

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

Informe Legal N° 171-2022-GRT

Opinión legal sobre la procedencia de fijar la Tarifa de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos para la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, aplicable al periodo 2022-2026, y aprobar el Plan Quinquenal de Inversiones y Plan de promoción aplicables y establece los demás conceptos previstos en el Reglamento de Distribución

Para : **Miguel Juan Révolo Acevedo**
Gerente de la División de Gas Natural

Referencia : D.246-2021-GRT

Fecha : 30 de marzo de 2022

Resumen

En el “Procedimiento para Fijación de las Tarifas de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, Acometidas y Cargos de Mantenimiento Corte y Reconexión” (en adelante “Procedimiento”) contenido a su vez en la Norma “Procedimiento para Fijación de Precios Regulados”, aprobado por Osinerghmin en el año 2012, en cumplimiento de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, se encuentran establecidas las etapas y plazos aplicables al procedimiento regulatorio de la Tarifa de Distribución.

Conforme al señalado Procedimiento, Osinerghmin, mediante Resolución N° 028-2022-OS/CD, publicó la propuesta de resolución que contiene la fijación de la Tarifa de Distribución de Gas Natural en la concesión de Ica para el periodo 2022 – 2026 y la aprobación del Plan Quinquenal de Inversiones, Plan de Promoción y demás conceptos previstos en el Reglamento de Distribución (en adelante “Proyecto”), a fin de recibir las opiniones y sugerencias al respecto, por parte de los interesados. Dentro del plazo otorgado para ello, se recibieron comentarios y sugerencias de seis (6) interesados, a los que se agregan las solicitudes recibidas en el marco de la Audiencia Pública realizada por Osinerghmin para exponer el Proyecto. En el presente informe se analizan los comentarios vinculados a temas de índole jurídico.

Habiéndose analizado todos los comentarios recibidos, y considerando que a la fecha, el procedimiento regulatorio del periodo 2022 - 2026 se ha desarrollado cumpliendo con los plazos y las etapas previstas en el Procedimiento; corresponde dar cumplimiento a la publicación de la resolución que fija la Tarifa de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos para la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Ica, aplicable al periodo 2022- 2026, se aprueba el Plan Quinquenal de Inversiones, Plan de Promoción y demás conceptos previstos en el Reglamento de Distribución.

Informe Legal N° 171-2022-GRT

Opinión legal sobre la procedente de fijar la Tarifa de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos para la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, aplicable al periodo 2022-2026, y aprobar el Plan Quinquenal de Inversiones y Plan de promoción aplicables y establece los demás conceptos previstos en el Reglamento de Distribución

1. Antecedentes y Marco Normativo aplicable

- 1.1.** Con fecha 22 de octubre de 2008, se publicó la Resolución Suprema N° 046-2008-EM mediante la cual se otorgó la Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, y aprobó su respectivo Contrato de Concesión (en adelante “Contrato BOOT”). Dicho sistema es operado actualmente por la empresa Contugas S.A.C. (en adelante “Contugas”).
- 1.2.** De acuerdo con el numeral 14.1 de la Cláusula 14 del Contrato BOOT, el plazo de vigencia de las tarifas y cargos iniciales es de ocho (8) años contado a partir de la Puesta en Operación Comercial (POC), siendo 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 Osinergrmin. De acuerdo al numeral 7.2 de la Cláusula 7 de dicho Contrato, la POC es la fecha en que se suscribe el Acta de Pruebas, la cual fue efectuada el 30 de abril de 2014. Es decir, el periodo de tarifas iniciales de la Concesión de Ica culmina el 30 de abril de 2022.
- 1.3.** Mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos (en adelante “Reglamento de Distribución”), en el cual se establecieron los lineamientos y criterios básicos para la fijación de las tarifas por el servicio público de distribución de gas natural.

Según su artículo 121, la tarifa inicial y su plazo de vigencia, serán los establecidos en el Contrato, siendo el plazo de vigencia máximo de ocho (8) años, contado a partir de la POC. Además, precisa que, la primera regulación tarifaria que efectúe el Osinergrmin se llevará a cabo al término del plazo indicado, y que las tarifas revisadas tendrán una vigencia de cuatro (4) años.

- 1.4.** En dicho Reglamento además se señala que, dentro del proceso de fijación de tarifas, Osinergrmin además debe aprobar el Plan Quinquenal de Inversiones de acuerdo al literal d) de su artículo 63c y el Plan de Conexiones Residenciales a Beneficiarse con los Gastos de Promoción (en adelante “Plan de Promoción”) conforme al artículo 112a.
- 1.5.** Adicionalmente, de acuerdo al artículo 107 del Reglamento de Distribución 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 de los Consumidores cuyo Suministro de gas natural y Servicio de Transporte sea proveído directamente por el

Concesionario, la cual es aprobada por el Osinerghmin en los procesos regulatorios. Para tal efecto, el Concesionario de manera diligente determina los volúmenes de Suministro y/o capacidad de Transporte a contratar buscando siempre preservar la competitividad de las tarifas finales del gas natural.

- 1.6.** Con Resolución N° 659-2008-OS/CD y sus modificatorias, Osinerghmin aprobó el “Procedimiento para la elaboración de Estudios Tarifarios sobre Aspectos Regulados de la Distribución de Gas Natural” (en adelante “Procedimiento de Estudios Tarifarios”).
- 1.7.** Mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD y sus modificatorias, se aprobó el Procedimiento para Fijación de Precios Regulados, en cuyo Anexo C.2 se establece el “Procedimiento para Fijación de las Tarifas de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, Acometidas y Cargos de Mantenimiento, Corte y Reconexión” (en adelante, “Procedimiento de Fijación de Tarifas”) con la finalidad de establecer las etapas y plazos aplicables al procedimiento regulatorio.
- 1.8.** De acuerdo a lo expuesto, en cumplimiento del Procedimiento de Fijación de Tarifas, con fecha 28 de febrero de 2022, mediante Resolución N° 028-2022-OS/CD, se publicó el proyecto de resolución mediante el cual se fija la Tarifa de Distribución aplicable a la concesión de Ica para el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2022 y el 30 abril de 2026, el Plan Quinquenal de Inversiones, el Plan de Promoción, y demás conceptos establecidos en el Reglamento de Distribución cuya determinación ha sido encargada a Osinerghmin (en adelante “Resolución 028” o “Proyecto”).
- 1.9.** Asimismo, en el artículo 3 de la Resolución 028 se convocó a la audiencia pública para la sustentación y exposición de los criterios, la metodología y los modelos económicos utilizados en la propuesta tarifaria por parte de Osinerghmin, la misma que se llevó a cabo el día lunes 07 de marzo a través de la plataforma virtual Microsoft Teams, y en la que se absolvieron las consultas formuladas por los asistentes.
- 1.10.** Con Carta N° GRL-00041-2022 recibida el 18 de marzo de 2022, Contugas solicitó al Consejo Directivo de Osinerghmin una reunión a efectos de exponer su petición de ampliación del plazo del procedimiento de fijación de tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica. Dicho informe oral fue llevado a cabo el 24 de marzo de 2022. Al respecto, el Consejo Directivo acordó no otorgar la ampliación de plazo solicitada, en virtud de que los plazos del proceso se vienen cumpliendo conforme a las etapas señaladas en el Procedimiento de Fijación de Tarifas.

