

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

**Informe Legal N° 278-2022-GRT**

**Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, mediante la cual se fijan las Tarifas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026 y se aprueban otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos**

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

**Referencias** : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A., recibido el 20 de abril de 2022, con Registro GRT N° 3760-2022

b) D.246-2021-GRT

**Fecha** : 23 de Mayo de 2022

---

**Resumen**

De la revisión del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, mediante la cual se fijó las Tarifas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026 y se aprobaron otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos; se concluye lo siguiente respecto a los extremos con incidencia legal:

- Respecto al principio de interdicción de la arbitrariedad, *prima facie*, cada decisión de Osinermin se encuentra sustentada a nivel técnico y legal, por lo que discrepar de las razones o decisiones adoptadas por considerarlas no adecuadas no se supone una actuación arbitraria. Corresponde al área técnica determinar si conforme a su propia evaluación, necesita realizar alguna precisión sobre sus determinaciones a nivel técnico y conforme a ello declarar fundado, fundado en parte e infundado el recurso de reconsideración en este extremo.
- La obligatoriedad de presentar un Plan de Promoción se sustenta en los artículos 112 y 112a del Reglamento de Distribución, en los cuales se ha establecido que dicho plan se toma en cuenta para efectos tarifarios y que el concesionario respectivo debe presentarlo. Por ello, la alegación de Corporación Aceros Arequipa S.A. de que la presentación del Plan de Promoción es solo facultativa, carece de fundamento legal.
- Respecto a las supuestas vulneraciones a principios del procedimiento administrativo, Corporación Aceros Arequipa S.A. no ha demostrado que se hubiera cometido alguna vulneración a los principios de debido procedimiento, razonabilidad, verdad material e imparcialidad. Conforme a los alcances de lo establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el presente procedimiento de fijación tarifaria se ha conducido dentro de los cánones de un debido procedimiento y respetando los derechos que asisten a todos los interesados del procedimiento.

- Respecto a la transparencia del procedimiento administrativo conforme a la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación en los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, en el presente procedimiento de fijación tarifaria se ha utilizado un repositorio documentario que permite el acceso libre a todos los documentos del procedimiento de manera virtual y remota, tanto de los documentos elaborados por Osinergmin como los presentados por los interesados. En consecuencia, la alegación de Corporación Aceros Arequipa S.A. de que no se habría cumplido con realizar un procedimiento transparente carece de fundamento.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 02 de junio de 2022.

**Informe Legal N° 278-2022-GRT**

**Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, mediante la cual se fijan las Tarifas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026 y se aprueban otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos**

**1) Resolución materia de impugnación y presentación del recurso**

- 1.1. El 04 de abril de 2022 se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 047-2022-OS/CD ("Resolución 047"), mediante la cual se fijó las Tarifas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Ica para el periodo 2022-2026 y aprobó otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, cuyo sustento se complementa con los Informes Técnicos N° 159-2022-GRT, N° 160-2022-GRT, N° 161-2022-GRT, N° 168-2022-GRT y N° 169-2022-GRT, y el Informe Legal N° 171-2022-GRT, elaborados por la División de Gas Natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin.
- 1.2. Con fecha 20 de abril de 2022, Corporación Aceros Arequipa S.A. ("CAASA") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 047, mediante documento recibido según Registro GRT N° 3760-2022.

**2) Plazo para interposición y admisibilidad del recurso**

- 2.1. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS ("TUO LPAG"), el plazo perentorio para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles.
- 2.2. El recurso de CAASA fue presentado dentro del término de ley, considerando que la Resolución 047 fue publicada el 04 de abril de 2022 y que la impugnación fue presentada el 20 de abril de 2022.
- 2.3. El recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO LPAG.
- 2.4. En cuanto a la transparencia en los procesos regulatorios, Osinergmin cumplió con publicar el recurso de reconsideración materia de análisis en su página web, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas y la etapa l) del Procedimiento para fijación de las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos, acometidas y cargos de mantenimiento corte y reconexión que consta como Anexo C.2. de la Norma Procedimientos para Fijación de Precios Regulados aprobada por Resolución N° 080-2012-OS/CD.
- 2.5. Asimismo, conforme a la etapa m) del referido Procedimiento de Fijación, Osinergmin convocó a Audiencia Pública de recursos de reconsideración, la cual se llevó a cabo el día 10 de mayo de 2022 a través de la plataforma Microsoft Teams.

