiza el cumplimiento de las obligaciones asumidas en dichos contratos, como es el caso de la obligación del numeral 3 de la Cláusula Séptima prevista en todos los contratos antes mencionados que indica que "El Usuario se abstendrá de efectuar, por sí mismo o a través de terceros no autorizados por escrito por la Distribuidora, modificaciones [sic], manipulaciones, intervenciones y/o reparaciones en las instalaciones de propiedad de la Distribuidora o en la Acometida". Como se aprecia, los fraudes (hurtos) pueden ser mitigados mediante la ejecución de las cartas fianza a los Consumidores por el incumplimiento de la obligación consistente en no manipular la Acometida que contiene el medidor;

Que, por lo expuesto, con la Resolución 056 no se vulnera el principio de passthrough que rige al traslado de costos de suministro y transporte que debe realizar el Concesionario de manera eficiente, siendo que, por el contrario, la decisión del Regulador se ajusta al marco normativo y contractual, por lo que corresponde desestimar las alegaciones en este extremo del recurso;

4.1.2. Sobre la vulneración al principio de legalidad

Que, en cuanto al ajuste realizado sobre los ingresos percibidos para la determinación de los Saldos de Liquidación, se debe tener en consideración que si bien en aplicación del principio de veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS ("TUO de la LPAG"), se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que se afirman; por aplicación del principio de verdad material consignado en el numeral 1.11 del mencionado Título Preliminar, para el cálculo de los Saldos de Liquidación, Osinermin considera toda la información que tiene disponible;

Que, en tal sentido, con el fin de verificar los hechos que motivan la decisión adoptada en la Resolución 056, Osinermin emitió los Oficios N° 1626-2023-GRT y N° 1953-2023-GRT en los cuales consultó a Cálidda sobre las diferencias existentes entre los volúmenes mensuales de gas natural consumidos por sus Consumidores en el periodo de abril 2022 a mayo de 2023 y los volúmenes medidos y entregados por sus proveedores. De esta manera, Osinermin adoptó las medidas necesarias para verificar que lo declarado en los Formatos D3 se correspondan con una correcta facturación del servicio. Esta constatación de hechos, que dista de lo declarado en los Formatos D3, constituye una prueba en contrario que desvirtúa la presunción de veracidad que ostenta toda declaración jurada (como es el caso de los Formatos D3). Por consiguiente, no era posible, en virtud al principio de verdad material, tomar en cuenta la totalidad de la información comercial reportada en los Formatos D3 como pretende Cálidda;

Que, los trescientos (300) casos de fraude informados por Cálidda, en modo alguno constituyen volúmenes eficientes que deban ser pagados por los Consumidores del servicio, debido a que no son costos asociados a los volúmenes consumidos, conforme lo señala el artículo 106 del Reglamento de Distribución;

Que, cumplir con el principio de legalidad, no se circunscribe en adoptar la información de parte remitida por la recurrente para hacerla indemne a eventualidades propias de la prestación del servicio (manipulación de medidores, instalación de derivaciones para eludir la medición, adulteración de la unidad correctora, alteración o construcción clandestina de acometidas) que como se ha señalado, incluso, han sido mitigadas mediante la solicitud de cartas fianza a los Consumidores y el pacto de cláusulas específicas, cuyo incumplimiento permite la ejecución de dicha carta, a fin de garantizar la no afectación al Concesionario;

Que, de acuerdo con lo señalado, la aplicación del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales al procedimiento de liquidación y su correspondencia con el principio de legalidad se explica a partir de la correcta lectura del Reglamento de Distribución y la Norma de Condiciones Generales. Así, en los numerales 4.1 y 4.2 del Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales se advierte que los Saldos de Liquidación son el resultado de las diferencias entre los costos reconocidos por el suministro y/o transporte de gas natural y los ingresos percibidos por la aplicación del PMG y/o CMT más el saldo de liquidación del CMT y/o PMG del periodo de liquidación anterior;

Que, de acuerdo con lo señalado, es claro que la disposición prevista en el literal e) del artículo 12 que Cálidda cuestiona, no solo es aplicable a la determinación del PMG y CMT sino también a la liquidación, en la medida que los saldos de liquidación forman parte de la

determinación del PMG y CMT de los siguientes periodos de aplicación;

Que, en este contexto debe considerarse la aplicación que en la Resolución 056 se efectuó del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales, en el cual se permite, bajo una interpretación sistemática y finalista de la norma, que en la etapa de liquidación se pueda determinar, razonablemente, cuáles son los ingresos que el Concesionario debió percibir en una situación normal. Si bien las pérdidas producto de los fraudes no constituyen “penalizaciones, compensaciones, intereses moratorios”, teniendo en cuenta los mecanismos que tiene la recurrente para facturar los volúmenes reales consumidos, es razonable concluir que aquellos costos ineficientes relacionados a las pérdidas que pudiese tener el Concesionario en el passthrough sí son de su entera responsabilidad;