2. Opiniones y sugerencias recibidas al Proyecto de Resolución

- 2.1.** En el artículo 2 de la Resolución 028, se estableció un plazo de 10 días hábiles para la recepción de opiniones y sugerencias de los administrados respecto al Proyecto. Dentro del plazo señalado se recibieron las comunicaciones de seis (6) interesados que se detallan a continuación:

- Corporación Aceros Arequipa S.A., mediante documento recibido el 10 de marzo de 2022 a las 07:39 horas mediante la VVO de Osinerghmin.
- Pesquera Exalmar S.A.A., mediante documento recibido el 10 de marzo de 2022 a las 11:02 horas mediante la VVO de Osinerghmin.
- Gas Natural de Lima y Callao S.A. (“Cálidda”) mediante documento recibido el 14 de marzo de 2022 a las 12:42 horas mediante la VVO de Osinerghmin.
- Rodrigo Sanchez Gonzalez mediante documento recibido el 14 de marzo de 2022 a las 13:54 horas mediante la VVO de Osinerghmin.
- Contugas S.A.C. (“Contugas”) mediante documento recibido el 14 de marzo de 2022 a las 15:17 horas mediante la VVO de Osinerghmin.
- Sociedad Nacional de Pesquería mediante documento recibido el 14 de marzo de 2022 a las 16:04 horas mediante la VVO de Osinerghmin.

- 2.2.** Por otro lado, el señor Jorge Huanco mediante correo electrónico recibido el 15 de marzo de 2022 a las 00:00 horas presentó sus comentarios fuera del plazo establecido, es decir de manera extemporánea.
- 2.3.** Los comentarios vinculados a aspectos jurídicos, así como las solicitudes recibidas en el marco de la audiencia pública referida precedentemente, son materia de análisis en el presente informe.

3. Análisis de los aspectos legales contenidos en las opiniones y sugerencias formuladas al Proyecto

A continuación, se analizan los temas vinculados a aspectos jurídicos comentados por los interesados, así como las solicitudes recibidas en el marco de la audiencia pública efectuada por Osinerghmin el 07 de marzo de 2022. Al respecto, se procede a resumir los comentarios de los interesados que contienen aspectos legales y a exponer el análisis respectivo, correspondiendo al área técnica complementar el análisis de los aspectos técnicos contenidos en ellos. El análisis de los comentarios de índole técnica será desarrollado en el Informe Técnico respectivo.

3.1. Observaciones y comentarios de Corporación Aceros Arequipa S.A.

3.1.1. Sobre la creación de una categoría especial para Aceros Arequipa

Aceros Arequipa solicita crear para ella la categoría “Siderurgia” dado que los otros 3 clientes de la Categoría E tienen un consumo muy inferior, lo que la perjudica pues por su consumo debería tener una tarifa de distribución más baja.

Análisis de Osinerghmin

Las categorías tarifarias dependen de las características particulares de determinados agentes dentro del mercado de gas natural y su creación depende de la sustentación técnica-económica que los estudios respectivos por parte del Concesionario podrían sostener. En ese sentido, de acuerdo con el artículo 107 del Reglamento de Distribución las categorías de Consumidores son propuestas por el Concesionario, teniendo como base los rangos de consumo, para la aprobación del Osinerghmin y considera como mínimo categorías especiales referidas al GNV, generación eléctrica e instituciones públicas.

Conforme al referido artículo, el artículo 10 de la Norma “Condiciones Generales del Servicio de Distribución de Gas Natural y de la Aplicación de las Tarifas al Usuario Final” aprobada con Resolución N° 054-2016-OS/CD, señala que las categorías tarifarias especiales son aquellas en las que, por la naturaleza de las actividades que realizan los Consumidores y/o el mercado en el que participan, no resulta aplicable una categorización por rangos de consumo, ya que ello podría afectar la competencia o causar perjuicios a los agentes.

De acuerdo a ello, una categoría tarifaria en particular no se formula por la condición de un solo agente o su comportamiento frente a otros, sobre todo cuando una categoría tarifaria ya le es aplicable por su rango de consumo, como sucede con Aceros Arequipa.

Sin perjuicio de ello, corresponde al área técnica decidir si se acoge o no el comentario de Aceros Arequipa.

3.1.2. Sobre el Plan de Promoción

Aceros Arequipa ha señalado que la inclusión de costos de promoción en las tarifas complicaría la competitividad de las tarifas y que, si el distribuidor no ha solicitado realizar el Plan de Promoción, no corresponde a Osinerghmin imponer uno. En consecuencia, se debería eliminar el plan de promoción de la tarifa de distribución y utilizar un programa de subsidios.

Análisis de Osinerghmin

Sobre este punto nos remitimos al análisis efectuado en el punto 3.4.13 del presente informe. Por los motivos ahí indicados, desde el punto de vista legal no corresponde acoger el comentario de Aceros Arequipa.

3.2. Observaciones y comentarios de Pesquera Exalmar S.A.A.

3.2.1. Sobre el Plan de Promoción

La empresa Pesquera Exalmar señala que, agregar costos de promoción a las tarifas complica la competitividad de las tarifas, y que lo mejor es utilizar esquemas impositivos de mayor alcance como el FISE.

Agrega que, si el Distribuidor no solicita realizar el Plan de Promoción, no correspondería a Osinerghmin imponer un Plan de Promoción, por ello, considera que debería eliminarse el Plan de Promoción de la Tarifa de Distribución y permitir que sea el Concesionario quien gestione ante el FISE un programa de subsidios a los consumidores residenciales.

Análisis de Osinerghmin

Nos remitimos al análisis efectuado en el punto 3.4.13 del presente informe. Por los motivos ahí indicados, desde el punto de vista legal no corresponde acoger el comentario de Pesquera Exalmar.

3.3. Observaciones y comentarios de Cálidda

3.3.1. Sobre la determinación de la Demanda Anual Proyectada

Cálidda manifiesta una vulneración al principio de legalidad, señalando que en relación al artículo 13 de la Resolución 028, la demanda anual proyectada (en adelante, “DAP”), a la cual hace referencia el artículo 107 del Reglamento de Distribución, debe corresponder a aquella definida por Osinergmin para la fijación de la tarifa. Por lo tanto, no es posible que se establezca una segunda demanda para efectos del passthrough, ya que con ello se estaría incumpliendo lo expresamente definido en el Reglamento de Distribución.

Considera inexistente un marco normativo vigente que deba aplicar Osinergmin para la aprobación de dicha variable DAP, pues si bien el Informe N° 089-2022-GRT menciona una metodología y criterios de determinación para fijar la variable DAP, no se cuenta con sustento normativo alguno, y difiere del criterio de eficiencia definido en el artículo 107 del Reglamento de Distribución.

Análisis de Osinergmin

Mediante Resolución N° 024-2022-OS/CD se ha publicado el proyecto de modificación del artículo 12 de la Norma de Condiciones Tarifarias aprobada con Resolución N° 054-2016-OS/CD de acuerdo al artículo 107 del Reglamento de Distribución, cuyos comentarios y sugerencias de los interesados están siendo evaluados por parte de Osinergmin, respecto a los cuales se acogerá los que contribuyan al objeto de la norma.