Las exposiciones y sus respectivos sustentos han sido consignadas en el Acta publicada en la página web institucional.

### **3) Petitorio**

CAASA solicita a Osinerghmin se corrijan los errores advertidos por esta empresa en la Resolución 047 y se emita una nueva Resolución en la que se apruebe las modificaciones solicitadas, conforme al numeral 212.1 del artículo 212 del TUO LPAG.

Solicita se modifique la Resolución 047 en los extremos y fundamentos detallados en el recurso de reconsideración; y que, en el mismo acto que resuelva el Recurso de Reconsideración, se emita una nueva Resolución mediante la cual se apruebe las modificaciones solicitadas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 120.1 del artículo 120 del TUO LPAG.

### **4) Argumentos de la recurrente y análisis de Osinerghmin**

Respecto a los extremos del recurso de reconsideración que involucran aspectos legales, se procede a resumir los argumentos de la recurrente y a realizar el análisis legal sobre ellos. Asimismo, corresponde al área técnica analizar el contenido técnico del recurso, tomando en cuenta el análisis legal realizado en el presente informe.

#### **4.1. Sobre la interdicción de la arbitrariedad en el diseño de tarifas**

##### **4.1.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA menciona que se habría contravenido el principio de interdicción de la arbitrariedad, debido a que se considera que la Tarifa de Distribución de la Categoría E no decrece con el volumen, ni se justifica por qué se agregó clientes con volúmenes disímiles a CAASA.

##### **4.1.2. Análisis de Osinerghmin**

El principio de interdicción de la arbitrariedad rige a todas las decisiones de la Administración Pública, y se manifiesta como un deber de objetividad (que las decisiones se sustenten en hechos y razonamientos corroborables o entendibles) y no en decisiones antojadizas sin base fáctica o legal. Una acción arbitraria de la Administración Pública supondría por ejemplo no fundamentar las decisiones o que las explicaciones o razones no guarden una relación lógica con lo que se determina o decide.

Todas las decisiones adoptadas por Osinerghmin durante el presente proceso tarifario indica las razones en los propios documentos principales y también deriva a los informes técnicos y legales a mayor detalle de la decisión sobre un valor o situación. No se advierte, *prima facie*, que se hubiera producido una situación arbitraria en la cual el CAASA no pudiera conocer o entender las razones utilizadas por el Osinerghmin, por más que dicha empresa discrepe de ellas o considere que existe una mejor manera de proceder a nivel técnico.

Se reitera que discrepar de una razón o decisión no supone que se haya contravenido algún principio o regla del procedimiento administrativo, sino que existe un

cuestionamiento material (de fondo) que corresponde ser revisado a nivel legal y/o técnico, según corresponda.

En consecuencia, si existiera un error material esta decisión no configura en un perjuicio contra la seguridad jurídica, o los principios administrativos. Al respecto, conforme a lo señalado en el artículo 212.1 del TUO LPAG, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde al área técnica evaluar los aspectos técnicos de este extremo del recurso de reconsideración sobre el diseño tarifario y de ese modo definir si es declarado fundado, fundado en parte o infundado.

#### **4.2. Respetto al VNR eficiente del ducto a Nazca y Marcona**

##### **4.2.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA señala que el Regulador no ha comparado el costo medio de los ductos a Marcona y Nazca con el costo de transporte por GNC para determinar cuál es el más eficiente.

Agrega que la Memoria Descriptiva (Anexo 5) del Contrato de Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica ("Contrato BOOT"), no es una obligación contractual pues no se establece textualmente eso en dicho contrato, por lo que solicita que sustente la existencia de una obligación con argumentos económicos y legales.

##### **4.2.2. Análisis de Osinerghmin**

Osinerghmin efectúa el proceso de regulación tarifaria en cumplimiento de las Leyes Aplicables (marco normativo vigente). De acuerdo a ello, rige el TUO Reglamento de Distribución de gas natural por red de ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM y demás normativa vigente del sector de gas natural.

Por lo expuesto, no corresponde realizar la evaluación legal con la obligatoriedad del Anexo 5 del Contrato BOOT que solicita CAASA.

Corresponde al área técnica señalar los aspectos económicos y técnicos de este extremo del recurso y definir si corresponde que sea declarado fundado, fundado en parte o infundado.

