

“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

Informe Legal N° 426-2024-GRT

Informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte de Gas Natural aplicables a la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos de Lima y Callao

Para : **Raul Edgardo Montoya Benites**
Gerente de la División de Gas Natural (e)

Referencias : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. recibido el 17 de mayo de 2024, con Registro GRT N° 4824-2024.
b) Expediente N° 352-2023-GRT

Fecha : 04 de junio de 2024¹

Resumen

En el presente Informe se analiza el recurso interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A.- Cálidda contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD mediante la cual, entre otros, se aprobaron los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas (PMG) y Costo Medio de Transporte de Gas Natural (CMT) aplicables a la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.

Cálidda solicita se declare fundado su recurso de reconsideración y que, como consecuencia de ello, se aprueben los Saldos de Liquidación conforme a la legislación vigente, debiendo recalcularse los ingresos percibidos de Cálidda para la liquidación del PMG y CMT y además considerar el saldo de liquidación aprobado con Resolución N° 212-2021-OS/CD. Sobre el particular, en el presente informe se concluye que:

- a) Corresponde al área técnica definir si el extremo del petitorio consistente en que se modifiquen los ingresos percibidos para la liquidación del PMG y CMT, debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado, considerando los siguientes aspectos legales:
- Vulneración al principio de *passthrough*: Ni en el Contrato de Concesión de la recurrente ni en el marco normativo aplicable le permiten cobrar a sus consumidores la totalidad de los costos de gas natural y transporte para cumplir con sus obligaciones con el Productor o el Transportista. Por el contrario, en el marco normativo se establece que el traspaso de costos debe observar el principio de eficiencia, permitiendo solo el traslado de "costos para atender al Consumidor".

¹ El presente informe fue elaborado y firmado para su presentación en la Sesión del Consejo Directivo de Osinergrmin N° 019-2024, de fecha 06 de junio de 2024. A petición del mencionado colegiado, se realizaron correcciones materiales, por lo que el informe fue nuevamente firmado en fecha 10 de junio de 2024.

- No existe vulneración al principio de legalidad ni al de verdad material, así tampoco se ha efectuado un ajuste unilateral de ingresos para la liquidación ni la aplicación incorrecta del literal e) del artículo 12 de las Normas de Condiciones Generales aprobada con Resolución N° 054-2016-OS/CD. La sujeción al principio de legalidad no resulta contraria a la aplicación de otros principios administrativos como el de verdad material que, en el caso particular, ha sido aplicado de manera correcta por la autoridad administrativa, tras efectuar una interpretación sistemática y finalista de la norma. Además, debe tenerse en consideración que los saldos de liquidación anteriores forman parte del cálculo del PMG y CMT para los siguientes periodos de aplicación, por lo que su determinación debe observar lo previsto en el literal e) del artículo 12 de las Normas de Condiciones Generales.
 - Vulneración al principio de predictibilidad y confianza legítima: El artículo 12 y el Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales fueron modificados con Resolución N° 046-2022-OS/CD, cuya vigencia ocurrió a partir del 7 de mayo de 2022, en el caso de la Concesión de Lima y Callao. Considerando que los Saldos de Liquidación corresponden al periodo 07 de mayo de 2022 al 06 de mayo de 2023, es claro que la liquidación aprobada con la Resolución 056 es la primera decisión administrativa que se materializa conforme al marco normativo modificado y en virtud del cual se incorporó la disposición contenida en el literal e) del artículo 12; desvirtuándose lo señalado por la recurrente en el sentido que el actuar de Osinergmin transgrede el principio de buena fe, los actos propios, carece de antecedentes y es arbitrario. Ante un cambio normativo, el actuar de la administración pública debe cambiar, por tanto, debe ajustarse a este.
- b) Causal de nulidad de la Resolución 056 por una indebida motivación: Si bien el petitorio del recurso no está orientado a la declaratoria de nulidad de la Resolución 056, en este informe se evaluó tal alegación, sin identificar vicios administrativos que acarreen su nulidad. Asimismo, se concluye que la decisión ha sido debidamente motivada.
- c) Extremo referido a considerar el saldo de liquidación aprobado con Resolución N° 212-2021-OS/CD: En la resolución impugnada sí se ha considerado los saldos aprobados con Resolución N° 212-2021-OS/CD, habiéndose observado incluso el periodo de fraccionamiento aprobado en tal decisión, el cual no puede ser modificado en tanto constituye materia decidida a nivel administrativo; por lo que se recomienda declarar infundado este extremo del petitorio del recurso.

Finalmente, en ejercicio de la potestad rectificatoria de la Administración Pública de acuerdo con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, se considera procedente disponer la corrección del artículo 2 de la resolución impugnada, con relación al término del periodo materia de liquidación, en tanto se ha verificado que el mismo obedece a un error material.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 10 de junio de 2024.

Informe Legal N° 426-2024-GRT

Informe sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte de Gas Natural aplicables a la Concesión de Distribución de Gas Natural por red de ductos de Lima y Callao

1) Antecedentes

- 1.1.** Con fecha 9 de diciembre de 2000, se publicó la Resolución Suprema N° 103-2000-EM mediante la cual se otorgó la Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el Departamento de Lima y la Provincia Constitucional del Callao (en adelante “Concesión de Lima y Callao”), y se aprobó su respectivo Contrato BOOT de Concesión (en adelante “Contrato de Concesión”). Dicho sistema es operado actualmente por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante “Cálidda”).
- 1.2.** 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 definieron los lineamientos y criterios básicos para la fijación de las tarifas por el servicio público de distribución de gas natural.
- 1.3.** En el artículo 12 de la Norma “Condiciones Generales del Servicio de Distribución de Gas Natural y de la Aplicación de las Tarifas al Usuario Final” (en adelante “Norma de Condiciones Generales”), aprobada con Resolución N° 054-2016-OS/CD, se encuentra regulado lo concerniente a la facturación por el suministro de gas natural y el servicio de transporte a los consumidores, como un Precio Medio del Gas (en adelante “PMG”) y un Costo Medio de Transporte (en adelante “CMT”).
- 1.4.** Conforme al literal m) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales, Osinergmin realiza la liquidación del PMG y CMT para cada tipo de Consumidor con una periodicidad anual, con la finalidad determinar las diferencias entre los costos reconocidos por el suministro y/o transporte de gas natural bajo criterios de eficiencia, respecto de los ingresos percibidos por la aplicación del PMG y/o CMT.
- 1.5.** De conformidad con el numeral 4 del Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales, los saldos de liquidación por el suministro de gas y por el servicio de transporte son determinados por Osinergmin cada doce (12) meses calendario transcurridos de cada año del Periodo Regulatorio. En la Norma de Condiciones Generales se define al Periodo de Liquidación como aquel que corresponde a los doce meses transcurridos de cada año del Periodo Regulatorio donde se cuenta con información disponible para la liquidación del PMG y/o CMT.
- 1.6.** En ese marco, mediante Resolución N° 056-2024-OS/CD, publicada en el diario oficial el 26 de abril de 2024 (en adelante “Resolución 056”), se aprobaron los Saldos de Liquidación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte de Gas Natural aplicable a la Concesión de Lima y Callao (en adelante “Saldos de Liquidación”), cuyo sustento se complementa con el Informe Técnico N° 258-2024-GRT y el Informe Legal N° 259-2024-GRT, elaborados por la División de Gas Natural

y la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinerghmin, respectivamente.

- 1.7. El 17 de mayo de 2024, la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante “Cálidda”), mediante Carta S/N recibida según Registro GRT N° 4824-2024, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 056. En la carta solicitó a los miembros del Consejo Directivo que se le otorgue el uso de la palabra.
- 1.8. En atención al pedido de Cálidda, el 27 de mayo de 2024, la recurrente participó en la Sesión de Consejo Directivo N° 18-2024 llevada a cabo de manera virtual a través de la plataforma *Microsoft Teams*. En la referida sesión, Cálidda explicó a los miembros del Consejo Directivo de Osinerghmin los alcances de su recurso de reconsideración.