En el Informe Técnico N° 082-2022-GRT, que complementa la motivación de la Resolución N° 024-2022-OS/CD, se ha precisado que la proyección de demanda que se considera para la fijación tarifaria no distingue entre consumidores cuyo suministro de gas natural sea proveído por el Concesionario o por el Productor, así como tampoco distingue entre demanda de consumidores cuyo servicio de transporte sea proveído por el Concesionario o por el Transportista. Por tanto, la demanda que se considera para la fijación tarifaria no se podría tratar de la DAP referida en el artículo 107 del Reglamento de Distribución, que es muy claro en señalar que no se trata de una demanda proyectada total sino solo de la demanda de aquellos consumidores cuyo suministro y transporte sean directamente proveídos por el Concesionario.

De acuerdo a ello, contrariamente a lo indicado por Contugas, sí existe un marco normativo vigente para la aprobación de la variable DAP, toda vez que es el artículo 107 del Reglamento de Distribución el que establece precisamente su aprobación por Osinergmin en el proceso regulatorio, el cual se lleva a cabo conforme a lo establecido en la Norma “Procedimiento para la Fijación de Precios Regulados”, aprobada mediante Resolución N° 080-2012-OS/CD.

3.4. Observaciones y comentarios de Contugas

3.4.1. Sobre los comentarios generales de Contugas

Contugas señala que el Proyecto contiene importantes defectos de motivación, congruencia y razonabilidad, además de incompatibilidades con la normativa del servicio de distribución, con el Contrato BOOT, la Constitución Política del Perú y la regulación y actuación del propio Osinergmin durante estos primeros ocho (8) años de concesión.

Además, expresa su disconformidad con el Estudio Tarifario Contugas 2022- 2026 elaborado por la empresa consultora contratada por Osinergmin, dado que dicho estudio contiene errores materiales, metodológicos y muestra desconocimiento de la realidad de su Concesión y del marco regulatorio aplicable, tanto en la estimación de la demanda como en las estimaciones del

CAPEX y el OPEX. Agrega que, la exclusión de la documentación presentada por Contugas, devela una contradicción expresa a los principios básicos de seguridad jurídica, predictibilidad y debido procedimiento.

Señala que hay disposiciones legales que se verán directamente trasgredidas de aprobarse el Proyecto pre publicado.

Análisis de Osinerghmin

Contugas ha realizado apreciaciones generales, cuyo análisis respecto a cada aspecto mencionado será desarrollado en el presente informe, en lo que corresponda, así como en el informe técnico elaborado por el área técnica de la División de Gas Natural.

El proceso de fijación tarifaria supone una labor directa de Osinerghmin, entidad que no recopila únicamente la información del Concesionario, sino que utiliza distintas fuentes que permitan alcanzar los objetivos de las tarifas conforme a la normativa aplicable, todo ello, garantizado el principio de transparencia en la información previsto en el artículo 4 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios.

En consecuencia, si no se tomara alguna información o documentación presentada por el Concesionario, o en caso existiera un error material esta decisión no configura en un perjuicio contra la seguridad jurídica, predictibilidad o al debido procedimiento.

Al respecto, conforme a lo señalado en el artículo 212.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, "TUO de la LPAG"), los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificados en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

3.4.2. Sobre los criterios del procedimiento de fijación tarifaria

Contugas señala que en el artículo 29.1 Procedimiento de Estudios Tarifarios y en el artículo 109 del Reglamento de Distribución se garantiza la recuperación y la rentabilidad de las inversiones destinadas a la prestación del servicio de distribución. Señala que, sin embargo, según el Informe Legal N° 090-2022-GRT, Osinerghmin se encuentra en la capacidad de no reconocer de manera indiscriminada y sin sustento suficiente, la inversión realizada por el Concesionario, amparándose para tal actuación, en el supuesto criterio de eficiencia regulado en el artículo 14 del Reglamento General del Osinerghmin, el cual no tiene relación con el criterio de eficiencia para el cálculo del VNR, lo que va en contra del principio de legalidad y de seguridad jurídica.

Análisis de Osinerghmin

Respecto a la exigencia de que los montos a ser trasladados a los usuarios respondan a contrataciones eficientes, resulta oportuno precisar que el Reglamento General de Osinerghmin forma parte del marco normativo aplicable la función regulatoria a cargo de este organismo. Así, el criterio de eficiencia contenido en el artículo 14 del Reglamento General de Osinerghmin es concordante con el artículo 105 del Reglamento de Distribución que dispone que la Tarifa de Distribución provea al Concesionario de los recursos para cubrir los costos eficientes de la prestación del servicio.

En el artículo 105 del Reglamento de Distribución se exige que la Tarifa de Distribución provea al Concesionario de los recursos para cubrir los costos eficientes de la prestación del servicio. Siendo ello así, resulta razonable que todos los costos en que se incurra para la atención de los consumidores, y que vayan a ser luego trasladados a éstos, respondan al mismo criterio de eficiencia.

En tal sentido, la precisión incorporada en la regulación tarifaria tiene por finalidad procurar la aplicación del criterio de eficiencia contenida, a los demás costos incluidos en la tarifa final asumida por los usuarios. Esto naturalmente también delimita la forma en la que debe evaluarse el VNR pues el concepto ha sido formulado principalmente para efectos tarifarios.

Debe tenerse presente que Osinerghmin, en ejercicio de su función reguladora, y de los principios de Análisis de Decisiones Funcionales y de Eficiencia y Efectividad previstos en su Reglamento General, puede válidamente establecer criterios y regulaciones que procuren eficiencia en los sectores bajo su ámbito de competencia, las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte de los agentes regulados, sobre todo cuando el mencionado criterio constituye base fundamental de la regulación económica.

Asimismo, tal como se ha señalado en el numeral 4.2 del Informe Legal N° 090-2022-GRT, no se puede exigir la aplicación aislada del artículo 109 del Reglamento de Distribución, correspondiendo además observar lo dispuesto por los demás artículos del Reglamento de Distribución, como es el caso del artículo 110 en el que se establece que para la fijación del VNR, es facultad de Osinerghmin rechazar fundadamente la incorporación de bienes y costos innecesarios. Además, lo dispuesto en el Reglamento de Distribución es acorde con el numeral 21.2 del Procedimiento de Estudios Tarifarios que señala que en caso existan redes sobredimensionadas para la demanda, Osinerghmin puede elegir el criterio para reducir la red al tamaño eficiente o el de incrementar la demanda hasta que la red sea eficiente.

En ese sentido, las inversiones a las que se refiere el artículo 109 del Reglamento de Distribución no pueden estar referidas sino a inversiones eficientes, tal como se establece en el numeral 29.1 del artículo 29 del Procedimiento de Estudios Tarifarios que señala textualmente que uno de los principios que se deben observar en el diseño de tarifas es que estas deban proveer los ingresos necesarios al Concesionario para cubrir los costos reconocidos como eficientes.