#### **4.3. Respetto a la obligación de presentación del Plan de Promoción**

##### **4.3.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA señala que el análisis efectuado por Osinerghmin respecto al Plan de Promoción del Informe de absolución de comentarios y sugerencias, carece de legalidad debido a que Osinerghmin interpreta el artículo 112 del Reglamento de Distribución como una obligación del Concesionario de presentar un Plan de

Conexiones Residenciales, cuando en realidad esta es una potestad del Concesionario y no de Osinermin. Además, indica que Osinermin no podrá exigir el cumplimiento del Plan de Promoción y solo se tendrá que limitar a reducir las tarifas a futuro, por lo que Osinermin solo debe aprobar los costos que el Concesionario va a ejecutar.

Por ello, solicita que se explique el concepto regulatorio y legal que se aplica para imponer un costo que el Concesionario no ha solicitado y que no tiene intención de usar dichos recursos.

#### **4.3.2. Análisis de Osinermin**

En la Cláusula Segunda del Contrato de Concesión de Distribución de Gas Natural en el departamento de Ica, suscrito por Contugas y el Estado Peruano, se establece 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 cumpliendo con la normativa aplicable.

Así, contrariamente a la alegación de CAASA de que no existe obligación legal para la presentación del Plan de Promoción, se debe indicar que, el artículo 112 del Reglamento de Distribución establece que Osinermin incluirá en los costos de operación y mantenimiento de consumidores iguales o menores a 300 m<sup>3</sup>/mes, entre otros conceptos, la promoción por la conexión de consumidores residenciales. En otras palabras, la normativa aplicable ordena a Osinermin considerar dicho concepto al momento de la fijación tarifaria.

De acuerdo a ello, en el artículo 112a del Reglamento de Distribución se establece que *“el Concesionario propondrá a OSINERMIN 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”*.

Dicho marco normativo se encuentra en línea, con el artículo 58 de la Constitución Política del Perú, pues el Estado tiene un rol protagónico en la prestación de los servicios públicos incluso cuando su prestación se encuentra a cargo del sector privado<sup>1</sup>, como es el caso de la distribución de gas natural por red de ductos, conforme al artículo 79 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo al artículo 7 del Reglamento de Distribución, *“la Concesión de Distribución en un área determinada será exclusiva para un solo Concesionario”*, es decir, dentro de dicha área de concesión, únicamente el

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00034-2004-PI/TC

*“41. Resulta relevante tomar en cuenta que hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas; y en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado.”*

Concesionario puede desarrollar el servicio de distribución de gas natural por red de ductos. El referido escenario de exclusividad supone el deber del Estado de garantizar el acceso al servicio público a los usuarios; para ello, el Ministerio de Energía y Minas incorporó el artículo 112a al Reglamento de Distribución a fin de propiciar el desarrollo integral de la actividad de distribución, beneficiando con la promoción por conexión a los consumidores residenciales y de esa manera se masifique el uso del gas natural en dicho sector<sup>2</sup>.

Ahora bien, incluso si se considerase 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, conforme al artículo 2.2 del Procedimiento de Estudios Tarifarios, 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 dicha norma.

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 de CAASA carece de sustento legal.

En relación a la afirmación de CAASA de que Osinermin no podrá exigir el cumplimiento del Plan de Promoción, cabe señalar que, mediante Resolución N° 276-2015-OS/CD Osinermin aprobó el Procedimiento para la supervisión de la aplicación del Mecanismo de Promoción para Conexiones Residenciales a fin de precisamente verificar que las empresas concesionarias de la distribución de gas natural por red de ductos que cuenten con un Plan de Promoción aprobado por el regulador, cumplan con las obligaciones relativas al Mecanismo de Promoción previstas en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, así como la conexión del número de consumidores residenciales comprometidos en el Plan de Promoción aprobado por Osinermin.

En el artículo 9 de dicho Procedimiento para la supervisión se establece que “en caso se determinara la existencia de algún incumplimiento del Plan de Promoción aprobado se dará inicio al procedimiento administrativo sancionador de acuerdo a la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Osinermin (que comprende a las Resoluciones N° 388-2007-OS-CD y N° 028-2003-OS-CD, así como aquellas que las modifiquen o sustituyan.

Considerando que la aprobación del Plan de Promoción es acorde con el marco normativo vigente, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración interpuesto por CAASA.

