

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

Informe Legal N° 393-2022-GRT

Informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 079-2022-OS/CD, mediante la cual se fijaron las Tarifas Únicas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022- 2026 y se aprobaron 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 la empresa Engie Energía Perú S.A., recibido el 25 de mayo de 2022, con Registro GRT N° 5377-2022.
b) D.249-2021-GRT

Fecha : 28 de junio de 2022

Resumen

En el presente Informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso interpuesto por Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 079-2022-OS/CD mediante la cual se fijaron las Tarifas Únicas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022-2026 y aprueba otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

La recurrente solicita a Osinergmin reconsidere la Resolución N° 079-2022-OS/CD a fin de que (i) se lleve a cabo el análisis de competitividad para la generación eléctrica con gas natural considerando como energético sustituto a la generación eólica y no a los combustibles líquidos y (ii) no se incrementen las tarifas de distribución de gas de generación eléctrica para financiar el Mecanismo de Promoción.

Al respecto, atendiendo que el petitorio presentado por la recurrente constituye un tema de naturaleza técnica, corresponde al área técnica de la División de Gas Natural pronunciarse sobre este, evaluando debidamente la información presentada por el recurrente y complementar los criterios establecidos en el presente informe con su propia evaluación de modo que se determine si los extremos del recurso de reconsideración de Engie resultan fundados, fundados en parte, o infundados.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 11 de julio del 2022.

Informe Legal N° 393-2022-GRT

Informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 079-2022-OS/CD, mediante la cual se fijaron las Tarifas Únicas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022- 2026 y se aprobaron 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. Mediante Resolución N° 079-2022-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de mayo de 2022 (en adelante “Resolución 079”), se fijaron las Tarifas de Distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022-2026 y se aprobaron otros conceptos señalados en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos (en adelante “Reglamento de Distribución”), cuyo sustento se complementa con los Informes Técnicos N° 255-2022-GRT, N° 256- 2022-GRT, N° 257-2022-GRT, N° 258-2022-GRT y N° 259-2022-GRT, y el Informe Legal N° 260-2022-GRT, elaborados por la División de Gas Natural y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin.
- 1.2. El 25 de mayo de 2022, la empresa Engie Energía Perú S.A. (en adelante “Engie”), mediante el documento de la referencia, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 079.
- 1.3. El 9 de junio de 2022, el Consejo Directivo de Osinergmin concedió a Engie el uso de la palabra solicitado, a fin de que exponga su recurso de reconsideración contra la Resolución 079.

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 fue presentado dentro del término de ley, considerando que la Resolución 079 fue publicada el 04 de mayo de 2022 y que la impugnación fue presentada el 25 de mayo de 2022. Asimismo, el recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO LPAG.
- 2.3. 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 I) 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 (“Procedimiento de Fijación”), aprobada por Resolución N° 080-2012-OS/CD.

2.4. Conforme a la etapa m) del referido Procedimiento de Fijación, Osinerghmin convocó a Audiencia Pública de recursos de reconsideración, la cual se llevó a cabo el día 06 de junio de 2022 a través de la plataforma Microsoft Teams. Las exposiciones y sus respectivos sustentos han sido consignados en el Acta publicada en la página web institucional.

3) Petitorio

Engie solicita que se admita a trámite su recurso de reconsideración contra la Resolución 079, y se declare fundado sobre la base de los argumentos que expone.

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 formular el análisis legal sobre el tema. 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 el análisis de competitividad para la generación eléctrica con gas natural considerando como energético sustituto a la generación eólica y no a los combustibles líquidos

4.1.1. Argumentos de la recurrente

Engie señala que Osinerghmin limita el análisis de competitividad a un reemplazo de combustible, sin considerar la comparación con otros energéticos sustitutos que hoy en día pueden competir con la generación tradicional como es el caso de la generación sobre la base de recursos energéticos renovables, los cuales para Engie constituyen opciones viables como sustituto de la generación con gas natural en ciclo combinado y que prueba de ello es que los últimos proyectos que están ingresando al mercado bajo competencia para la generación eléctrica son renovables.