Por tanto, no se verifica una vulneración al principio de legalidad y de seguridad jurídica, y, consecuentemente, no corresponde acoger el presente comentario de Contugas.

3.4.3. Sobre la contravención al Principio de legalidad

Contugas señala que, en el desarrollo del análisis planteado por el consultor del Osinerghmin, se evidencia citas y menciones que contradicen claramente el texto normativo o contractual, como es el caso de la obligación de presentar un Plan de Promoción. Sobre ello, señala que según el artículo 112a del Reglamento de Distribución, el Plan de Promoción se deberá presentar de acuerdo con las normas que apruebe el Osinerghmin para dichos efectos. Agrega que, para dichos efectos, el Osinerghmin aprobó el Procedimiento de Estudios Tarifarios, en el cual se indica que la propuesta de un Plan de Promoción es una facultad del Concesionario, no una obligación que involucra al Minem y a un estudio de mercado que no pueden realizar en el plazo otorgado para comentarios.

Considera que la aplicación del mecanismo de Promoción pretende ser configurada como una nueva obligación que se les estaría imponiendo no estipulada en el Contrato de Concesión ni en el Reglamento de Distribución a la fecha de otorgamiento de la Concesión, lo que contravendría la seguridad jurídica, así como el Procedimiento de Estudios Tarifarios.

Por otro lado, observa que la fijación de la variable DAP no cuenta con sustento normativo alguno y que difiere del criterio de eficiencia definido por el Minem en el artículo 107 del Reglamento de Distribución. Además, señala que: emplear el número de clientes eléctricos como fuente para la proyección de futuros usuarios; emplear la longitud promedio de recorrido considerando un nivel de consumo que presenta un vehículo típico como fuente para la proyección del consumo vehicular; y utilizar para la proyección de demanda, la información elaborada por el MEF en lugar de la proyección del PBI obtenida del Banco Mundial, no tiene sustento normativo.

Manifiesta Contugas que se le estaría obligando a contradecir la propia normativa, en el caso del ajuste realizado a la estructura organizativa de la empresa, lo que la llevaría a requerir el servicio de terceros lo que implica una posible contingencia laboral.

Análisis de Osinergmin

Sobre este punto nos remitimos a la evaluación realizada en los numerales 3.4.13 y 3.3.1. del presente informe, respecto de la aprobación del Plan de Promoción y sobre el criterio de eficiencia aplicable para la determinación de la DAP, respectivamente.

Por los motivos ya señalados, se concluye que la aprobación de la variable DAP sí cuenta con sustento normativo, tal como es precisamente el artículo 107 del Reglamento de Distribución quien establece que corresponde a Osinergmin la implementación de la metodología, así como que sí existe la obligación de la aprobación de un plan de promoción de acuerdo al artículo 112a del referido Reglamento.

En relación a sus observaciones sobre el nivel de consumo de un vehículo, la proyección de la demanda y la estructura organizativa de una empresa, corresponde al área técnica realizar el análisis correspondiente, y de ser el caso, realizar los ajustes que correspondan.

3.4.4. Sobre la falta de motivación y sustentos del regulador

Contugas señala que, si bien Osinergmin puede no reconocer parte de lo invertido, ello debe ser correctamente motivado, lo que no ha sucedido en el análisis realizado por el consultor. Sobre el particular se pronuncia sobre la infraestructura requerida para operar; el sistema de comunicación; los costos unitarios empleados; valorización de la infraestructura; los costos de mano de obra; los costos de contratación de seguros; el costo de actividades de mantenimiento y seguridad de la infraestructura; los costos de City Gate y ERM.

Contugas considera que no solo se contraviene la normativa, sino también el principio de verdad material y el de predictibilidad o confianza legítima.

Análisis de Osinergmin

Cabe señalar que los criterios que se vienen aplicando en el procedimiento de fijación de tarifas, como en todo procedimiento administrativo a cargo de Osinergmin, cuentan con la garantía de

una debida motivación, en virtud del cual se exige a las entidades públicas explicar las razones para optar por un criterio u otro; en otros términos, la ley no prohíbe variar la interpretación o aplicación de criterios, sino que exige que esto se haga con la debida motivación.

Sobre el derecho a la debida motivación, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3282-2004-HC/TC señaló lo siguiente:

“[...] su contenido esencial [del derecho a la debida motivación] se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta fuese breve o concisa [...]”;

Al respecto, Contugas ha realizado apreciaciones generales, sin señalar de qué forma se hubiera incurrido en alguna de las transgresiones que menciona. No obstante, corresponde indicar que en los informes que sustentan el proyecto normativo de fijación tarifaria contienen la motivación técnica sobre los costos propuestos.

En el análisis de cada una de las observaciones que ha presentado en el Informe adjunto a su carta GRL-0043-2022 se determinará si corresponde acoger el comentario; y de ser el caso se complementará la motivación que ya se encuentra en los informes que sustentan la Resolución 028¹.

3.4.5. Sobre la nulidad del proceso tarifario

Contugas señala que el proyecto tarifario se ha visto afectado por graves y evidentes vicios de nulidad, y que recomienda la declaración de nulidad de lo actuado, a fin de iniciar nuevamente el proceso tarifario.

Análisis de Osinermin

En el artículo 10 del TUO de la LPAG se señala las causales de nulidad de los actos administrativos. Al respecto, en el caso en particular no se advierte la existencia de vicio alguno que amerite la declaratoria de nulidad en la Resolución 028 ni del proceso tarifario, el cual se ha venido desarrollando de conformidad con las etapas y plazos previstos en el Procedimiento de Fijación de Tarifas, así como en los principios administrativos que rigen la actuación de Osinermin.

En ese sentido, al haber actuado Osinermin en el marco de sus competencias, cumpliendo con las disposiciones normativas vigentes, el acto administrativo que ha emitido no adolece de un vicio de nulidad, tal como se evidenciará en el presente informe y en los demás informes que elabore el área técnica de la División de Gas Natural.

Sin perjuicio de lo indicado, en el caso de verificar la existencia de errores materiales, corresponderá su corrección, en ejercicio de la potestad rectificatoria contenida en el artículo 212 del TUO de la LPAG, al poder ser corregidos en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

¹ Informes N° 085-2022-GRT, 086-2022-GRT, 087-2022-GRT, 088-2022-GRT y 089-2022-GRT, elaborados por la División de Gas Natural, y el Informe N° 090-2022-GRT de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinermin.

En ese sentido, cabe señalar que no se ha evidenciado la necesidad de declarar la nulidad del procedimiento en curso, no siendo legalmente factible adoptar una decisión de este tipo sustentado en la alegación del Concesionario de no estar de acuerdo con los valores obtenidos, los cuales dependen de la evaluación técnica y económica realizada durante el proceso y que no se limita a lo que el Concesionario pretende en el proceso, pues resulta posible que dicha pretensión no se encuentre justificada y, por tanto, deba ser rechazada por el regulador.

Por lo tanto, no corresponde acoger el presente comentario de Contugas.