---

<sup>2</sup> Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 045-2012-EM que modificó el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

#### **4.4. Respecto a la presunta vulneración del principio de debido procedimiento**

##### **4.4.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA indica que mediante la resolución impugnada se habría contravenido el principio de debido procedimiento (debida motivación), sobre lo cual cita la base legal de cada principio contenido en el TUO LPAG.

##### **4.4.2. Análisis de Osinermin**

Cabe precisar que CAASA propiamente no ha indicado de qué manera se habría materializado la contravención al principio señalado, sin perjuicio de ello, señalamos lo siguiente.

En el numeral 1.2 del artículo IV del TUO LPAG se establece que este principio de se manifiesta como se indica a continuación:

*“Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; (...).”*

En otras palabras, el debido procedimiento requiere que el procedimiento administrativo utilizado observe etapas y mecanismos que permitan a los administrados ejercer sus derechos y exponer los argumentos que consideren necesarios. Conforme es de público conocimiento, los procesos de fijación tarifaria a cargo de Osinermin son altamente participativos, no solo por el interesado principal que es el concesionario, sino por la ciudadanía en general, permitiendo que cualquiera que tuviera interés pueda participar del procedimiento, ya sea como observador o como actor activo de éste.

El presente procedimiento de regulación tarifaria ha observado la estructura establecida en la Resolución N° 080-2012-CD/OS para los procedimientos de fijación tarifaria, en el cual se pueden presentar comentarios a la propuesta tarifaria del concesionario, a la prepublicación de la resolución tarifaria, a la propia resolución tarifaria e incluso un recurso de reconsideración y cada una de estas etapas son respondidas y fundamentadas por Osinermin. Además, se realizan audiencias públicas participativas y toda la documentación del proceso se encuentra disponible en la página web institucional de Osinermin. En el presente procedimiento se han cumplido con cada una de las etapas establecidas y los interesados han participado sin restricción alguna. En consecuencia, se ha cumplido a cabalidad el debido procedimiento.

Finalmente, debe indicarse que la debida motivación supone el desarrollo de los motivos o razones de modo que de esa exposición se pueda entender las decisiones de la entidad. Cada documento publicado por Osinermin, como sería la absolución de comentarios, prepublicación y publicación de la resolución tarifaria y resolución de recursos, se encuentra debidamente acompañada de informes técnicos y legales

que explican los motivos a detalle por los cuales se habría adoptado una decisión. Que un interesado discrepe de las razones o decisiones no supone una contravención a una debida motivación, sino una discusión material (de fondo) que debe ser revisado desde el punto de vista legal y/o técnico, según corresponda.

En ese sentido, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración interpuesto por CAASA.

#### **4.5. Respecto a la presunta vulneración del principio de razonabilidad**

##### **4.5.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA indica que mediante la resolución impugnada se habría contravenido el principio de razonabilidad, sobre lo cual cita la base legal de cada principio contenido en el TUO LPAG.

##### **4.5.2. Análisis de Osinerghmin**

CAASA propiamente no ha indicado de qué manera se habría materializado la contravención al principio señalado, sin perjuicio de ello, señalamos lo siguiente.

En el numeral 1.4 del artículo IV del TUO LPAG se establece que este principio se manifiesta como se indica a continuación:

*“Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido (...).”*

El principio de razonabilidad, conforme indica su propia definición, se aplica a las acciones de la autoridad administrativa que crean obligaciones o impongan sanciones (restricciones) a los administrados. Ahora bien, el procedimiento de fijación tarifaria no es un procedimiento de creación de obligaciones o sancionatorio, sino es uno de determinación de tarifas en el marco de las normas y principios que rigen el accionar del regulador, tanto en la forma como en el fondo, con la finalidad de proveer al Concesionario los recursos para cubrir los costos eficientes de la prestación del servicio, tal como lo establece el artículo 105 del Reglamento de Distribución.

En ese sentido, no se verifica afectación alguna al principio de razonabilidad previsto en el TUO LPAG, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración de CAASA.

#### **4.6. Respecto a la presunta vulneración del principio de verdad material**

##### **4.6.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA indica que mediante la resolución impugnada se habría contravenido el

principio de verdad material, sobre lo cual cita la base legal de cada principio contenido en el TUO LPAG.