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 de la 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 056 fue publicada el 26 de abril de 2024 y que la impugnación fue presentada el 17 de mayo de 2024. Asimismo, el recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.

3) Petitorio

Cálidda solicita se declare fundado su recurso de reconsideración y que, como consecuencia de ello, se aprueben nuevos Saldos de Liquidación conforme a la legislación vigente, de acuerdo con los siguientes extremos:

- i. Que se recalculen los ingresos percibidos por Cálidda para la liquidación del PMG y CMT.
- ii. Que se considere el saldo de liquidación anterior que fue aprobado con Resolución N° 212-2021-OS/CD.

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 del escrito de reconsideración de la recurrente y sus anexos², y se presenta el análisis de índole legal, en el marco del artículo 183.2 del TUO de

² En esta sección se incluye el análisis del Anexo B del recurso de reconsideración que contiene el informe legal emitido por Jorge Danos.

la LPAG. Corresponde al área técnica analizar los argumentos técnicos contenidos³ en el recurso tomando en cuenta el análisis legal realizado en el presente informe.

4.1. Sobre los cuestionamientos realizados al cálculo de los ingresos percibidos de Cálidda para la liquidación del PMG y CMT

Cálidda presenta diversos cuestionamientos al cálculo realizado en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT con relación a sus ingresos por aplicación del PMG y CMT. Argumenta que este cálculo vulnera su derecho al traslado (*passthrough*); así como los principios de legalidad, verdad material, predictibilidad y confianza legítima⁴. Sostiene que la Resolución 056 carece de una debida motivación.

4.1.1. Sobre la vulneración a su derecho al traslado (*passthrough*)

a) Argumentos de la recurrente

Cálidda sostiene que, de acuerdo a la cláusula 14 de su Contrato BOOT –que señala, se encuentra respaldado por un Contrato Ley-, tiene el derecho de trasladar a los usuarios regulados el costo del gas y del transporte. Agrega que este traslado debe representar lo efectivamente cobrado a Cálidda por parte de su proveedor de molécula y transporte de gas natural, no pudiendo establecer márgenes sobre ellos (sin generar pérdida ni beneficio alguno por el cobro de gas natural y transporte a los usuarios).

Cita el Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante “Reglamento de Distribución”), indicando que en su artículo 106 se contemplan los conceptos que el Concesionario debe facturar a los consumidores; y que, desde el año 2021 está establecido en el artículo 107 de dicha norma que los volúmenes y capacidad de transporte contratados son eficientes siempre que garanticen la seguridad y disponibilidad de la atención hasta la Demanda Anual Proyectada (en adelante “DAP”) de los Consumidores Regulados, agregando que este es un criterio de eficiencia bajo el cual se debe efectuar el traslado. Agrega que la regulación contractual y normativa no habría sido recogida en la Resolución 056.

Cálidda pone como ejemplo la regulación sectorial de Argentina y México para sostener que el traslado de los costos de gas natural y transporte debe reconocerse en su integridad. En estricto, manifiesta que en estos países los reguladores reconocen íntegramente en la tarifa los pagos a los transportadores y distribuidores por los conceptos de reserva de capacidad y uso de la capacidad contratada.

a) Análisis de Osinermin

Como Concesionario de distribución de gas natural, Cálidda tiene la responsabilidad de llevar gas natural a todos los usuarios que hayan contratado el suministro y transporte de

³ Los aspectos técnicos del recurso de encuentran tanto en el escrito de reconsideración de Cálidda como en sus anexos, lo que incluye el informe técnico denominado “Informe Económico sobre la Resolución N° 056-2024 OS-CD y su sustento técnico N° 258-2024-GRT en relación con los costos de suministro y transporte aprobados por Osinermin para el periodo 2022-2023” (Anexo C) emitido por Macroconsult.

⁴ Cabe indicar que si bien en su presentación ante el Consejo Directivo de Osinermin, la recurrente indicó que también se habría vulnerado el principio de imparcialidad, esto no fue argumentado en el recurso de reconsideración interpuesto dentro del término del plazo legal, por lo que no corresponde su análisis.

dicho energético. Cuando los Consumidores contratan el suministro de gas natural y el transporte, deben asumir no solo el costo del servicio de distribución de gas natural, sino también el precio del gas natural consumido, así como del transporte necesario para llevar dicho combustible desde Camisea hasta el punto de suministro. A este traslado de costos aguas arriba se le denomina “*passthrough*”.

Este traslado de costos no debe ser entendido en términos absolutos, como veremos más adelante, ni como el equivalente exacto de los consumos de los Consumidores, ni mucho menos como una habilitación para trasladar cualquier costo (ineficiente) a la demanda atendida, ni como una garantía que le permita cubrir sus compromisos con el Productor y el Transportista. El *passthrough* debe ser aplicado conforme al marco normativo y contractual aplicable y sobre la base del principio de eficiencia que es de observancia obligatoria en la prestación de cualquier servicio público, máxime si se presta en régimen monopólico.

La posición de la recurrente se sustenta en que, tanto en su Contrato de Concesión como en el Reglamento de Distribución, se le “faculta” a cobrar a sus consumidores el íntegro (100%) de los costos de gas natural y transporte que necesita para cubrir las obligaciones que tenga con el Productor o con el Transportista. Al respecto, en la Cláusula 14.0 del Contrato de Concesión se establece lo siguiente:

“CLÁUSULA 14
REGIMEN TARIFARIO

14.0 Los Cargos que la Sociedad podrá efectuar al Consumidor, de acuerdo a su categoría y condición, comprenden el costo del Gas Natural, el costo del Transporte de Gas y la Tarifa, así como el monto de aquellos tributos que no se encuentren incorporados en cualquiera de los conceptos anteriores.

El costo de Gas Natural y el costo del Transporte de Gas deberán reflejar el traslado del costo unitario correspondiente, no pudiendo la Sociedad Concesionaria establecer márgenes sobre ellos.

Para efectos del traslado del costo del Gas al Consumidor Regulado, se tomará en cuenta lo siguiente:

- a) El precio unitario del Gas en unidades de energía será expresado en unidades de volumen, empleando un poder calorífico de referencia.*
- b) Se aplicará un factor de corrección por diferencia entre el poder calorífico de referencia y el poder calorífico realmente suministrado.*
- c) Se actualizará el precio del Gas en función de las variaciones del precio en boca de pozo, previstos en el contrato de suministro de Gas suscrito por la Sociedad Concesionaria y el Productor.*
- d) El procedimiento detallado será establecido por la Autoridad Regulatoria.*
(...)” (El subrayado es nuestro)

De la cita se desprenden cuatro ideas fundamentales:

- i. Efectivamente en el Contrato de Concesión⁵ se dispone que la recurrente puede facturar a sus consumidores el costo del gas natural y el costo del transporte, pero no se indica cómo se hará ese traslado de costos ni qué montos comprende.
- ii. Se precisa que el costo del gas natural y el costo del transporte deben reflejar el traslado de un costo unitario, pero esta disposición contractual también es incompleta, puesto que no se indica la metodología para la determinación del referido costo unitario⁶.
- iii. Por las razones indicadas en los literales i y ii y por disposición del Contrato de Concesión, es la autoridad reguladora la que debe establecer el procedimiento para el traslado de costos al Consumidor (conforme se ha realizado con la aprobación de la Norma de Condiciones Generales)
- iv. Es así, que contrariamente a lo manifestado por la recurrente, en la Cláusula 14.0 invocada (ni en ninguna otra cláusula) no se autoriza que la totalidad de lo contratado por la empresa sea trasladada a los usuarios, sin limitación alguna.