La recurrente resalta que el artículo 107 del Reglamento de Distribución, cuando se refiere a tarifas finales competitivas, emplea el término “energético sustituto” y no “combustible sustituto”, asimismo, que los combustibles citados en dicho artículo no pueden entenderse como una lista cerrada, sino que se tratan únicamente de ejemplos, por lo que es un error limitar el análisis del energético sustituto a una lista de combustibles.

Agrega que la competitividad de la tarifa de gas natural para la generación eléctrica debe medirse con las fuentes energéticas que efectivamente están en posición de desafiar la ventaja comparativa con que cuenta el gas natural para generar energía eléctrica a un precio competitivo. Para Engie, en las actuales condiciones del mercado, la competitividad debería ser determinada confrontando al gas natural contra el energético sustituto, es decir, contra la fuente de energía (hidráulica, eólica, solar u otra) que está en posición de afectar realmente su consumo. Para tal efecto, adjunta a su recurso el Segundo y el Tercer Informe de consultoría de Alfa Plus S.A.C.

Conforme a lo anterior, solicita se lleve a cabo el análisis de competitividad para la generación eléctrica con gas natural considerando como energético sustituto a la generación eólica y no a los combustibles líquidos.

4.1.2. Análisis de Osinergmin

Engie cuestiona que se haya considerado como energético sustituto al Petróleo Residual 6 señalando que Osinergmin interpretó el artículo 107 del Reglamento de Distribución en el sentido de considerar un combustible sustituto en vez de energético sustituto.

Al respecto, conforme a lo dispuesto textualmente en el citado artículo, los costos de Transporte y de Distribución se asignan a cada categoría de Consumidor de forma tal que se obtengan tarifas finales competitivas respecto del energético sustituto, tales como; GLP, Diesel, Gas Natural a partir de GNL regasificado y/o GNC descomprimido y/u otros derivados del petróleo, de corresponder.

Si bien en la norma no se ha establecido una lista taxativa de energéticos sustitutos, lo que sí se ha delimitado la naturaleza de dichos energéticos, al establecer “*y/u otros derivados del petróleo*”. Es decir, la lista contenida en el artículo 107 puede considerar otros energéticos además de los indicados siempre que estos energéticos adicionales a los listados sean derivados del petróleo. En consecuencia, el uso del término “energético” ha sido delimitado en su entendimiento a nivel de la propia norma, por lo que la interpretación realizada por Engie sobre este punto carece de fundamento legal.

Cabe mencionar que, en cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 45 del Reglamento de Distribución, el Concesionario debe presentar semestralmente a la Dirección General de Hidrocarburos del Minem un informe de evaluación que contenga, entre otros, el comportamiento de la competitividad de las tarifas respecto del energético sustituto. En ese sentido, de ser viable lo señalado por Engie, correspondería que en el referido informe la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. – Cálidda tuviese que incluir a tecnologías de generación eléctrica citadas por la impugnante, que tienen como fuente de energía los recursos renovables como solar, eólica, hidráulica, hidrógeno u otras fuentes.

En cuanto a los argumentos de índole técnico, corresponde al área técnica complementar lo indicado en el presente informe y conforme a ello determinar si corresponde declarar fundado, fundado en parte o infundado este extremo del recurso de reconsideración.

4.2. Sobre el incremento de las tarifas de distribución de gas de generación eléctrica para financiar el mecanismo de promoción

4.2.1. Argumentos de la recurrente

Engie señala que de acuerdo con el Informe N° 259-2022-GRT la tarifa por el servicio de distribución se eleva en un 10.05% para financiar el mecanismo de promoción. Agrega que elevar las tarifas encarece el sistema eléctrico ya que por cada Millón USD que requiere el mecanismo de promoción, los usuarios del sector eléctrico deben recaudar 2.8 MUSD, es decir 1.8 MUSD más de lo que se requiere para cubrir dicho mecanismo, por lo que resultaría más eficiente para el sistema que el subsidio provenga directamente del FISE.