#### **4.6.2. Análisis de Osinerghmin**

Se verifica que CAASA propiamente no ha indicado de qué manera se habría materializado la contravención al principio señalado, sin perjuicio de ello, señalamos lo siguiente.

De acuerdo al numeral 1.11 del artículo IV del TUO LPAG, este principio se manifiesta como se indica a continuación:

*“En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. (...)”*

El principio de verdad material impone la obligación de verificar los hechos (los sucesos) que servirán de base para la toma de decisiones. No obstante, esta obligación no supone avocarse a la probanza (corroboración fáctica) de cada elemento, pues aquí aparece también el principio de presunción de veracidad del procedimiento administrativo. Conforme a este último principio, las alegaciones del administrado se pueden presumir válidas o correctas. Si la entidad tuviera dudas razonables sobre la veracidad o exactitud de la información o la documentación que hubiera sido entregada por el administrado, puede utilizar otras fuentes para determinar la situación fáctica alegada por el administrado.

Asimismo, mediante el procedimiento tarifario no se crean “nuevas” obligaciones o se imponen sanciones, sino que se trata del cálculo de una tarifa eficiente, teniendo en cuenta la información disponible, y como parte del principio de verdad material, la entidad puede decidir utilizar otras fuentes que de mejor manera permitan conocer la situación que sirve como base de una decisión.

Siendo ello así, en los procesos tarifarios se inicia la revisión tarifaria sobre la base de la información que el concesionario pueda proveer y solo sobre los aspectos que se consideren inadecuadamente sustentados o se tenga sospechas razonables de inexactitud o falta de adecuación, se pueden recurrir a otras fuentes de la entidad para la toma de una mejor decisión. Por tanto, el principio de verdad material en un proceso tarifario aplicaría sobre aquellos eventos (hechos) que se sospechan como inexistentes o inexactos, siendo necesario para la entidad utilizar otras fuentes que muestren la existencia o exactitud de ciertos eventos.

De lo expuesto, no se advierte que algún evento (hecho) en particular podría haberse presumido como falso o inexistente y que Osinerghmin hubiera obviado utilizar otras fuentes ante las sospechas sobre la existencia o exactitud de dicho evento.

En consecuencia, la alegación de CAASA carece de sustento legal, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

#### **4.7. Respeto a la presunta vulneración del principio de imparcialidad**

##### **4.7.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA indica que se estaría contraviniendo el principio de imparcialidad previsto en el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el numeral 1.5 del artículo IV del TUO LPAG y el artículo 9 del Reglamento de Osinerghmin.

##### **4.7.2. Análisis de Osinerghmin**

Al respecto, en el numeral 1.5 del artículo IV del TUO LPAG se establece que este principio se manifiesta como se indica a continuación:

*“Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general.”*

La fijación tarifaria de las concesiones de distribución de gas natural se realiza en procesos independientes y observando las condiciones particulares de la zona de concesión en la cual debe brindarse un servicio público, así como el marco legal respectivo. Esto supone una evaluación individualizada de modo que se pudiera adaptar la revisión tarifaria de la manera más adecuada posible. Por consiguiente, no se hace un único proceso para establecer las tarifas de manera general, sino que se sigue uno *ad-hoc* para cada concesión, tomando en cuenta sus características técnicas, económicas y legales.

El principio de imparcialidad, en el contexto antes indicado, se materializa en la estructuración de un procedimiento de revisión tarifaria en el cual los concesionarios de distribución e interesados tengan las mismas oportunidades, tiempo y etapas para sustentar sus estudios tarifarios o posiciones, así como la misma interacción con el ente regulador para esos propósitos.

Siendo así, se sigue el procedimiento establecido en el Anexo C.2 de Procedimientos de Fijación de Tarifas de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado mediante Resolución Nº 080-2012-OS/CD. En consecuencia, los agentes interesados han recibido el mismo trato al haberse seguido el mismo procedimiento conforme a las normas vigentes, habiéndose cumplido en cada etapa los propósitos participativos y el uso de la mejor información disponible para tomar decisiones a nivel tarifario.

De este modo, solo las características técnicas, económicas y legales de una concesión en particular pueden sustentar la decisión respectiva para esa concesión, no pudiendo alegarse elementos abstractos como, por ejemplo, pedir que se apliquen decisiones de otra concesión de distribución solo porque ambas son concesiones de distribución.