Entonces, ciertamente en el Contrato de Concesión no se faculta a la recurrente a facturar a sus consumidores la totalidad del costo del gas natural y el costo del transporte, tampoco brinda mayores alcances o directrices para realizar dicho traslado, siendo que más bien se delega en el Regulador, la determinación del procedimiento para tal fin.

Al respecto, se debe considerar que en el Contrato de Concesión se establece que la recurrente debe prestar el servicio de distribución según dicho contrato y las Leyes Aplicables. Esto incluye la metodología de traslado de costos por la prestación del servicio de gas natural que apruebe Osinerghmin, dado que el Contrato de Concesión no ha establecido ninguna regla de excepción o algún pacto *contra legem* en virtud del cual deba aplicarse de manera exclusiva lo previsto en el referido contrato. Por el contrario, en el numeral 9.13 del Contrato de Concesión se señala como obligación del Concesionario dar cumplimiento a todas las obligaciones comprendidas en el Reglamento de Distribución y las Leyes Aplicables.

En tal sentido, corresponde observar las Leyes Aplicables⁷ y en particular lo previsto en el artículo 106 del Reglamento de Distribución donde expresamente se señala lo siguiente:

Reglamento de Distribución:

“Artículo 106.- Los cargos que el Concesionario debe facturar al Consumidor comprenden:

- a) El costo del Gas Natural para atender al Consumidor;*
- b) El costo por Transporte para atender al Consumidor;*
- c) La tarifa de Distribución; (...) (El subrayado es nuestro)”*

⁵ El Contrato de Concesión tampoco contiene una definición de costo de gas natural ni de costo de transporte.

⁶ Este costo unitario resultaría de la aplicación de lo establecido en el Contrato de Licencia del Lote 88 o del Contrato BOOT Concesión de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al City Gate por la contratación de cantidades de gas y capacidad de transporte u otros componentes.

⁷ Leyes Aplicables

Son las leyes, regulaciones y reglamentos emitidos por una Autoridad Gubernamental, incluyendo normas complementarias, suplementarias, modificatorias y reglamentarias.

Como se puede observar, conforme al artículo citado, ni la recurrente ni cualquier otro Concesionario de distribución de gas natural está habilitado a cobrarle cualquier monto al usuario por concepto de costo de gas natural o transporte; puesto que mediante el Reglamento de Distribución se faculta a cobrar únicamente el costo para atender al Consumidor, el mismo que debe ser entendido en términos de eficiencia, como se desarrollará más adelante.

Esto significa que, si no se realiza una gestión adecuada de los costos asociados al gas natural y/o servicio de transporte, los sobrecostos como consecuencia de eventos ajenos a la atención del Consumidor no pueden ser objeto de *passthrough* en observancia justamente del artículo 106 mencionado. Por tanto, se advierte que, a nivel contractual y normativo, es inexacto que la recurrente alegue el derecho a trasladar a sus consumidores la totalidad de los costos de suministro de gas natural y transporte contratados para la atención de los Consumidores.

El derecho de aplicar el *passthrough* sin limitaciones no existe; por el contrario, en el artículo 106 del Reglamento de Distribución se dispone claramente que el Concesionario debe cobrar al Consumidor únicamente el costo eficiente para atender su demanda. En la misma línea, en el Informe Técnico N° 425-2024-GRT se señala que en el supuesto que el Concesionario no actúe diligentemente para contratar el suministro y transporte de gas natural y esto se traduzca en una sobrecontratación, los sobrecostos derivados de ello no pueden ser trasladados a los consumidores invocando el principio de *passthrough*. Inclusive, aun habiéndose contratado eficientemente, no se reconocerán en el traslado de costos (*passthrough*) aspectos originados por acciones de entera responsabilidad del Concesionario, ello en concordancia con el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales, la cual busca evitar el traslado de ineficiencias a todos los consumidores por la inacción y/o falta de diligencia del Concesionario.

Conforme a lo expuesto, la recurrente se obligó mediante la suscripción de su Contrato de Concesión a que sea Osinergmin la autoridad que regule el traslado de los costos del gas natural y el servicio de transporte, y es precisamente en ejercicio de dicho encargo que Osinergmin aprobó la Norma de Condiciones Generales, en cuyo artículo 12 y Anexo N° 1 se regula lo concerniente a la facturación por el suministro de gas natural y el servicio de transporte a los Consumidores, como un PMG y un CMT, respectivamente, así como la metodología para determinar el Saldo de Liquidación por el Suministro de Gas Natural y el Saldo de Liquidación por el Transporte de Gas Natural.

Habiéndose descartado la afirmación de Cálidda en el sentido que en su Contrato de Concesión se le habilita a trasladar la totalidad de costos de gas natural y servicio de transporte a los consumidores, corresponde evaluar lo señalado por la recurrente, en cuanto al criterio de eficiencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Distribución.

En dicho artículo se establece que todos los Consumidores pagan el suministro y el transporte con criterios de eficiencia y que, para ello, “los volúmenes de Suministro y capacidad de Transporte contratados por el Concesionario de Distribución son eficientes siempre que garanticen la seguridad y disponibilidad de la atención hasta la demanda anual proyectada”. Este criterio de eficiencia no alcanza la materia objeto de cuestionamiento del recurso bajo análisis (determinación de los Saldos de Liquidación).

En efecto, la eficiencia señalada en el artículo 107 del Reglamento de distribución se refiere a la contratación de gas natural y transporte que sirve para calcular el PMG y CMT. Sin embargo, en el presente caso no existe cuestionamiento sobre las resoluciones que determinan el PMG y CMT del presente periodo de liquidación (Resoluciones N° 187-2022, N° 206-2022-OS/CD, N° 029-2023-OS/CD, N° 083-2023-OS/CD y N° 149-2023-OS/CD), mucho menos a la DAP (Resolución N° 079-2024-OS/CD modificada por la Resolución 014-2024-OS/CD). En ese sentido, la eficiencia establecida en el artículo 107 del Reglamento de Distribución alcanza, como máximo, a las resoluciones que determinan el PMG y CMT del periodo de liquidación, pero no a la determinación de los ingresos percibidos por Cálidda, ya que ello es determinado en la liquidación.

Lo que pretende Cálidda es que se traslade a los Consumidores las pérdidas en las que incurrió como consecuencia de los fraudes por parte de ciertos usuarios. Como se ha señalado, ello no resulta posible en observancia del artículo 106 del Reglamento de Distribución; ya que a través de la liquidación materia de aprobación de la Resolución 056 no se puede trasladar a los Consumidores todos los costos de suministro y transporte ineficientes.

La neutralidad del *passthrough* está relacionada con no obtener pérdidas ni ganancias en el traslado de costos. Como se ha señalado en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT con el que se sustenta la resolución impugnada, es el Concesionario el que debe realizar el monitoreo permanente del balance operativo del sistema de distribución y, en consecuencia, tomar las acciones correctivas necesarias y oportunas en caso se identifique una disminución sostenida de los ingresos por la aplicación del PMG y CMT.

Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 77 del Reglamento de Distribución, el Concesionario puede recuperar aquellos importes no facturados por falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación. En dicho artículo se obliga al Concesionario a considerar los consumos previos del cliente, además de cualquier circunstancia que permita apreciar el consumo real, adoptándose para la recuperación el criterio que permita la mayor representatividad del consumo.

De esta manera, el artículo 77 del Reglamento de Distribución es coherente con el artículo 106 con relación a que lo eficiente es facturar al usuario solo por lo necesario para atender su demanda, es decir, el consumo real. En ese sentido, nuestro marco regulatorio otorga a la recurrente el mecanismo adecuado para que la facturación se corresponda con los consumos reales de sus clientes. Así, no resultaría posible que a través de la liquidación del PMG y CMT se reconozcan pérdidas que el Concesionario pudo recuperar de haber aplicado el mecanismo otorgado por el Reglamento de Distribución de manera diligente y oportuna⁸.