Que, por lo señalado, la interpretación finalista (o teleológica) y sistemática del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales se justifica debido a que el procedimiento de liquidación también debe ser concordante en incentivar que el Concesionario observe el criterio de eficiencia en la facturación dispuesto en el artículo 106 del Reglamento de Distribución;

Que, el principio de legalidad cuya vulneración se alega en este extremo del recurso, prevé además del evidente respeto a las normas, la sujeción al derecho en las actuaciones de las autoridades administrativas, el cual está conformado por los principios del procedimiento administrativo a que se refiere el artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. En ese entender y habiéndose explicado las razones por las que, para el caso materia de análisis, Osinermin se sujetó al principio de verdad material y aplicó el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales, corresponde desestimar este extremo del recurso de reconsideración;

Que, ahora bien, considerando que en el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales se establece que “No se reconocerán (...) otros aspectos originados por acciones de entera responsabilidad del Concesionario”, para efectos de la determinación de los ingresos percibidos por aplicación del PMG y CMT, se deberán reconocer aquellos costos necesarios y eficientes para atender a los Consumidores y aquellos que no sean de entera responsabilidad del Concesionario;

Que, siendo que la problemática se realiza dentro del ámbito de la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de Lima y Callao, se ha verificado los criterios adoptados en el último proceso regulatorio de fijación de las tarifas de distribución de la Concesión de Lima y Callao del periodo 2022-2026 en relación a las pérdidas físicas y comerciales; habiéndose verificado que en tal oportunidad, mediante la Resolución N° 079-2022-OS/CD y modificatoria, se estableció, entre otros aspectos, que el nivel de pérdidas físicas dentro del sistema de distribución asciende a 0,37%;

Que, las pérdidas físicas representan las pérdidas volumétricas que ocurren en un sistema de distribución de gas natural por red de ductos que el Concesionario no puede gestionar y por tanto no es un aspecto originado por acciones de su entera responsabilidad. De otro lado, es necesario mencionar que en dicho proceso regulatorio no se reconocieron pérdidas comerciales. Incluso, el no reconocimiento de pérdidas comerciales no fue objeto de cuestionamiento en sede administrativa ni judicial por parte de la recurrente; por lo que a la fecha tiene calidad de cosa decidida;

Que, ahora bien, al emitirse la Resolución 056, considerando la variación media de 0,5934% como divergencias volumétricas aceptables entre lo entregado por el Transportista y lo consumido por los Consumidores de la Concesión, se advierte que la liquidación del PMG y CMT estaría incluyendo en el cálculo de los Saldos de Liquidación a las pérdidas totales, es decir pérdidas físicas y pérdidas comerciales;

Que, sin embargo, considerando que las pérdidas comerciales sí son de entera responsabilidad del Concesionario, puesto que este es responsable del monitoreo de los balances operativos entre los

volúmenes entregados por el Productor y Transportista frente a los volúmenes que comercializa, además de contar con mecanismo para mitigar dichas pérdidas conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, en observancia del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales, estas no serán consideradas en la determinación de los ingresos por aplicación del PMG y CMT para la determinación de los Saldos de Liquidación;

Que, de acuerdo con el análisis antes expuesto, únicamente las pérdidas físicas que ascienden al 0,37% serán consideradas en el cálculo de los Saldos de Liquidación del PMG y CMT del Periodo de Liquidación, según el análisis desarrollado en el numeral 5.2 del Informe N° 425-2024-GRT, a fin de garantizar el traslado de costos eficientes a los Consumidores;

Que, por lo expuesto se declara infundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración. Sin perjuicio de lo señalado, corresponde disponer las modificaciones necesarias a fin de que los ingresos percibidos de Cálida por aplicación del PMG y CMT para la determinación de los Saldos de Liquidación aprobados con la Resolución 056 se ajusten a lo previsto en el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales;

4.1.3. Sobre la vulneración al principio de verdad material

Que, no es cierto que la decisión materializada en la Resolución 056 haya transgredido el principio de verdad material. Por el contrario, justamente en aplicación de este principio, Osinermin ha adoptado las medidas necesarias (comunicadas al recurrente mediante los Oficios N° 1626-2023-GRT y N° 1953-2023-GRT) a fin de advertir a la recurrente que el volumen facturado por el Productor y Transportista no era concordante con el volumen reportado en los Formatos D3 y dar cumplimiento con el objetivo de determinar los Saldos de Liquidación, considerando como ingresos percibidos por la aplicación del PMG y CMT, aquellos que se ajustan al criterio de eficiencia previsto en el marco normativo y al literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales;