Por consiguiente, carece de sustento legal la alegación de CAASA sobre una supuesta contravención al principio de imparcialidad, por lo que corresponde declarar infundado este extremo de su recurso de reconsideración.

#### **4.8. Respecto a la presunta vulneración del principio de transparencia**

##### **4.8.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA sostiene que en muchos casos no se ha dispuesto la información que sustente las decisiones del Regulador. Esta situación supondría una contravención al artículo 4 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación en los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, el cual establece que las empresas prestadoras y las organizaciones representativas de usuarios tiene derecho a acceder a toda la información que se utilice para sustentar las Resoluciones que fija precios regulados.

##### **4.8.2. Análisis de Osinerghmin**

CAASA propiamente no ha indicado de qué manera se habría materializado la omisión a la que hace referencia, sin perjuicio de ello, señalamos lo siguiente.

Corresponde indicar que todos los documentos del procedimiento (documentos técnicos y legales para los cálculos que se realizan dentro del procedimiento para facilitar la corroboración de los valores determinados y también todo documento presentado por los interesados) se encuentran en la página web institucional del Osinerghmin:

[https://www.osinerghmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/gas-natural/tarifas-distribucion-gas-natural/Fijacion\\_gas\\_natural\\_ica\\_2022\\_2026](https://www.osinerghmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/gas-natural/tarifas-distribucion-gas-natural/Fijacion_gas_natural_ica_2022_2026)

La obligación de transparencia del procedimiento administrativo supone poner en conocimiento y permitir el acceso a los documentos que explican las razones de la entidad para la determinación o toma de una decisión sobre un punto en particular.

El principio de transparencia no se vulnera, por ejemplo, si el repositorio de documentos no contiene las normas utilizadas para la fundamentación (pues por su naturaleza toda norma vigente se encuentra publicada). Asimismo, basta que se citen las partes pertinentes de una norma y que de ellas se entienda el razonamiento seguido por la entidad. Discrepar de la interpretación de las normas o las situaciones es un tema material (de fondo) y no un fundamento que demuestre una contravención de principios o reglas del procedimiento administrativo.

Asimismo, si se utilizarán fuentes académicas, productos licenciados o documentos protegidos por derechos de autor, no se puede sostener que la falta de publicación de esos documentos atenta contra la transparencia del procedimiento administrativo. La transparencia no supone obviar las limitaciones para la reproducción de trabajos académicos, profesionales, comerciales o industriales. En estos casos, la transparencia del procedimiento se refiere a que todos los documentos producidos por el propio ente administrativo, como serían sus resoluciones y sus respectivos documentos técnicos y legales, deben ser de acceso público y que en ellos se pueda explicar las razones de una decisión. También los documentos que la entidad pública posea podrían ser accedidos por transparencia cuando esto no suponga el incumplimiento de acuerdos de licencia o de uso suscritos

por la entidad, o derechos de autor, siendo esta susceptible de demandas judiciales o arbitrales, o cuando no signifique dañar derechos de terceros (como la divulgación de secretos comerciales, industriales, datos personales que afecten la intimidad personal o familiar, entre otros).

Por consiguiente, conforme se puede corroborar en el repositorio virtual del presente procedimiento tarifario de la concesión Ica para el periodo 2022-2026, se permite un acceso libre a todos los documentos producidos por Osinermin, así como a todos los documentos presentados por las personas que decidieron participar de él y que cada decisión de Osinermin cuenta con sus respectivos documentos técnicos y legales que las sustentan en mayor detalle. En consecuencia, la alegación de CAASA de no haberse seguido un procedimiento transparente carece de fundamento por lo que corresponde declararlo infundado.

#### **4.9. Respecto a la presunta vulneración del artículo 107 del Reglamento de Distribución**

##### **4.9.1. Argumentos de la recurrente**

CAASA señala que se vulnera el artículo 107 del Reglamento de Distribución de Gas Natural el cual cita y resalta que “las categorías de Consumidores son propuestas por el Concesionario, teniendo como base los rangos de consumo”; que “todos los Consumidores conectados al Sistema de Distribución pagan la tarifa correspondiente a su categoría tarifaria, independientemente de la ubicación o el nivel de presión del suministro”; y “en caso el Concesionario decida aplicar una política de descuento sobre la tarifa aprobada, debe tener en cuenta la no discriminación sobre los consumidores de una misma Categoría Tarifaria”.