Tampoco se puede omitir que la mayoría de los fraudes (hurtos) se identificaran en clientes que, bajo diligencia, deberían contar con garantías vigentes a favor de la recurrente en estos casos de fraude (hurto). Así, en los contratos de suministro que suscriben las

⁸ De acuerdo con lo informado por el área técnica, al cierre del año 2022, en la Concesión de Lima y Callao, se contabilizó un total de 650 consumidores pertenecientes a la pequeña, mediana y gran industria, así como las estaciones de servicio. Estos consumidores son los que Cálidda reporta como los sujetos que cometen los fraudes (hurtos) y, además, son los que componen el grueso de la demanda. Con esta cantidad tan pequeña de consumidores a monitorear y la gran cantidad de campañas y medidas que Cálidda sostiene haber realizado, no resulta verosímil la cantidad tan ínfima de recuperos en el periodo de liquidación (teniendo en consideración que la recurrente cuenta con un periodo holgado de tiempo para efectuar tales recuperos).

estaciones de servicio de GNV, industrias y grandes clientes con Cálidda⁹ se establece que esta puede solicitar al usuario el otorgamiento de una carta fianza por toda la vigencia del contrato, ascendente a un importe equivalente a dos (2) meses de facturación aplicados sobre la capacidad de suministro contratada y que en caso de incumplimiento esta podrá ser ejecutada de manera automática. Esta carta fianza garantiza el cumplimiento de las obligaciones asumidas en dichos contratos, como es el caso de la obligación del numeral 3 de la Cláusula Séptima en la que se indica: *“El Usuario se abstendrá de efectuar, por sí mismo o a través de terceros no autorizados por escrito por la Distribuidora, modificaciones [sic], manipulaciones, intervenciones y/o reparaciones en las instalaciones de propiedad de la Distribuidora o en la Acometida”*.

De igual manera, teniendo en cuenta que el hurto de gas es un delito tipificado en el Código Penal¹⁰, el Concesionario puede efectuar las denuncias necesarias que permitan, como actor civil, recuperar los montos dejados de percibir mediante indemnización.

Según lo señalado, la recurrente tiene diferentes mecanismos legales y/o contractuales frente a los terceros que le puedan generar perjuicios económicos por volúmenes no facturados. En ese sentido, el marco normativo no ampara que las diferencias ocasionadas por los fraudes (hurtos) sean reconocidas en el proceso de liquidación ni trasladadas posteriormente vía PMG y CMT en su totalidad a los Consumidores, ya que, conforme lo explicado por el área técnica, la señal que fundamenta la regulación es que el Concesionario, evite y/o gestione tales pérdidas de manera eficiente, sin perjudicar a los usuarios.

La búsqueda de eficiencia debe ser un principio constante en la actuación de cualquier concesionario de servicio público¹¹; oponerse a la aplicación de dicho criterio, como sugiere la recurrente, implicaría el reconocimiento de costos ineficientes o de sobrecostos innecesarios, lo cual contraviene los principios y criterios regulatorios establecidos en el Reglamento de Distribución, así como el principio de eficiencia y efectividad que se encuentra previsto en el artículo 14 del Reglamento General de Osinerghmin, que debe ser observado por el Regulador en el ejercicio de sus funciones.

⁹ Las Condiciones Generales del suministro de gas natural a operadores de establecimientos de venta al público de GNV, industrias y grandes clientes se encuentra en la siguiente dirección web: <https://www.calidda.com.pe/>

¹⁰ **Código Penal, Decreto Legislativo N° 635:**

“Artículo 185.- Hurto simple

El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.”

“Artículo 186. Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

(...)

12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia”. (El subrayado es nuestro)

¹¹ En el numeral 42 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00034-2004-PIITC se menciona lo siguiente: *“42. Por ello, aun cuando el Estado -en ejercicio de su libre configuración política-, haya concedido u autorizado la gestión del servicio a los particulares, debido a objetivos de orden económico tales como lograr una mayor eficiencia en la prestación, ello no le resta capacidad de intervención, pues la garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el Estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población”*. (Subrayado agregado)

Por lo expuesto, no resulta amparable la petición de Cálidda en este extremo en tanto, como se ha explicado ampliamente, la observancia del *passthrough* no implica trasladar la totalidad de las pérdidas por los fraudes a los usuarios del servicio, según lo señalado por Cálidda, tales como: manipulación de los medidores, *by pass*, adulteración de la unidad correctora, alteración o construcción clandestina de acometidas; ya que ello supondría un traslado de costos ineficientes en clara contravención al marco normativo.

Con relación a la mención de la normativa comparada del sector de distribución de gas natural, se debe tener en consideración que la afectación o no al *passthrough* en los términos expuestos por la recurrente, debe evaluarse conforme a las disposiciones del Contrato de Concesión y la normativa nacional; sin perjuicio de ello, nos remitimos al análisis efectuado en el Informe Técnico N° 425-2024-GRT.

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

4.1.2. Sobre la vulneración al principio de legalidad

a) Argumentos de la recurrente

Cálidda afirma que hubo un ajuste unilateral de sus ingresos para la liquidación, en contra de lo establecido en las Normas de Condiciones Generales, donde se indica que los ingresos se calculan con datos comerciales de clientes regulados reportados en el Formato D3, sin permitir cambios por Osinerghmin. Señala que en la Resolución 056 se reemplazó estos datos con una simulación basada en volúmenes medidos por Transportadora de Gas del Perú S.A. (en adelante "TGP"), empresa que efectúa la transferencia de custodia del gas natural a la recurrente, aplicando un ajuste del 99,4066% y multiplicándolos por los valores del PMG y CMT, lo cual Cálidda considera unilateral y sin base normativa.

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

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

b) Análisis de Osinerghmin

Cálidda argumenta respecto al ajuste realizado en sus ingresos percibidos que, a su consideración, estos deben extraerse de la información comercial de los clientes regulados reportada a través del Formato D3, sin que Osinerghmin pueda modificar la información

declarada en el referido formato. Al respecto, si bien en aplicación del principio de veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que se afirman, por aplicación del principio de verdad material consignado en el numeral 1.11 del mencionado Título Preliminar, para el cálculo de los Saldos de Liquidación, Osinergrmin considera toda la información que tiene disponible.

En efecto, en su calidad de Organismo Regulador, Osinergrmin está autorizado a cotejar la información proporcionada por los concesionarios y, en caso de encontrar inconsistencias o de requerir información adicional de otras fuentes, se encuentra facultado para solicitar información a cualquier agente del sector y adoptar aquella que le genera certeza, de manera sustentada y/o corregir la información que reportan los agentes en caso de encontrar inconsistencias; lo cual no vulnera el marco normativo ni principio administrativo alguno.

En ese entender, con el fin de verificar los hechos que servirían para el motivo de su decisión en la Resolución 056, Osinergrmin emitió los Oficios N° 1626-2023-GRT y N° 1953-2023-GRT con los que consultó a Cálidda sobre las diferencias existentes entre los volúmenes reportados en el Formato D3 en el periodo de abril 2022 a mayo de 2023 y los volúmenes reportados por el Productor y Transportista. De esta manera, Osinergrmin adoptó las medidas necesarias para verificar que lo declarado en dichos Formatos D3 se corresponda con los volúmenes medidos y entregados por el Productor y Transportista, advirtiendo y constatando -conforme a lo señalado por la propia Cálidda en la Carta N° Radicado: 2023-131114- que lo declarado como volúmenes consumidos no se correspondía con una correcta facturación del servicio debido a la presencia de fraudes.

Esta constatación de hechos, que dista de lo declarado en los Formatos D3, constituye una prueba en contrario que desvirtúa la presunción de veracidad que ostenta toda declaración jurada¹². Por consiguiente, no era posible, en virtud del principio de verdad material, tomar en cuenta la totalidad de la información comercial reportada en los Formatos D3 como pretende Cálidda.