En el mismo sentido, en el Segundo Informe, adjunto a su recurso de reconsideración, Engie señala que el modelo empleado por Osinerghmin hace que la mayor parte de los costos y del gasto del Mecanismo de Promoción recaiga sobre los mayores consumidores, con lo que se mantiene el riesgo de colapso del mercado de gas natural si alguno de los consumidores mayores dejase de operar.

Indica en dicho informe que lo propuesto por Osinerghmin se traduce en un incremento de la tarifa de gas natural y, en consecuencia, en un incremento de la tarifa eléctrica de generación que grava finalmente al consumidor eléctrico. Engie agrega, mediante el Tercer Informe, que el mayor costo de la electricidad provocado por el incremento del precio del gas natural beneficia con mayores ingresos a otros productores de electricidad (los que utilizan energías renovables) que son los competidores que puede dejar sin mercado a la generación eléctrica con gas natural.

Agrega que desde el punto de vista del usuario que tiene que pagar la contribución para la masificación del gas natural, hacerlo vía el Mecanismo de Promoción le resulta más oneroso que hacerlo vía el FISE, ya que mediante el primero aporta fondos, no solo en favor del Mecanismo de Promoción, sino también en favor de la generación que no utiliza gas natural. En esa línea, Engie señala que, en el Perú, la tarifa eléctrica que paga el consumidor final ya es elevada, como consecuencia de los distintos cargos que se aplican vía tarifas de transmisión y que, con el incremento de la tarifa de distribución de gas natural, el consumidor eléctrico estaría haciendo una doble contribución, además de un aporte colateral a los ingresos de la generación que no utiliza gas natural.

Así, para Engie si con el FISE se subsidia la instalación de redes debería cargar con el total de los gastos asociados al Plan de Promoción y reitera que, al incrementarse el precio del gas natural, se incrementan los precios de la energía eléctrica no solo de los consumidores dentro del área de concesión de Cálidda, sino de todo el país. En ese sentido, señala que es discutible que el Mecanismo de Promoción se financie elevando las tarifas de la generación eléctrica y no se financie con el FISE.

Finalmente, indica que el Reglamento de Distribución no dispone ni el monto de dinero que se destina al gasto de promoción ni que el mayor aporte deba provenir solo de ciertas categorías tarifarias. Señala que, conforme a ello, lo que se propone es que, dado que existen otras fuentes de financiamiento subsidiario, que tienen por objetivo contribuir a la masificación del gas natural, no se continúe con el esquema de cargar solo a ciertas categorías tarifarias para el financiamiento del mecanismo de promoción.

Conforme a lo expuesto, la recurrente solicita que no se incrementen las tarifas de distribución de gas de generación eléctrica para financiar el Mecanismo de Promoción y que este mecanismo se financie con el FISE, tal como lo dispone la Ley N° 29852.

4.2.2. Análisis de Osinerghmin

La argumentación utilizada por Engie respecto al FISE y el Mecanismo de Promoción está referida al funcionamiento de estas políticas, así como sus objetivos y cómo, según Engie, podrían resultar económicamente más beneficiosas si se usara un solo mecanismo y no otro; sin embargo, esta argumentación no guarda relación con las labores del Osinerghmin durante la fijación tarifaria, las cuales están vinculadas estrictamente a la determinación de

las tarifas que, según los componentes normativos previamente aprobados, son parte de este proceso.

Osinergmin no puede dejar de aplicar figuras o interpretarlas de modo que una de ellas quede sin contenido en la práctica, ya que la pertinencia y objetivos de ellas depende de los entes legislativos y políticos los cuales determinan los componentes a ser evaluados durante la fijación tarifaria correspondiente. Por tanto, mientras una política regulatoria o disposición legal se encuentre vigente, Osinergmin debe proceder a su determinación en los términos dispuestos por la propia normativa. Proceder de la forma en la que solicita Engie, supondría obviar la determinación de políticas regulatorias que son parte de la estructura tarifaria y para ello Osinergmin no tiene competencia.