##### **4.9.2. Análisis de Osinermin**

CAASA cita el artículo sin desarrollar en este extremo específico de su recurso de qué manera se habría materializado la vulneración al artículo 107 del Reglamento de Distribución. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el artículo 107 es acorde con el artículo 7 de la Norma de Condiciones Generales aprobada con Resolución N° 054-2016-OS/CD (en adelante, Norma de Condiciones Generales), en el cual se establece que la categorización de los Consumidores para el diseño de las Tarifas de Distribución tiene entre sus objetivos preservar la competitividad de los precios del Gas Natural frente a los sustitutos de los que dispone cada tipo de cliente.

De acuerdo a ello, Osinermin ha definido a la Categoría E como Clientes Independientes. Dicha categoría se asigna de acuerdo al rango de consumo del usuario (categoría tarifaria general); a diferencia de las categorías tarifarias especiales, que, de acuerdo al artículo 107 del Reglamento de Distribución incluyen como mínimo a las estaciones de Gas Natural Vehicular (GNV), a los generadores eléctricos (GE) y a las instituciones públicas (IP), dado 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.

En relación a las políticas de descuento, conforme con el artículo 22 de la Norma de Condiciones Generales, los concesionarios deben aplicar a sus usuarios las tarifas máximas aprobadas por Osinermin para cada una de las categorías tarifarias; en el

caso que el Concesionario decidiera realizar un descuento a un consumidor en particular, este descuento debe hacerse extensivo a todos los usuarios de la categoría tarifaria, con la finalidad de no afectar la competencia dentro de la categoría tarifaria a la que pertenecen dichos usuarios.

En ese contexto normativo, no se verifica una vulneración al artículo 107 del Reglamento de Distribución, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso.

## **5) Plazos y procedimiento a seguir respecto al recurso de reconsideración**

- 5.1** De conformidad con el artículo 218.2 del TUO LPAG, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de treinta (30) días hábiles contados a partir de su interposición.
- 5.2** Teniendo en cuenta que el recurso de reconsideración presentado por Corporación Aceros Arequipa S.A. fue interpuesto el 20 de abril de 2022, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración vence el día 02 de junio de 2022.
- 5.3** Lo resuelto deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinerghmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del TUO LPAG.

## **6) Conclusiones**

- 6.1** Por las razones señaladas en el numeral 2) del presente Informe, el recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 6.2** Conforme al análisis expuesto en el numeral 4.1.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad en el diseño de tarifas, corresponde al área técnica revisar este extremo y conforme a su evaluación declararlo fundado, fundado en parte o infundado.
- 6.3** De acuerdo al análisis expuesto en el numeral 4.2.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido al VNR eficiente del ducto a Nazca y Marcona, corresponde al área técnica revisar este extremo y conforme a su evaluación declararlo fundado, fundado en parte o infundado, considerando que carece de sentido analizar la obligatoriedad del Anexo 5 del Contrato BOOT.
- 6.4** Conforme al análisis expuesto en el numeral 4.3.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la presentación del Plan de Promoción, corresponde declararlo infundado dado que Osinerghmin cuenta con la facultad de aprobar el referido Plan de acuerdo al artículo 112a del Reglamento de Distribución.

- 6.5** De acuerdo al análisis expuesto en el numeral 4.4.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la vulneración del principio de debido procedimiento, corresponde declararlo infundado.
- 6.6** Conforme al análisis expuesto en el numeral 4.5.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la vulneración del principio de razonabilidad, corresponde declararlo infundado.
- 6.7** De acuerdo al análisis expuesto en el numeral 4.6.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la vulneración del principio de verdad material, corresponde declararlo infundado.
- 6.8** Conforme al análisis expuesto en el numeral 4.7.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la vulneración del principio de imparcialidad, corresponde declararlo infundado.
- 6.9** De acuerdo al análisis expuesto en el numeral 4.8.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la falta de transparencia del presente procedimiento administrativo, corresponde declararlo infundado.
- 6.10** Conforme al análisis expuesto en el numeral 4.9.2 del presente Informe, respecto al extremo del recurso de reconsideración interpuesto por Corporación Aceros Arequipa S.A. contra la Resolución N° 047-2022-OS/CD, referido a la vulneración al artículo 107 del Reglamento de Distribución, corresponde declararlo infundado.
- 6.11** El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 02 de junio de 2022.

[mcastillo]

[schungag]

/fbg