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

La determinación y la liquidación del PMG y CMT debe brindar la señal regulatoria para que la empresa realice su mejor esfuerzo para no tener pérdidas excesivas (mediante actividades de prevención de fraudes y/o el recupero de los importes de volumen consumido, pero no facturado) de forma tal que los Consumidores no se perjudiquen. En ese entender, aplicar el marco normativo como sugiere Cálidda, implicaría atribuir todos

¹² **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:**

"Artículo 51.- Presunción de veracidad"

51.1 Todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados para la realización de procedimientos administrativos, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, respecto a su propia situación, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario. En caso de documentos emitidos por autoridades gubernamentales o por terceros, el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables". (El subrayado es nuestro)

los efectos de los fraudes a los consumidores del servicio público y desconocer el criterio de eficiencia que se debe observar tanto en la determinación del PMG y CMT como en la determinación de los Saldos de Liquidación.

Cumplir con los principios administrativos, no se circunscribe en adoptar la información de parte remitida por la recurrente para hacerla indemne a eventualidades propias de la prestación del servicio (manipulación de medidores, instalación de derivaciones para eludir la medición, adulteración de la unidad correctora, alteración o construcción clandestina de acometidas) que como se ha señalado, incluso han sido mitigadas mediante la solicitud de cartas fianza a los Consumidores y el pacto de cláusulas específicas¹³, cuyo incumplimiento permite la ejecución de dicha carta, a fin de garantizar la no afectación al Concesionario.

Por otro lado, la aplicación del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales al procedimiento de liquidación y su correspondencia con el principio de legalidad, se explica a partir de una lectura integral del Reglamento de Distribución y la Norma de Condiciones Generales.

Así, de la revisión de los numerales 4.1¹⁴ y 4.2¹⁵ del Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales se advierte que los Saldos de Liquidación son el resultado de las diferencias entre los costos reconocidos por el suministro y/o transporte de gas natural y los ingresos percibidos por la aplicación del PMG y/o CMT más el saldo de liquidación del CMT y/o PMG del periodo de liquidación anterior. De acuerdo con lo señalado, es claro que la disposición prevista en el literal e) del artículo 12 que Cálida cuestiona, no solo es aplicable a la determinación del PMG y CMT sino también a la liquidación, en la medida que los saldos de liquidación anteriores van formando parte de la determinación del PMG y CMT de los siguientes periodos de aplicación, oportunidad en la cual no cabe cuestionamiento alguno respecto a los resultados de la liquidación.

¹³ "SEPTIMA.- OBLIGACIONES DEL USUARIO. Sin perjuicio de las demás obligaciones establecidas en el presente Contrato, el Usuario asume las siguientes obligaciones:

(...)

3. El Usuario se abstendrá de efectuar, por sí mismo o a través de terceros no autorizados por escrito por la Distribuidora, modificaciones, manipulaciones, intervenciones y/o reparaciones en las instalaciones de propiedad de la Distribuidora o en la Acometida. (...)"

¹⁴ Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales:

4.1. Determinación del Saldo de Liquidación por el Suministro de Gas Natural (SLG)

(...) El Saldo de Liquidación del PMG (SLG) se determina según la siguiente fórmula:

$$SLG_i = CRG_i - \sum [IPMG_{i,m}] + IMC_i + SLGA_i \quad (7)$$

Donde:

(...)

SLGA: Saldo de Liquidación del PMG del Periodo de Liquidación anterior.

(...)

¹⁵ Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales:

4.2. Determinación del Saldo de Liquidación por el Transporte de Gas Natural (SLT)

(...) El Saldo de Liquidación del CMT (SLT) del periodo anterior se determina según la siguiente fórmula:

$$SLT = CRT - \sum [ICMT_m] + SLTA \quad (8)$$

Donde:

(...)

SLTA: Saldo de Liquidación del CMT del Periodo de Liquidación anterior.

(...)

Por tanto, la observancia del criterio previsto en el literal e) del artículo 12 si es oportuna en la liquidación, en tanto en la determinación del PMG y CMT donde se incluyen dichos saldos de liquidación, no cabe revisión ni cuestionamiento alguno de conformidad con el artículo 217.3 del TUO de la LPAG según el cual no cabe la impugnación de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

Se reitera el ya referido artículo 106 del Reglamento de Distribución en el que se establece que el Concesionario facturará solo los costos de suministro y transporte para atender al Consumidor, descartando una facturación distinta (ya sea mayor o menor) a la que cubra tal atención.

La Norma de Condiciones Generales también concuerda con los extremos citados del Reglamento de Distribución, ya que el literal g) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales señala que el también mencionado monto facturado a los consumidores por el suministro de gas natural y/o por el servicio de transporte es igual al producto del PMG y/o CMT vigente por el volumen consumido en el mes de facturación (el subrayado es agregado). Es así como el artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales no permite que les facture a sus consumidores por costos ajenos a su atención, tales como los señalados en los literales d) y e).

En este orden de ideas, el procedimiento de liquidación contemplado en el literal m) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales debe interpretarse como un procedimiento que busca determinar las diferencias entre los costos reconocidos por el suministro y/o transporte y los ingresos provenientes de una correcta facturación del servicio por aplicación del PMG y CMT.

La aplicación del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales en la Resolución 056 debe entenderse en ese contexto, ya que al igual que las penalidades, compensaciones e intereses moratorios, aquello que el Concesionario debió percibir, pero no lo hizo por omisión o falta de diligencia, sí es de su entera responsabilidad. A mayor abundamiento, la aplicación de dicho literal buscó determinar, razonablemente, cuáles son los ingresos que el Concesionario debió percibir de manera eficiente. Con esta afirmación no se pretende atribuir la responsabilidad de los fraudes (hurtos) a la recurrente, sino la responsabilidad por la no percepción de montos que, bajo una diligencia debida, pudo evitar.

Si bien las pérdidas producto de los fraudes (hurtos) no constituyen “*penalidades, compensaciones, intereses moratorios*” como alega la recurrente, considerando los mecanismos que tiene el Concesionario para facturar los volúmenes reales consumidos, es razonable concluir que aquellos costos ineficientes relacionados a los fraudes que pudiese tener el Concesionario en el *passthrough* sí son de entera responsabilidad del Concesionario, máxime si se tiene en consideración que, a diferencia de los Consumidores, la recurrente se encuentra facultada a acudir a las instancias correspondientes a efectos de hacer efectivo el recupero de los volúmenes de gas no facturados .

Sobre el recupero de los volúmenes de gas natural, en el artículo 77 del Reglamento de Distribución habilita a que el Concesionario, cuando haya una inadecuada medición, pueda recuperar el monto dejado de percibir y facturar lo correspondiente al consumo real. Asimismo, el artículo 72 de dicho reglamento establece los principios que rigen a la

medición, de cuyos literales se concluye que se busca una medición -y, en consecuencia, una facturación- acorde al consumo real. En suma, el Reglamento de Distribución busca que el Concesionario facture a sus clientes por el consumo real, bajo el entendimiento de que ello es lo necesario para atender al consumidor.

Como se ha explicado, la Norma de Condiciones Generales y el Reglamento de Distribución buscan que en el procedimiento de liquidación del PMG y/o CMT solo se trasladen los costos necesarios para atender al Consumidor, esto es, los costos eficientes. Bajo ese orden de ideas, el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales no puede interpretarse de manera literal y aislada de las disposiciones que conforman una norma como pretende la recurrente, sino que corresponde que la autoridad administrativa recurra a métodos de interpretación jurídica más apropiados. Así, se encuentra conforme a derecho la aplicación de la interpretación finalista (teleológica) y sistemática¹⁶ del literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales que se aprecia en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT, donde se concluye que, tanto en la etapa de determinación del PMG y CMT como en la etapa de liquidación de dichos conceptos, se pueda determinar razonablemente, cuáles son los ingresos que el Concesionario debió percibir por aplicación del PMG y CMT, máxime si los Saldos de Liquidación forman parte de la siguiente determinación del PMG y CMT, como se ha explicado anteriormente.