3.4.6. Sobre la afectación por la demora en el traslado del Ducto de Uso Propio de EGASA y EGESUR y del Mecanismo de Compensación

Contugas señala que desde el 22 de junio de 2012 se encuentra en condiciones de prestar el servicio conforme al Reglamento de Distribución, por lo que desde esa fecha la autorización de instalación de ductos de uso propio de EGASA y EGESUR perdió vigencia. Agrega que, a pesar de ello, EGASA y EGESUR se negaron a transferir el Ducto de Uso Propio y a suscribir el Contrato de Distribución con el Concesionario, lo que habría afectado el Derecho de Exclusividad como Concesionario de distribución de gas natural.

Advierte que Osinergmin aprobó la norma “Procedimiento para la Aplicación del Mecanismo de Compensación establecido en el Decreto Supremo N° 035-2013-EM” aprobada mediante Resolución N° 114-2015-OS/CD, sin contemplar el periodo de vigencia señalado en dicho Decreto Supremo y que desconoce que el Concesionario pudo brindar el servicio desde el 2012, lo que produjo perjuicio para la empresa al no recibir pagos por la capacidad reservada y el derecho de conexión.

Análisis de Osinergmin

Contugas hace referencia a una supuesta afectación que habría ocurrido con la aprobación de la norma denominada “Procedimiento para la Aplicación del Mecanismo de Compensación establecido en el Decreto Supremo N° 035-2013-EM” aprobada mediante Resolución N° 114-2015-OS/CD. Siendo ello así, correspondía que Contugas realice las acciones legales que hubiera considerado adecuadas contra dicha norma.

No es posible discutir en el presente procedimiento tarifario las afectaciones que una norma en particular le hubieran ocasionado a Contugas, pues mediante este procedimiento no se puede modificar una norma o evitar sus efectos.

En consecuencia, no corresponde acoger comentario de Contugas sobre la supuesta afectación antes indicada.

3.4.7. Sobre las limitaciones para el traslado del costo del servicio de transporte a los usuarios de la Concesión

Contugas indica que de acuerdo a la Adenda a la Primera Cláusula Adicional de su Contrato de Concesión debía contratar al menos una capacidad de transporte por 45 MMPCD a efectos de dar inicio al plazo de la Concesión. El Concesionario contrató 46.3 MMPCD y comunicó esta situación al Minem; sin embargo, la demanda en la concesión no utilizó la totalidad de capacidad contratada.

Agrega que una vez que TGP le comenzó a facturar por 45 MMPCD, buscó trasladar dicho costo a los usuarios; sin embargo, mediante la Resolución N° 2188-2016-OS-OR ICA, Osinermin le ordenó que, desde mayo 2016 en adelante, facture a todos sus clientes utilizando la capacidad reservada de transporte correspondiente al mes de abril de 2016 para la fijación del Costo Medio de Transporte (lo que implicaba utilizar facturas por 10 MMPCD y no por 45 MMPCD). Contugas señala que no cumplió con ello porque le hubiera sido perjudicial y por ello recibió multas por parte de Osinermin.

Señala que mediante Resolución N° 433-2020-OS/DSR, Osinermin ordenó no actualizar el Pliego Tarifario mensual correspondientes a los meses de abril, mayo y hasta el 10 de junio de 2020, para evitar afectaciones a los usuarios. Al respecto, considera que el cumplimiento de este mandato perjudicó a la empresa.

Finalmente, Contugas indica que la Norma “Procedimiento Temporal para el Cálculo del Precio Medio del Gas (PMG) y Costo Medio de Transporte (CMT) aplicables en la Facturación de las Concesiones de Distribución de Gas Natural en el marco de la Emergencia Sanitaria”, le ha impedido trasladar los costos de transporte y le generó nuevos perjuicios.

Análisis de Osinermin

Sobre el particular, se debe indicar que las materias señaladas en el presente comentario corresponden a controversias cuya evaluación no corresponde al presente proceso que tiene por objeto la fijación de las tarifas de distribución de gas natural de la Concesión de Ica.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que, si bien Contugas se obligó a la contratación de una determinada capacidad de transporte a firme, ello fue resultado de un proceso de negociación, que finalmente se materializó en la suscripción de la Primera Cláusula Adicional al Contrato de Concesión, así como en las dos adendas que le sucedieron, por lo que el riesgo de tal decisión debe ser asumido por el Concesionario de Distribución.

Asimismo, respecto a su comentario sobre el Procedimiento Temporal, se indica que de acuerdo con el literal e) del numeral 14.2 del Contrato de Concesión, es competencia de Osinermin la determinación del procedimiento de facturación aplicable a la Concesión de Contugas, por lo que el mismo fue aprobado conforme al marco normativo vigente.

En ese sentido, no se acepta el comentario de Contugas sobre las limitaciones para el traslado del costo.

3.4.8. Sobre el cálculo del VNR y el criterio de eficiencia (Obs. 1)

Contugas señala que Osinermin utilizó el artículo 14 del Reglamento General del Osinermin aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM como parte de su argumentación, pero dicha norma no aplicaría a la construcción de la infraestructura gasífera de la Concesión de Ica. Agrega que, el concepto de eficiencia debería construirse con una interpretación sistemática del artículo 109 y 110 del Reglamento de Distribución, así como del numeral 21.2 del Procedimiento de Estudios Tarifarios, mediante la cual no se desconozca la garantía de recupero de inversiones y rentabilidad para el Concesionario.

Indica que el escenario optimista proyectado respecto a la demanda mediante Informe N° 080-2009-GART de Osinermin para la construcción del Sistema de Distribución de gas natural por

red de ductos en el departamento de Ica, no se cumplió y no es obligación del Concesionario fomentar y atraer nuevas inversiones.

Menciona que la infraestructura construida por Contugas no fue observada por Osinergmin y la dimensión de la infraestructura resulta suficiente para transportar 45 MMPCD de gas natural, que fue una obligación asumida ante el Estado peruano. Argumenta que, Osinergmin no puede desconocer que la construcción de los ductos y su tamaño, además de la falta de demanda de gas natural en Ica, se deben a situaciones de proyección de demanda a largo plazo. No obstante, Osinergmin aplicó criterios y fórmulas de valorización del Sistema Económicamente Adaptado (SEA) que no estaría observando estos elementos.

Análisis de Osinergmin

Sobre el comentario de Contugas, se debe indicar que los componentes considerados, así como sus características, se rigen por el criterio de eficiencia que se ha desarrollado en el punto 3.4.2. del presente informe, por lo que nos remitimos al análisis realizado.

Respecto a la obligación que habría asumido sobre los 45 MMPCD, nos remitimos al análisis del numeral 3.4.8 del presente informe. Sin perjuicio de ello, corresponde al área técnica complementar lo referido a los criterios y fórmulas de valorización del Sistema Económicamente Adaptado (SEA) y determinar si corresponde o no acoger el presente comentario de Contugas.

3.4.9. Sobre la obligación del Mecanismo de Promoción (Obs. 172)

Contugas señala que la concesión no se encuentra en la capacidad económica de plantear un sistema de promoción, y que, tampoco se encuentra normativamente obligado a plantearlo. Al respecto, cita el artículo 112a del Reglamento de Distribución, así como los artículos 9 y 18.3 del Procedimiento de Estudios Tarifarios en virtud de los cuales la presentación de la solicitud de aprobación de un Plan de Promociones es facultativa, por lo que Osinergmin estaría configurando una nueva obligación no estipulada en el Contrato de Concesión ni en el Reglamento de Distribución a la fecha de otorgamiento de la Concesión, contraviniendo la seguridad jurídica.