Que, con relación a que no se puede asumir que la totalidad de la divergencia de volúmenes advertida por Osinermin proviene de los fraudes detectados, nos remitimos al análisis efectuado en el numeral 4.1.2 precedente donde se concluye que en efecto, las divergencias antes señaladas respecto a los volúmenes medidos por el Transportista y lo comercializado por el Concesionario también pueden deberse a las pérdidas físicas y comerciales que ocurren en un sistema de distribución de gas natural por red de ductos y que su inclusión o no como parte de los ingresos percibidos por aplicación del PMG y CMT, se sujeta a lo previsto en el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales donde se señala que “No se reconocerán (...) otros aspectos originados por acciones de entera responsabilidad del Concesionario”;

Que, por las razones señaladas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración;

4.1.4. Sobre la vulneración al principio de predictibilidad y confianza legítima

Que, de acuerdo al principio de predictibilidad o confianza legítima contemplado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, decida apartarse de ellos;

Que, si bien en liquidaciones anteriores, los ingresos del Concesionario por aplicación del PMG y CMT se obtuvieron como resultado de procesar la información remitida mediante los Formatos D3, en el presente caso ello no resultaba posible. En efecto, conforme se hizo explícito en el numeral 5.5 del Informe Técnico N° 258-2024-GRT, en la Resolución 056 no se descartó el uso de

los Formatos D3 remitidos por el Concesionario sin mediar justificación, sino que se sustentó que la razón por la que no se utilizó la información contenida en los referidos formatos, se debía a la variación del 3,5% en promedio entre los volúmenes facturados y los entregados por el proveedor de transporte, motivado por los 300 casos de fraude informados por la recurrente;

Que, con la notificación de los Oficios N° 1626-2023-GRT y N° 1953-2023-GRT, Cálidda tomó conocimiento de manera directa que la situación a evaluar en el presente periodo de liquidación era distinta al contexto en el que se realizó las liquidaciones de periodos anteriores. Estas actuaciones por parte de Osinergrmin evidencian un ejercicio de las funciones de Osinergrmin conforme al principio de buena fe procedimental y los actos propios;

Que, además, debe tenerse en cuenta que en el artículo 12 y el Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales fue modificada por Resolución N° 046-2022-OS/CD, publicada el 02 de abril de 2022 y cuya vigencia ocurrió a partir del 7 de mayo de 2022, en el caso de la Concesión de Lima y Callao. Así pues, considerando que los Saldos de Liquidación corresponden al periodo 07 de mayo de 2022 al 06 de mayo de 2023, resulta claro que la liquidación aprobada con la Resolución 056 es la primera decisión administrativa que se materializa conforme al marco normativo modificado y en virtud del cual se incorporó la disposición contenida en el literal e) del artículo 12; desvirtuándose lo señalado por la recurrente en el sentido que el actuar de Osinergrmin transgrede el principio de buena fe, los actos propios, carece de antecedentes y es arbitrario. Ante un cambio normativo, el actuar de la administración pública debe cambiar en tanto debe ajustarse a este;

Que, en cuanto a lo señalado por la recurrente en el sentido que, si bien Osinergrmin tiene facultades normativas, debe seguir los requisitos legales para modificar criterios ya establecidos en la legislación; cabe señalar que no es objeto de la determinación de los Saldos de Liquidación que se materializa en un acto administrativo, plantear la modificación de la Norma de Condiciones Generales ni de emitir cualquier otra disposición reglamentaria;

Que, de acuerdo a lo señalado, corresponde desestimar este extremo del recurso de reconsideración;

4.1.5. Sobre la indebida motivación de la Resolución 056

Que, contrariamente a lo que alega Cálidda, se precisa que la motivación de la decisión de Osinergrmin recaída en la resolución impugnada fue expuesta en los Informes N° 258-2024-GRT y 259-2024-GRT donde se desarrollaron los fundamentos técnicos y legales respectivos. Así, la evaluación y tratamiento de la divergencia volumétrica originada por los fraudes detectados fueron motivados en el numeral 5.5 del Informe Técnico N° 258-2024-GRT, donde entre otros puntos, se señaló que la decisión de Osinergrmin se fundamenta en las diferencias importantes entre los volúmenes reportados por el Productor y el Transportista, y los volúmenes e ingresos reportados en los Formatos D3, con variaciones que ascienden en promedio al 3,5%, cifra que supera al 0,5934% en promedio identificado en liquidaciones anteriores;