La interpretación finalista (o teleológica) y sistemática se justifica debido a que el procedimiento de liquidación también debe ser concordante e incentivar que el Concesionario alcance el criterio de eficiencia en la facturación dispuesto en el artículo 106 del Reglamento de Distribución. De ahí que, para poder aplicar el literal m) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales (liquidación del PMG y/o CMT), se acudió, a partir de métodos de interpretación legalmente permitidos, a la disposición prevista en el literal e) de la misma norma.

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

Sin perjuicio de ello, dado que en este extremo del recurso de reconsideración de Cálida cuestiona el cálculo de los ingresos percibidos en la liquidación, corresponde al área técnica evaluar si la decisión contenida en la Resolución 056 es acorde con lo dispuesto en el literal e) del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales. Con el sustento debidamente motivado, deberá evaluar que, como parte de los ingresos percibidos por aplicación del PMG y CMT, no se reconozcan los costos de entera responsabilidad del Concesionario. Es

¹⁶ De acuerdo con Rubio (2009), en la interpretación teleológica “el intérprete asume que la interpretación debe ser realizada de manera tal que, en la medida de lo posible, se obtenga una finalidad predeterminada de la aplicación de la norma jurídica. Este criterio supone, naturalmente, que el propio intérprete ha establecido previamente los objetivos a lograr mediante el Derecho, o que en todo caso dicha predeterminación haya sido realizada por la persona o autoridad que se la impone” (p. 235). Asimismo, para el mismo autor, “el método sistemático por comparación con otras normas, el procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el «qué quiere decir» la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que no están claramente expresados en ella” (p. 242). Rubio, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. (Vol. 10). Fondo Editorial PUCP.

decir, solo se deberán reconocer aquellos costos que sean necesarios y eficientes para atender a los Consumidores, en los términos previstos en el artículo 106 del Reglamento de Distribución, *contrario sensu*, se deberán reconocer aquellos costos que no sean de responsabilidad del Concesionario.

Respecto a lo señalado por la recurrente, en el sentido que Osinerghmin también sería enteramente responsable de los hurtos llevados a cabo por las estaciones de servicios, en la medida que la fiscalización de la manipulación de la infraestructura le corresponde según las normas vigentes, cabe indicar que no es materia de la decisión administrativa en cuestión, el tema relacionado a la observación sobre la función de fiscalización y sanción.

Desde la función reguladora, además de no ser objeto de la materia de decisión administrativa, no resulta posible reformar o establecer mecanismos de supervisión y/o fiscalización con tal efectividad que todos los usuarios del servicio público de distribución de gas natural se ajusten a derecho y dejen de incurrir en fraudes. Sin perjuicio de ello, las empresas cuentan con los instrumentos que el ordenamiento jurídico autoriza para ejercer sus derechos, reportando y dando seguimiento sobre los incumplimientos a la Gerencia de Supervisión de Energía de Osinerghmin.

Por las razones señaladas, no se ha probado la configuración de la vulneración al principio de legalidad, en tanto su observancia prevé además del evidente respeto a las normas, correspondiendo al área técnica determinar si este extremo debe ser declarado, fundado, fundado en parte o infundado, según concluya luego de su análisis motivado.

4.1.3. Sobre la vulneración al principio de verdad material

a) Argumentos de la recurrente

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

Indica que Osinerghmin no ha considerado, además de los fraudes, otros supuestos que generan diferencia entre la medición del Transportista y lo medido a los usuarios, tales como las diferencias operativas (variación de +-1% a +- 3% como errores máximos permisibles) y las estimaciones de facturación por la no accesibilidad a los medidores.

Agrega como ejemplo, que el reconocimiento de los fraudes en el sector eléctrico se realiza en la fijación tarifaria bajo el concepto de pérdidas comerciales y operativas (artículo 143 de la LCE)¹⁷. Cita los casos de Colombia y Bolivia en los que en sus regulaciones se reconoce diversos porcentajes de pérdida al concesionario. Cálida manifiesta que, a pesar de estos ejemplos, solo se le reconoce un porcentaje de 0.37% de pérdidas físicas (no comerciales).

b) Análisis de Osinerghmin

Conforme se ha expuesto en el análisis del numeral 4.1.2 del presente informe, de manera previa a la decisión administrativa materializada en la Resolución 056, mediante Oficios N°

¹⁷ Cálida cita el caso de la Resolución N° 189-2022-OS/CD que aprueba un porcentaje de 2,56% de pérdidas estándar no técnicas para las empresas de distribución para el periodo 2022-2026.

1626-2023-GRT y N° 1953-2023-GRT se solicitó a Cálidda sustentar las razones por las que existía una gran divergencia entre los volúmenes reportados por el Productor y el Transportista, y el volumen reportado en los Formatos D3; así como adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el correcto desarrollo de todos los procedimientos a cargo de Osinerghmin.

En razón a ello, es que se pudo advertir que el volumen facturado por el Productor y Transportista no era concordante con el volumen reportado por la recurrente en los Formatos D3. Por tanto, no es cierto que la decisión materializada en la Resolución 056 haya transgredido el principio de verdad material. Por el contrario, justamente en aplicación de este principio, Osinerghmin ha adoptado las medidas necesarias a fin de cumplir con el objetivo de la determinación de los Saldos de Liquidación, considerando como ingresos percibidos por la aplicación del PMG y CMT, aquellos que se ajustan al criterio de eficiencia previsto en el marco normativo.

No obstante, lo señalado y, en observancia del principio de razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁸, para efectos de la presente liquidación anual, corresponde al área técnica de la División de Gas Natural evaluar si, además de los fraudes informados por la recurrente, existen otro tipo de pérdidas que puedan generar las diferencias advertidas en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT. En particular, el área técnica deberá evaluar lo señalado por Cálidda respecto a que la además de los fraudes, existen diferencias entre la medición del Transportista y lo medido a los usuarios, diferencias operativas y estimaciones de facturación por la no accesibilidad a los medidores y otros.

Corresponde al área técnica, aplicar el principio de razonabilidad al caso concreto y confirmar la necesidad de realizar un nuevo análisis técnico que permita calcular un volumen facturado por pérdidas conforme al marco normativo aplicable.

Por lo expuesto, esta Asesoría concluye que se debe desestimar las alegaciones de la recurrente en cuanto a que se habría vulnerado el principio de verdad material, correspondiendo al área técnica analizar y sustentar si este extremo del recurso resulta fundado, infundado o fundado en parte.

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

a) Argumentos de la recurrente

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

¹⁸ **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:**
“1.4. Principio de razonabilidad.- 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”.

Afirma que en liquidaciones anteriores Osinerghmin respetó el criterio de la norma, incorporando sus ingresos por PMG y CMT directamente del Formato D3 reportado por Cálidda, y que este criterio se mantuvo consistente durante cuatro períodos de liquidación. Por tanto, considera que la Resolución 056 transgrede el principio de buena fe y la teoría de los actos propios.

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

b) Análisis de Osinerghmin

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

Al respecto, este principio *“no excluye de manera absoluta la invariabilidad de la conducta de la Administración, dado que concluye afirmando que la entidad sí puede cambiar de interpretación cuando por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos”*¹⁹. En efecto, sin perjuicio de que la administración debe actuar congruentemente con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos; aquella se encuentra facultada a apartarse de los mismos siempre que explicita las razones que la llevaron a ello, tal como ha sucedido en el Informe Técnico N° 258-2024-GRT que sustentó la Resolución 056.