Agrega que es imposible proponer un Plan de Promociones que no afecte la competitividad de las tarifas para los clientes no residenciales que pagaran dicho subsidio cruzado, por lo que no es pertinente solicitar la aprobación de un Plan de Promociones dado que afectaría la competitividad de las tarifas de los clientes no residenciales, lo cual configura un incumplimiento al Reglamento de Distribución.

Indica que la Ley N° 29852, Ley FISE, establece que uno de los destinos del FISE será el financiamiento parcial o total de las conexiones de consumidores regulados (incluye todos los residenciales) y además, será destinado a la implementación del Mecanismo de Promoción o Plan de Promociones contenido en el Reglamento de Distribución. Es decir, el FISE y el Plan de Promociones tienen la misma finalidad.

Agrega que la implementación de un mecanismo de promoción es reemplazable por el programa del FISE que comparte la misma finalidad y que, además, no resta competitividad a la tarifa de los demás clientes de la concesión. Añade que en las facturaciones ya se incluye la contribución al FISE, por lo que, si se establece el descuento del Plan de Promociones, se estaría ante un doble descuento por la misma finalidad.

Análisis de Osinergmin

Respecto a la alegación del Concesionario de que no existe obligación legal para que éste presente un plan de promoción, se debe indicar que el artículo 112 del Reglamento de Distribución, establece que Osinergmin incluirá en 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. En otras palabras, la normativa aplicable ordena a Osinergmin considerar dicho concepto al momento de la fijación tarifaria.

En ese sentido, en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, que es la norma desarrollo del artículo 112, se 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”*.

De acuerdo con el numeral 4.9 del artículo 4 de la Norma de Estudios Tarifarios, el Plan de Promoción está definido como el Plan de Conexiones Residenciales que se beneficiarán con la Promoción y que será aprobado por Osinergmin, de acuerdo con el artículo 112a del Reglamento de Distribución, en el cual se encuentra contenida la obligación del Concesionario de presentar el mencionado Plan.

Ahora bien, si el Concesionario considera que el 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.

Es oportuno indicar que el artículo 2.2 del Procedimiento de Estudios Tarifarios establece que en caso algunos de los principios o criterios adoptados en este documento entren en conflicto con el Reglamento o con el Contrato de Concesión se aplicará lo señalado en las normas de mayor jerarquía, y en forma supletoria y adecuada lo señalado en este documento.

Como se puede evidenciar en las referencias normativas antes indicadas, no se ha establecido una facultad respecto a la elaboración y presentación de un plan de promoción, por lo que la posición del Concesionario carece de sustento.

Por otro lado, respecto a se trataría de una obligación no vigente al momento de la suscripción del Contrato de Concesión, se debe indicar que el dicho contrato establece en su cláusula segunda que el Concesionario *“es responsable (...) de la prestación del Servicio de conformidad con las Leyes Aplicables y el Contrato”*. El mismo documento define el término “Leyes Aplicables” como *“Todas las normas jurídicas y precedentes vinculantes, que conforman el Derecho Interno del Perú, y que de tanto en tanto pueden ser modificados o complementados por las Autoridades Gubernamentales”*. Siendo ello así, queda claro que el Concesionario se obligó ante el Estado peruano a prestar el servicio cumplimiento con la normativa aplicable, la cual como es propio de su naturaleza puede cambiar a través del tiempo.

Cabe recordar que el mercado de gas natural en el Perú es en términos relativos nuevo y que cuando el Concesionario se adjudicó la concesión, la distribución de gas natural en Ica suponía el desarrollo de un servicio nuevo para la zona. En efecto, el numeral 2.3 del Anexo 2 del

Contrato BOOT, expresamente establece que “el objetivo central del diseño de la Concesión y del Contrato, es lograr una penetración residencial agresiva y ordenada”. Por lo antes indicado, carece de sustento lo alegado por el Concesionario respecto al “congelamiento” normativo de sus obligaciones como Concesionario, más aún cuando es la única empresa prestadora en la zona de concesión.

En cuanto a lo alegado por el Concesionario de que el uso del FISE habría reemplazado al plan de promoción por perseguir los mismos objetivos, se debe indicar que la obligación de elaborar planes de promoción no limita ni se superpone a los objetivos de masificación que el Estado peruano pueda perseguir a través de otros programas. En el caso específico del FISE, al aprobarse su marco específico en ningún momento se eliminó la obligación de un plan promocional a ser elaborado por el Concesionario, por lo que no existe fundamento legal para sostener que el FISE habría reemplazado la obligación del Concesionario sobre este punto.

Asimismo, la interpretación propuesta por el Concesionario es contraria a las políticas de masificación en el uso del gas natural, no pudiendo sostenerse válidamente que los planes promocionales aplicables a los concesionarios de distribución deben dejarse de lado por la presencia de otras medidas de masificación, debiendo entenderse para todos los efectos como complementarios para los fines de masificación.

Por lo expuesto, desde el punto de vista legal no corresponde acoger el comentario de Contugas. Sin perjuicio de ello, corresponde al área técnica analizar si la implementación de un mecanismo de promoción resta competitividad a la tarifa.

3.5. Observaciones y comentarios de la Sociedad Nacional de Pesquería – SNP

3.5.1. Comentario General

La SNP ha indicado que Osinergmin identificó la infraestructura que se encontraría sobredimensionada y que no es utilizada, excluyéndola así para efectos tarifarios. Dicha decisión, agrega, se encontraría respaldada por el Reglamento de Distribución. Además, la SNP ha resaltado que respecto al VNR, Osinergmin tiene la facultad de rechazar fundadamente la incorporación de bienes y costos innecesarios. En consecuencia, estas decisiones de Osinergmin tendrían un efecto directo en la disminución de los costos del CAPEX, por lo que solicita la aprobación de las tarifas prepublicadas.

Análisis de Osinergmin

La SNP ha realizado su propio análisis sobre el procedimiento de fijación tarifaria y a su entender este procedimiento se realizó de manera correcta y, por lo tanto, recomienda proseguir con la fijación tarifaria para la concesión de Ica.

3.6. Opiniones y sugerencias extemporáneas

En el artículo 2 de la Resolución 028, se dispuso que los interesados cuentan con un plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente de la publicación de dicho dispositivo, para presentar en medio físico o electrónico, sus comentarios y sugerencias al proyecto normativo publicado.

De una interpretación amplia del numeral 134.2 del artículo 134 del TUO de la LPAG, a la luz de los principios de informalismo, simplicidad y eficacia, los documentos que se presentan a través de medios de transmisión de datos a distancia deben entenderse presentados en el mismo día de su remisión, independientemente de la hora en la que se remitió la documentación, es decir, durante las veinticuatro horas del día.