De acuerdo a ello, en el artículo 112a del Reglamento de Distribución, 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”*. Como se puede observar, contrariamente a lo que afirma Contugas, la prescripción legal es clara, y no se ha establecido una situación optativa o alternativa, por lo que se trata de una obligación normativa clara y directa de presentar a Osinergmin su propuesta de Plan de Promoción para aprobación por parte de este Organismo.

En ese contexto normativo, la aprobación del Plan de Promoción por parte del Organismo Regulador es conforme con el principio de legalidad y el principio del ejercicio legítimo del poder, pues el Reglamento de Distribución ha facultado a Osinergmin para su aprobación y ello se realiza de acuerdo con la finalidad prevista, es decir promocionar la conexión de consumidores residenciales a 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 Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, a efectos de lograr el mayor impacto social en la masificación del Gas Natural en las zonas donde existan Concesiones de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el país, tal como lo señala la Resolución Ministerial N° 533-2012-MEM-DM¹.

Respecto a la referencia al FISE cabe señalar que, de acuerdo al numeral 10.2 del artículo 10 y al artículo 18 del Reglamento de la Ley del FISE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2012-EM, el Ministerio de Energía y Minas determina los proyectos a incluirse en el Programa Anual de Promociones a ejecutarse con recursos del FISE, considerando su disponibilidad financiera. Es decir, no se asegura que durante el periodo tarifario se contará con los fondos del FISE para garantizar la masificación del gas natural. En esa línea, corresponde reiterar que no puede ser confundido como una forma que impide, limita o modifica la obligación de presentar un Plan de Promoción, pues el Estado puede adoptar otros mecanismos para cumplir con los objetivos de masificación del gas natural.

La materialización de las políticas energéticas puede adoptar diferentes figuras y tener objetivos similares. Cualquier discrepancia con ese tipo de decisiones deben canalizarse por las vías que resulten adecuadas y ante los entes de decisión legislativa y/o política pertinente, pues la revisión de este tipo de políticas no son objeto del procedimiento de revisión tarifaria.

¹ Resolución Ministerial con la que Disponen la aplicación a niveles socioeconómicos C, D y E de la promoción por la conexión de consumidores residenciales, a efectos de lograr el mayor impacto social en la masificación del Gas Natural.

Cabe indicar que el numeral 40.7 del artículo 40 de la Norma de Estudios Tarifarios, aprobada con Resolución N° 659-2008-OS/CD establece que *“los Gastos de Promoción se asignarán a los Consumidores no residenciales según las Categorías consideradas”* y no únicamente a la categoría de generación eléctrica.

En lo que respecta a los valores determinados para los componentes de la fijación tarifaria, corresponde al área técnica revisarlos, conforme a los argumentos de la recurrente y establecer si estos son adecuados o resulta necesario realizar alguna modificación, de modo que se declare fundado, fundado en parte o infundado el presente extremo del recurso de reconsideración presentado por Engie.

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 la fecha de su interposición.
- 5.2** Habiendo sido presentado el recurso de reconsideración el 25 de mayo de 2022, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración vence el día 11 de julio de 2022.
- 5.3** Lo resuelto deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, 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 la empresa Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 079-2022-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 la empresa Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 079-2022-OS/CD, referido al análisis de competitividad para la generación eléctrica con gas natural considerando como energético sustituto a la generación eólica y no a los combustibles líquidos; corresponde al área técnica definir si este extremo debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado, considerando que conforme a lo expuesto en el presente Informe, dichos argumentos carecen de fundamento legal.
- 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 la empresa Engie Energía Perú S.A. contra la Resolución N° 079-2022-OS/CD, referido al incremento de las tarifas de distribución de gas de generación eléctrica para financiar el Mecanismo de Promoción; corresponde al área técnica definir si este extremo debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado, considerando que conforme a lo expuesto en el presente Informe, dichos argumentos carecen de fundamento legal.

6.4. El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 11 de julio de 2022.

[mcastillo]

[schungag]

/aqh-fbg