En el presente caso, conforme se señala en el Informe Técnico N° 425-2024-GRT, se ha detectado que las diferencias significativas entre los volúmenes reportados por el Productor y el Transportista, y el volumen reportado en los Formatos D3 ascienden al 3.5%. En ese sentido, el Organismo Regulador tiene la obligación de apartarse del criterio adoptado en decisiones anteriores, con la finalidad de preservar el principio de eficiencia mediante el cual el Consumidor no puede pagar costos ineficientes como los que se originan por los fraudes.

En ese sentido, en la Resolución 056 no se descartó el uso de los Formatos D3 remitidos por el Concesionario sin mediar justificación, sino que se sustentó que la razón por la que no utilizó la información contenida en los referidos formatos se debía a la incongruencia de los volúmenes facturados (Formato D3) y los volúmenes entregados por el Transportista.

Tampoco es correcto afirmar que las liquidaciones de periodos anteriores hayan generado una confianza legítima en la recurrente en los términos señalados en el TUO de la LPAG, ya que *“para que las expectativas de administrado puedan ser consideradas legítimas, deben fundamentarse en signos externos objetivos, lo suficientemente concluyentes para que propicien de manera razonable un determinado sentido en la conducta del administrado”*²⁰.

¹⁹ Morón, J. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Pág. 137.

²⁰ Ídem.

En el presente caso, como se ha señalado, al haberse identificado las diferencias significativas antes mencionadas, Osinerghmin con el Oficio N° 1626-2023-GRT le comunicó al Concesionario de manera expresa lo siguiente: *“Es preciso mencionar que las diferencias de volúmenes señaladas impactarán significativamente en el resultado de los saldos de liquidación del precio medio del gas y costo medio de transporte del periodo en cuestión y, en consecuencia, los usuarios del servicio público de distribución de gas natural en Lima y Callao se verán afectados”*. Al respecto, queda claro que Cálidda conocía, de manera directa, que la situación a evaluar en el presente periodo de liquidación era distinta al contexto en el que se realizó las liquidaciones de periodos anteriores.

Asimismo, Osinerghmin, en su Oficio N° 1953-2023-GRT, puso en conocimiento de Cálidda que las grandes diferencias entre los volúmenes entregados por los proveedores y los volúmenes facturados, dificultaba la liquidación del PMG y CMT que se debe realizar en el marco del artículo 12 de la Norma de Condiciones Generales. Estas actuaciones del Regulador evidencian el ejercicio de sus funciones conforme al principio de buena fe procedimental.

Así, no es posible sostener que se habría generado en Cálidda una confianza legítima respecto a la utilización de los Formatos D3 para el cálculo de sus ingresos percibidos. Inclusive si es que se hubiese generado una confianza legítima en la recurrente, esta no puede argumentar que, como en las antiguas liquidaciones se utilizó el Formato D3, en ésta también corresponde hacerlo. Ello constituiría un supuesto de abuso de derecho, ya que la recurrente indubitablemente conoce que dicho formato no se corresponde con la verdad material.

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

Por otro lado, el marco normativo permite apartarse y/o perfeccionar los criterios anteriormente utilizados cuando se cuenta con el debido sustento, tal como está reconocido en el artículo IV.1.15²¹ y el artículo VI.2²² del TUO de la LPAG. Es decir, aún si Osinerghmin hubiera procedido en sentido completamente ajeno a la regulación anterior como sugiere Cálidda, con el sustento debido, - pues el requisito de motivación es exigido para apartarse de proceder anteriores-, su actuar sería legalmente válido ya que en la

²¹ **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:** Artículo IV.1.15 (segundo párrafo): Principio de predictibilidad o confianza legítima. - “(...) Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos”.

²² **TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS:** Artículo VI.2: (parte sobre modificación de precedentes administrativos): “Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general (...)”

propia normativa se establece que la administración pública se encuentra facultada a apartarse de los mismos siempre que explicita, las razones que la llevaron a ello.

Así, la doctrina jurídica señala que *“la posibilidad de apartarse de los precedentes halla su fundamento en la atendible necesidad de permitir a una dinámica Administración Pública, actualizar sus criterios (según la oportunidad y la experiencia) si considera que la interpretación del precedente no es la correcta, así como adecuar sus decisiones a las fluctuantes necesidades del interés general; pero se le exige, a cambio, un esfuerzo de razonabilidad que debe plasmarse en la motivación del acto”*²³. (El subrayado es nuestro)

En cuanto a lo señalado por la recurrente en el sentido que, si bien existen facultades normativas otorgadas a Osinerghmin, esta entidad debe seguir los requisitos legales para modificar criterios ya establecidos en la legislación, no es objeto de la determinación de los Saldos de Liquidación que se materializa en un acto administrativo, plantear la modificación de la Norma de Condiciones Generales ni de emitir cualquier otra disposición reglamentaria.

En conclusión, no corresponde amparar los argumentos de la recurrente respecto a la vulneración del principio de predictibilidad y confianza legítima, por lo que esta Asesoría recomienda desestimar este extremo del recurso de reconsideración.

4.1.5. Sobre la indebida motivación de la Resolución 056

a) Argumentos de la recurrente

Para Cálida, la Resolución 056 adolece de una debida motivación por no presentar argumento alguno que sustente que los fraudes detectados en los usuarios justifican toda la divergencia identificada entre el volumen entregado por el transportista y la facturación de los usuarios, ocasionando así la nulidad del acto. Agrega que Osinerghmin no ha considerado, además de los fraudes, otros supuestos que generan diferencia entre la medición de TGP y lo medido a los usuarios.

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

b) Análisis de Osinerghmin

El principio de motivación constituye una obligación de toda la Administración Pública, en mérito de la cual se debe sustentar y justificar cabalmente las decisiones; ello con la finalidad de lograr que las mismas se basen en razones objetivas evitando de esta forma la

²³ Morón Urbina, J. (2018). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. (13a ed., Tomo I). Gaceta Jurídica. Pág. 173.

arbitrariedad y el abuso del poder por parte de estos, y al mismo tiempo, protegiendo y garantizando los derechos de los administrados.

Este principio se encuentra previsto en el artículo 6 del TUO de la LPAG, y para el caso específico de Osinergmin, también se establece en el artículo 8 de su Reglamento General por el cual *“Toda decisión de cualquier ORGANO DE OSINERG deberá adoptarse de tal manera que los criterios a utilizarse sean conocibles y predecibles por los administrados. Las decisiones de OSINERG serán debidamente motivadas (...)”*.

Sobre la base de lo señalado, se precisa que la motivación de la decisión de Osinergmin fue expuesta de manera expresa en los Informes N° 258-2024-GRT y 259-2024-GRT donde se desarrollaron los fundamentos técnicos y legales respectivos. Así, contrariamente a lo que alega Cálidda, la evaluación y tratamiento de la divergencia originada por los fraudes detectados fueron motivados en el numeral 5.5 del Informe Técnico N° 258-2024-GRT, donde entre otros puntos, se señaló que la decisión de Osinergmin se fundamente en las diferencias importantes entre los volúmenes reportados por el Productor y el Transportista, y el volumen reportado en los Formatos D3 con variaciones que ascienden al 3.5% en promedio.

Respecto a que la Resolución 056 no presenta argumento alguno que sustente que los fraudes detectados en los usuarios justifican toda la divergencia identificada entre el volumen entregado por el transportista y la facturación de los usuarios, nos remitimos al análisis expuesto en el numeral 5.2 del Informe Técnico N° 425-2024-GRT.

En suma, se advierte que en la resolución impugnada se consideran hechos y el derecho, para la aplicación del razonamiento y justificación de su decisión; no incurriéndose, por tanto, en defecto alguno en la motivación de la Resolución 056.