Conforme a ello, y a lo señalado en la Resolución N° 238-2021-OS/CD mediante la cual se modifica la Resolución con la que se crea la Ventanilla Virtual de Osinergmin, el plazo venció el día 14 de marzo hasta las 23:59 horas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del TUO de la LPAG, los plazos se entienden como máximos y obligan por igual a la administración y a los administrados; asimismo, de acuerdo a lo establecido por los artículos 147 y 151 del TUO de la LPAG, el plazo otorgado mediante la Resolución 028 para la remisión de comentarios y sugerencias al proyecto de resolución tarifaria, es improrrogable, habiendo decaído el derecho una vez vencido el citado plazo máximo.

En tal sentido, los comentarios del señor Jorge Huanco Flores, presentados mediante correo electrónico el día 15 de marzo de 2022 a las 00:00 horas, fueron remitidos luego de las 23:59 del día 14 de marzo de 2022, por lo que éstos se consideran extemporáneos. En consecuencia, si bien los comentarios presentados de forma extemporánea forman parte del expediente del presente procedimiento administrativo, no corresponde que sean analizados para la aprobación de la resolución tarifaria.

4. Aprobación del Plan de Promoción

- 4.1.** En el artículo 112a del Reglamento de Distribución se establece que la promoción por la conexión de consumidores residenciales se aplicará de acuerdo a los criterios y zonas geográficas que establezca el Minem mediante Resolución Ministerial. La promoción cubrirá como máximo el costo de la conexión, que implica la suma del Derecho de Conexión y el costo de la Acometida de una residencia típica.
- 4.2.** Cabe precisar que mediante Resolución Ministerial 533-2012-MEM/DM, modificada con Resolución Ministerial N° 146-2013-MEM/DM, el Minem dispuso la aplicación de la promoción para la conexión de consumidores residenciales en los niveles socioeconómicos de los estratos Medio, Medio Bajo y Bajo según el Plano Estratificado a nivel de manzana por ingreso per cápita del hogar, desarrollado por el INEI.
- 4.3.** Conforme a los lineamientos para la aplicación del Mecanismo de Promoción establecidos en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, este debe incluir un procedimiento de monitoreo del balance de la promoción que considere los ajustes tarifarios y el periodo a realizar los mismos para mantener el nivel de la cuenta con saldo positivo, permitiendo la incorporación o descuento del saldo del balance de la promoción en la siguiente regulación tarifaria.

- 4.4. En ese sentido, se considera procedente fijar conjuntamente con la tarifa de distribución, la alícuota para el Mecanismo de Promoción y que aprueba el respectivo Plan de Promoción aplicable a la Concesión de Ica para el periodo 2022 – 2026.
- 4.5. Cabe señalar que, de acuerdo al numeral 40.7 del Procedimiento de Estudios Tarifarios, los Gastos de Promoción se asignarán a los Consumidores no residenciales según las categorías consideradas.

5. Aprobación del Plan Quinquenal de Inversiones

- 5.1. De acuerdo al artículo 63c del Reglamento de Distribución, la fecha de presentación del PQI será en un plazo no menor de tres meses antes del inicio del proceso de regulación de tarifas. Dicho PQI debe contar con el pronunciamiento del Minem sobre su concordancia con la Política Energética vigente, tal como además lo establece el artículo 10 del Procedimiento de Estudios Tarifarios. En relación con la aprobación del PQI, la referida disposición señala que este es aprobado por el Osinergmin dentro del proceso tarifario.
- 5.2. Al respecto, mediante Carta N° GRL-0125-2021 recibida el 2 de julio de 2021, Contugas presentó su propuesta de PQI, la cual fue modificada con Carta N° GRL-0161-2021, recibida el 9 de septiembre de 2021, cuya nueva versión cuenta con el respectivo pronunciamiento favorable del Minem respecto de su concordancia con la Política Energética vigente contenido en el Informe Técnico Legal N° 0264-2021-MINEM/DGH-DGGN-DNH.
- 5.3. Con Decreto Supremo N° 001-2022-EM se modificó e incorporó diversos artículos vinculados al servicio de distribución de gas natural. A través de su artículo 3 se modificó el literal d) del artículo 63c del Reglamento de Distribución en lo concerniente al PQI y sus respectivos Planes Anuales.
- 5.4. En cuanto a la liquidación de los Planes Anuales y el PQI, de acuerdo con el Reglamento de Distribución, el Osinergmin realiza la liquidación del PQI aprobado inicialmente, al final de cada periodo tarifario. Sobre la liquidación del Plan Anual se establece que Osinergmin la realiza tomando como base: i) el resultado de la supervisión de la ejecución de las inversiones aprobadas en el Plan Quinquenal y, ii) el Plan Anual remitido por el Concesionario. Al culminar el periodo tarifario los saldos a favor o en contra que resulten de la liquidación de los Planes Anuales y del PQI, serán considerados en la base de la regulación tarifaria para el siguiente periodo tarifario.
- 5.5. De acuerdo a ello, al término del periodo tarifario 2022 – 2026, corresponderá determinar el saldo resultante de la liquidación que será incluido o descontado de la base tarifaria del próximo periodo regulatorio.
- 5.6. Es oportuno tener en cuenta que de acuerdo al literal a) del artículo 42 del Reglamento de Distribución, es obligación del Concesionario ejecutar el proyecto y la construcción de obras de acuerdo al calendario de ejecución de obras contenido en el respectivo Contrato de Concesión y planes quinquenales y anuales respectivos.

- 5.7.** Considerando que la propuesta del PQI de Contugas cuenta con la conformidad del Minem respecto a la Política Energética vigente; se considera procedente, luego de la evaluación técnica respectiva, aprobar, conjuntamente con la Tarifa de Distribución, el Plan Quinquenal de Inversiones aplicable a la Concesión de Ica para el periodo 2022 – 2026, el cual deberá ser materia de liquidación al final del periodo tarifario, correspondiendo asimismo que su cumplimiento, y el de sus respectivos planes anuales, sea materia de supervisión y fiscalización por parte de este Organismo.

6. Aprobación de la Demanda Anual Proyectada

- 6.1.** Mediante Decreto Supremo N° 008-2021-EM, publicado el 18 de abril de 2021, se modificaron diversos artículos del Reglamento de Distribución, entre ellos, el artículo 107.
- 6.2.** De acuerdo al artículo 107 del Reglamento de Distribución 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 de los Consumidores cuyo Suministro de gas natural y Servicio de Transporte sea proveído directamente por el Concesionario.
- 6.3.** Asimismo, dicho artículo establece que la referida demanda anual proyectada es aprobada por el Osinergmin en los procesos regulatorios, por lo tanto, en esta oportunidad corresponde aprobar la demanda anual proyectada a que se refiere el artículo 107 del Reglamento de Distribución para la Concesión de Ica durante el periodo 2022-2026.
- 6.4.** Para tal efecto, el Concesionario de manera diligente determina los volúmenes de Suministro y/o capacidad de Transporte a contratar buscando siempre preservar la competitividad de las tarifas finales del gas natural.
- 6.5.** Cabe señalar que resulta procedente que se disponga la actualización de la demanda anual proyectada, de acuerdo a los criterios técnicos y de periodicidad que se dispongan, toda vez que, conforme al artículo 107 del Reglamento de Distribución, dicha demanda corresponde a un criterio de eficiencia para la facturación a los consumidores de los costos del servicio de suministro y del servicio de transporte de gas natural, contratados por el Concesionario, de forma tal que se cumpla con el principio del *passthrough*, según el cual no debe haber ganancias ni pérdidas tanto para el Concesionario como para el Consumidor.