Que, respecto a que la Resolución 056 adolece de una debida motivación por no presentar argumento alguno que sustente que los fraudes detectados en los Consumidores justifican toda la divergencia identificada entre el volumen entregado por el transportista y el volumen facturado a los usuarios por aplicación del PMG y CMT; cabe señalar que en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT que sustentó la Resolución 056 se indicó que desde el inicio de la puesta en operación comercial del sistema de distribución se evidenciaron las otras particularidades señaladas por Cálidda (volúmenes de gas para la operación de sus estaciones, venteos operativos programados, line pack del sistema, etc.), las cuales corresponden a actividades relacionadas con la operación propia del sistema de distribución;

Que, por lo señalado, la resolución impugnada considera hechos y el derecho, para la aplicación de su

razonamiento y justificación de su decisión, por lo tanto, no se incurre en defecto alguno en la motivación de la Resolución 056;

Que, en relación a que la Resolución 056 habría incurrido en causal de nulidad por adolecer de una debida motivación, se debe tener en consideración que conforme se desprende del escrito de reconsideración y de la presentación efectuada por la recurrente ante el Consejo Directivo de Osinergrmin en mérito a su solicitud de uso de la palabra; no es materia del petitorio del recurso la declaratoria de nulidad de la Resolución 056. Sin perjuicio de lo señalado, se procede a realizar la evaluación respectiva de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG;

Que, en el acto administrativo materia de la Resolución 056, no se configuran las causales previstas en el artículo mencionado, en tanto ha sido emitida por el órgano competente, con objeto o contenido inequívoco, persigue una finalidad pública, está debidamente motivado y, se ha cumplido el procedimiento previsto para su generación conforme al marco jurídico vigente. Lo señalado es independiente de que se modifique la resolución, sea por ejemplo por un error material, error de cálculo, la actualización de fuente de información y/o la aplicación de un mejor criterio que amerite ampliar o complementar el sustento o motivación del acto;

Que, en ese sentido, al haber actuado Osinergrmin, en el marco de sus competencias dando cumplimiento a las disposiciones normativas vigentes, el acto administrativo que ha emitido no adolece de un vicio de nulidad;

Que, por los argumentos expuestos en el numeral 4.1 de la presente resolución, corresponde declarar No Ha Lugar la nulidad de la Resolución 056 e infundado este extremo del petitorio relacionado al recálculo de los ingresos percibidos por Cálidda para la liquidación del PMG y CMT y la determinación de los Saldos de Liquidación;

4.2. INCLUSIÓN DEL SALDO DE LIQUIDACIÓN APROBADO CON RESOLUCIÓN N° 212-2021-OS/CD

Que, conforme se aprecia en los numerales 6.4 y 7.3 del Informe Técnico N° 258-2024-GRT, el saldo de liquidación del PMG y CMT del periodo de liquidación anterior, ha sido determinado considerando los montos que figuran en los artículos 3 y 4 de la Resolución N° 192-2021-OS/CD modificada por Resolución N° 212-2021-OS/CD;

Que, de acuerdo con los artículos 3 y 4 de la Resolución N° 192-2021-OS/CD modificada por Resolución N° 212-2021-OS/CD, los montos que se debían considerar para el Cálculo del PMG y del PMG fueron fraccionados en treinta y seis (36) meses; desde octubre de 2021 a setiembre de 2024. En el texto original de los artículos 3 y 4 de la Resolución N° 192-2021-OS/CD se disponía como periodo para la distribución de los saldos para la liquidación del PMG y CMT a los meses comprendidos entre octubre de 2021 a junio de 2022;

Que, en cuanto al cuestionamiento de la recurrente en el sentido que se habría empleado únicamente los montos del periodo evaluado (07 de mayo de 2022 a 06 de mayo de 2023); ello es acorde con el periodo de fraccionamiento aprobado por Resolución N° 192-2021-OS/CD, modificada con la Resolución N° 212-2021-OS/CD. Los saldos restantes de la citada resolución serán considerados en las respectivas liquidaciones del PMG y CMT de cada año regulatorio (mayo 23-mayo 24 y mayo 24-mayo 25) y cuando se resuelva de manera definitiva la acción de amparo interpuesta por la recurrente contra la Resolución N° 073-2020-OS/CD;

Que, respecto a la afirmación de que en periodos anteriores se consideraba en la liquidación la totalidad de saldos por PMG y CMT de periodos previos; se debe señalar que ello resultaba posible puesto que en dichos casos los saldos determinados eran liquidados en periodos anuales y no en tres años, como se dispuso en la Resolución 192-2021-OS/CD y modificatoria;