7. Procedencia de publicar la resolución tarifaria y etapas cumplidas en el procedimiento

- 7.1.** La función reguladora de Osinergmin se encuentra reconocida en el inciso b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, conforme al cual los organismos reguladores, entre ellos Osinergmin, fijan las tarifas de los servicios bajo

su ámbito. Dicha función, exclusiva del Consejo Directivo, comprende la facultad de fijar, mediante resoluciones, las tarifas de los servicios bajo su ámbito de competencia y en observancia de los principios previstos en las legislaciones sectoriales vigentes.

- 7.2.** De acuerdo con los artículos 27 al 28 y el literal q) del artículo 52 del Reglamento General de Osinerghmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, corresponde al Consejo Directivo de Osinerghmin establecer las tarifas y compensaciones por el servicio de distribución de gas natural por red de ductos, en ejercicio de la función reguladora.
- 7.3.** En cumplimiento de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, el Regulador aprobó el Procedimiento de Fijación de Tarifas con la finalidad de establecer las etapas y plazos aplicables al procedimiento regulatorio.
- 7.4.** Conforme a lo previsto en la etapa a) del Procedimiento, el proceso se inicia con la presentación de la propuesta tarifaria y de los estudios técnicos económicos por parte de la empresa concesionaria. En ese sentido, mediante Carta N° GRL-0166-2021 recibida el 29 de setiembre de 2021, Contugas presentó a Osinerghmin su propuesta tarifaria correspondiente a la Tarifa de Distribución 2022-2026, la cual, conforme lo establece la etapa b) del Procedimiento, fue oportunamente publicada en la página web de Osinerghmin junto con los documentos relacionados y la Convocatoria a Audiencia Pública para el sustento de dicha propuesta.
- 7.5.** En cumplimiento de la etapa c) del Procedimiento, con fecha 14 de octubre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Pública virtual con la finalidad de que Contugas exponga la presentación y sustento de la propuesta tarifaria para la fijación de las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la concesión de Ica para el periodo 2022-2026.
- 7.6.** De acuerdo a la etapa d) del Procedimiento, con fecha 29 de octubre de 2021, mediante el Oficio N° 991-2021-GRT, Osinerghmin pone en conocimiento de Contugas el Informe N° 700-2021-GRT que contiene sus observaciones a la Propuesta Tarifaria, y mediante Oficio N° 0993-2021-GRT Osinerghmin traslada a Contugas las observaciones formuladas por las empresas BA Energy Solutions S.A.C., Pesquera Exalmar S.A.A. y Corporación Aceros Arequipa S.A. para su absolución.
- 7.7.** En cumplimiento de la etapa e) del Procedimiento, mediante Carta N° GRL-0183-2021 recibida el 30 de noviembre de 2021, Contugas remite la Absolución a las observaciones realizadas a su propuesta de Fijación de Tarifas de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de Ica para el periodo 2022-2026, la cual fue oportunamente publicada en la página web de Osinerghmin en cumplimiento de la etapa f) del Procedimiento.
- 7.8.** Posteriormente, en cumplimiento de la etapa g) del Procedimiento, mediante Resolución N° 028-2022-OS/CD se dispuso la publicación del proyecto de resolución que fija la Tarifa de Distribución del periodo 2022-2026, aprueba el Plan Quinquenal de Inversiones, el Plan de Promoción, así como los demás conceptos que establece el Reglamento de Distribución. Asimismo, mediante la referida resolución se convocó a Audiencia Pública virtual para el sustento y exposición por parte de Osinerghmin de los

criterios, metodología y modelos económicos utilizados en el análisis de la propuesta tarifaria, la cual, en cumplimiento de la etapa h) se llevó a cabo el 07 de marzo de 2022.

- 7.9.** Adicionalmente, en cumplimiento de la etapa i) del Procedimiento, se otorgó un plazo para la recepción de las opiniones y sugerencias al proyecto de resolución tarifaria, habiéndose recibido dentro del plazo señalado, los comentarios de seis (6) interesados, los cuales han sido debidamente analizados, habiéndose acogido, en la resolución tarifaria materia de aprobación, aquellos que contribuyen con los objetivos de la regulación tarifaria. En particular, en el presente informe se han analizados los aspectos legales contenidos en las opiniones y sugerencias recibidas, y en el informe elaborado por la División de Gas Natural, los comentarios de naturaleza y especialidad técnica.
- 7.10.** De acuerdo a lo señalado, el procedimiento regulatorio del periodo 2022 - 2026 se ha desarrollado en cumplimiento de los requisitos de transparencia, previstos en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, así como de las etapas establecidas en los ítems a) al i) del Procedimiento, por lo que corresponde dar cumplimiento a la etapa j) del mismo y, en consecuencia, someter a evaluación y posterior aprobación por parte del Consejo Directivo de Osinerghmin, la resolución que fija la Tarifa de Distribución aplicable a la concesión de Ica para el periodo comprendido entre 01 mayo de 2022 y 30 abril de 2026, el Plan Quinquenal de Inversiones, el Plan de Promoción, así como los demás conceptos establecidos en el Reglamento de Distribución, cuya determinación ha sido encargada a Osinerghmin, tales como los Cargos Tarifarios Complementarios correspondientes a la Acometida, Derecho de Conexión, Cargo por Inspección, Supervisión y Habilitación de Instalaciones Internas, Cargos por Corte y Reconexión; y el Factor K aplicable a la evaluación de nuevos suministros.
- 7.11.** La elaboración de la resolución se ha efectuado en colaboración con esta Asesoría Legal, habiéndose incorporado los fundamentos legales expuestos en el presente informe. Los aspectos de índole técnico o económico se encuentran sustentados en el informe preparado por la División de Gas Natural.

8. Conclusiones

- 8.1.** En el presente informe se analizan los aspectos jurídicos de los comentarios y sugerencias remitidos por los interesados, con respecto al proyecto de resolución tarifaria publicado mediante Resolución N° 028-2022-OS/CD, habiéndose concluido, que la resolución tarifaria materia de aprobación, debe acoger aquellos que contribuyen con el objetivo de la regulación tarifaria.
- 8.2.** Habiéndose llevado a cabo las etapas previstas en el Procedimiento, dentro de los plazos establecidos, y analizado los comentarios y sugerencias recibidas por parte de los interesados, se considera procedente someter a evaluación y posterior aprobación por parte del Consejo Directivo de Osinerghmin, la publicación de la resolución mediante la cual se fija la Tarifa de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de la concesión de Ica para el periodo 2022 – 2026, se aprueba el Plan Quinquenal de Inversiones, el Plan de Promoción, así como las tarifas aplicables en cada categoría tarifaria, el Derecho de Conexión y los Cargos Tarifarios

Complementarios relacionados con las actividades de comercialización entre el Concesionario y el consumidor final.

[mcastillo]

[schungag]

/aqh-fbg