Que, por las razones señaladas, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración;

Que, conforme con lo expuesto en el numeral 4.1, corresponde disponer mediante la presente decisión, las modificaciones pertinentes a la Resolución 056, según el análisis y detalle expuesto en el Informe Técnico N° 425-2024-GRT, a fin de que se recalculen los ingresos percibidos por aplicación del PMG y CMT para la determinación de los Saldos de Liquidación, de modo que se ajusten a lo previsto en el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales;

Que, por otra parte, de la evaluación realizada, se ha verificado la existencia de un error material en la fecha de término del periodo del Saldo de Liquidación del Costo Medio de Transporte aprobado en el artículo 2 de la Resolución 056, donde se consignó "06 de abril de 2023" en lugar de "06 de mayo de 2023". Considerando que, de acuerdo con el artículo 212 del TUO de la LPAG, los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión, corresponde su corrección mediante la presente decisión;

Que, finalmente, se han expedido el Informe Técnico N° 425-2024-GRT y el Informe Legal N° 426-2024-GRT de la División de Gas Natural y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, respectivamente, los mismos que complementan la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinermin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el artículo 3, numeral 4, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y,

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en Servicios Públicos; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinermin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; en el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General de Osinermin; en el Decreto Supremo N° 040-2008-EM, TUO del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos; en el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, así como en sus normas modificatorias y complementarias y conexas; y;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinermin en su Sesión N° 019-2024, de fecha 6 de junio de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar No Ha Lugar la nulidad de la Resolución N° 056-2024-OS/CD e infundado el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. a que se refiere el numeral 3.1; por los fundamentos expuestos en el numeral 4.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar infundado el extremo del petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD a que se refiere el numeral 3.2, por las razones señaladas en el numeral 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Modificar los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Resolución N° 056-2024-OS/CD, conforme con lo siguiente:

"Artículo 1.- Aprobación de los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas

Aprobar los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas por tipo de Consumidor, para la Concesión de Distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, correspondiente al periodo comprendido del 07 de mayo 2022 al 06 de mayo de 2023, conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 1

Tipo de Consumidor	Saldo (USD)
Generador Eléctrico	172 126,12

Tipo de Consumidor	Saldo (USD)
Residencial con Descuento	2 168,55
Otros	6 750 308,07
Total	6 924 602,74

Artículo 2.- Aprobación de los saldos de Liquidación del Costo Medio de Transporte

Aprobar el Saldo de Liquidación del Costo Medio de Transporte, para la Concesión de Distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, correspondiente al periodo comprendido del 07 de mayo 2022 al 06 de mayo de 2023, conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 2

Tipo de Consumidor	Saldo (USD)
Todos	2 387 178,18

Artículo 3.- Aprobación de los montos a considerar en la determinación del Precio Medio del Gas

Aprobar los montos que Gas Natural de Lima y Callao S.A. debe considerar en la determinación del Precio Medio del Gas aplicable a la Concesión de Distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 3

Tipo de Usuario	Distribución de saldos para su liquidación del Precio Medio del Gas (USD)				Saldo Total (USD)
	Trimestre I	Trimestre II	Trimestre III	Trimestre IV	
	Jun24-Ago24	Set24-Nov24	Dic24-Feb25	Mar25-May25	
Generador Eléctrico	46 105,83	42 006,76	42 006,76	42 006,77	172 126,12
Residencial con Descuento	588,06	526,83	526,83	526,83	2 168,55
Otros Consumidores	1 814 130,94	1 645 392,38	1 645 392,38	1 645 392,37	6 750 308,07

Artículo 4.- Aprobación de los montos a considerar en la determinación del Costo Medio de Transporte

Aprobar los montos que Gas Natural de Lima y Callao S.A. debe considerar en la determinación del Costo Medio de Transporte aplicable a la Concesión de Distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 4

Tipo de Usuario	Distribución de saldos para su liquidación del Costo Medio de Transporte (USD)				Saldo Total (USD)
	Trimestre I	Trimestre II	Trimestre III	Trimestre IV	
	Jun24-Ago24	Set24-Nov24	Dic24-Feb25	Mar25-May25	
Todos	655 762,20	577 138,66	577 138,66	577 138,66	2 387 178,18

Artículo 4.- Incorporar los Informes N° 425-2024-GRT y N° 426-2024-GRT, como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla junto con los Informes N° 425-2024-GRT y N° 426-2024-GRT, en el portal institucional de Osinermin: <http://www.osinermin.gov.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

¹ Literal b) del numeral 4.4.3 del Informe Técnico N° 259-2022-GRT que sustenta la Resolución N° 079-2022-OS/CD