En cuanto a la alegación referida a que la Resolución 056 habría incurrido en causal de nulidad por incurrir en indebida motivación, se debe tener en consideración, conforme se desprende del recurso de reconsideración y de la presentación efectuada por la recurrente ante el Consejo Directivo de Osinergmin en mérito a su solicitud de uso de la palabra; que no es materia del petitorio la declaratoria de nulidad de la Resolución 056. Sin perjuicio de lo señalado, se realiza la evaluación respectiva de acuerdo con el artículo 10 del TUO de la LPAG, según el cual son causales de nulidad de los actos administrativos las siguientes:

- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto. Los requisitos de validez del acto son: haber sido emitido por órgano competente; tener objeto y que, además, este sea lícito, preciso, posible física y jurídicamente; finalidad pública; sustentado con la debida motivación; y haber sido emitido cumpliendo el procedimiento regular.
- Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.

- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, en el acto administrativo materia de la Resolución 056 no se configuran las causales previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, en tanto ha sido emitida cumpliendo con cada uno de los requisitos de validez: emitida por el órgano competente (Consejo Directivo de Osinergmin); con objeto o contenido inequívoco (aprobación de los Saldos de Liquidación); persigue una finalidad pública; debidamente motivado; y se ha cumplido el procedimiento previsto para su generación y conforme al marco jurídico vigente.

Lo señalado es independiente a que, como consecuencia del análisis del recurso de reconsideración, pueda decidirse modificar la resolución, ya sea por un error material, error de cálculo, la actualización de fuentes de información y/o la aplicación de un mejor criterio que amerite ampliar o complementar el sustento o motivación del acto.

De acuerdo a lo señalado, al haber actuado Osinergmin, en el marco de sus competencias dando cumplimiento a las disposiciones normativas vigentes, el acto administrativo que ha emitido no adolece de un vicio de nulidad.

Según las conclusiones arribadas en los numerales 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4 y 4.1.5, corresponde al área técnica, definir si el extremo del petitorio consiste en modificar los ingresos percibidos para la liquidación del PMG y CMT conforme a la legislación vigente, debe declararse fundado, fundado en parte o infundado por la naturaleza del petitorio, considerando los fundamentos legales expuestos.

4.2. Incumplimiento al procedimiento de liquidación con relación al “Saldo de Liquidación Anterior aprobado con la Resolución N° 212-2021-OS/CD

a) Argumentos de la recurrente

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

Finalmente manifiesta que el cálculo efectuado en la Resolución 056 se basa en los valores previstos en la Resolución 192-2021-OS/CD, desconociendo que la misma fue modificada a través de la Resolución N° 212-2021-OS/CD hoy vigente, correspondiente al cuarto periodo de liquidación llevado a cabo por Osinergmin.

b) Análisis de Osinergmin

En los numerales 4.1 y 4.2 del Anexo N° 1 de la Norma de Condiciones Generales se establece que, en el cálculo de los Saldos de Liquidación, se considera los costos mensuales

por el suministro de gas natural y el servicio de transporte de gas natural reconocidos con criterios de eficiencia, los Ingresos mensuales del Concesionario por la aplicación del PMG y CMT vigente en el Periodo de Liquidación, así como los saldos de liquidación del PMG y CMT del periodo anterior.

Sobre este punto, conforme se aprecia en los numerales 6.4 y 7.3 del Informe Técnico N° 258-2024-GRT, el saldo de liquidación del PMG y CMT del periodo de liquidación anterior han sido determinados considerando los montos que figuran en los artículos 3 y 4 de la Resolución N° 192-2021-OS/CD modificada por Resolución N° 212-2021-OS/CD. Así pues, específicamente en el numeral 6.4 del informe mencionado se señala *“Mediante la Resolución N° 192-2021-OS/CD se dispuso que los saldos de liquidación del periodo enero – junio 2020 sean recuperados en el periodo de octubre del 2020 a septiembre del 2024”*.

En efecto, de acuerdo con los artículos 3 y 4 de la Resolución N° 192-2021-OS/CD modificada por Resolución N° 212-2021-OS/CD, los montos que se debían considerar para el cálculo del PMG y del CMT fueron fraccionados en treinta y seis (36) meses; desde octubre de 2021 a setiembre de 2024, desvirtuándose así, lo señalado por la recurrente en el sentido que en la Resolución 056 no se habría considerado las disposiciones modificatorias. En el texto original de los artículos 3 y 4 de la Resolución N° 192-2021-OS/CD se disponía como periodo para la distribución de los saldos para la liquidación del PMG y CMT a los meses comprendidos entre octubre de 2021 a junio de 2022.

Con la emisión de la Resolución N° 212-2021-OS/CD, la recurrente agotó la vía administrativa, por lo que no resulta posible que mediante la Resolución 056 se modifique el periodo de fraccionamiento aprobado en dicha resolución.

En cuanto al cuestionamiento de la recurrente en el sentido que se habría empleado únicamente los montos del periodo evaluado (07 de mayo de 2022 a 06 de mayo de 2023), cabe indicar que ello es acorde con el periodo de fraccionamiento dispuesto por la Resolución N° 212-2021-OS/CD. De ampararse la pretensión de Cálidda consistente en considerar la totalidad de los saldos aprobados en dicha resolución, se estaría modificando de manera indirecta el mencionado periodo en tanto se estaría desconociendo el periodo de fraccionamiento de 36 meses aprobado. Según el cual los montos de liquidación deben considerarse en el cálculo del PMG y CMT hasta setiembre de 2024.

De este modo, se respeta el principio general del derecho consistente en que no puede hacerse por la vía indirecta lo que la ley no permite en forma directa; esto es, si de forma directa no es procedente el planteamiento de recursos a una decisión firme y agotada administrativamente (contra la Resolución N° 212-2021-OS/CD), no resulta viable admitir planteamientos como el que propone la recurrente, consistente en la modificación por la vía indirecta del periodo de fraccionamiento aprobado en dicha resolución.

Por las razones señaladas, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración.

5) Sobre la corrección de errores materiales

- 5.1.** En el marco de lo previsto en el artículo 183.2 del TUO de la LPAG, el área técnica consulta el tratamiento aplicable a un error material referido al periodo del Saldo

de Liquidación del Costo Medio de Transporte aprobado en el artículo 2 de la Resolución 056, donde se consignó como término del referido periodo “06 de abril de 2023” en lugar de “06 de mayo de 2023”.

- 5.2.** Conforme lo dispone el artículo 212 del TUO de la LPAG, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos, pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
- 5.3.** Al respecto, el jurista Juan Carlos Morón, señala que el error material: *“(...) atiende a un ‘error de transcripción’, un ‘error de mecanografía’, un ‘error de expresión’, en la ‘redacción del documento’, en otras palabras, un error atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino a su expresión material que lo contiene (...) la rectificación de errores materiales o aritméticos es “el medio procesal mediante el cual un administrado busca obtener la rectificación de una resolución materialmente errada de tal modo que una simple lectura de su texto origina duda sobre su alcance, vigencia o contenido. Para la procedencia de esta figura, el error debe ser evidente, es decir, la decisión debe ser contraria a la lógica y al sentido común (defecto en la redacción, error ortográfico o numérico, etc.), por lo que no procede aspirar mediante esta vía a alterar lo sustancial de una decisión ni corregir deficiencias volitivas incurridas durante su motivación. El límite natural es objetivo: no puede ir más allá de la esencia de la resolución que pretende aclarar”²⁴*
- 5.4.** Dado que el error material identificado en la Resolución 056 está vinculado a un error de escritura, en tanto en la parte considerativa como en sus informes de sustento N° 258-2024-GRT y N° 259-2024-GRT, se advierte que el periodo correspondiente a la determinación a los Saldos de Liquidación comprende al 07 de mayo 2022 al **06 de mayo** de 2023; se considera procedente que a través de la resolución con la que se resuelve el recurso de reconsideración materia de análisis, se disponga también la corrección del error material identificado.

6) Plazos y procedimiento por seguir respecto al recurso de reconsideración

- 6.1** De conformidad con el artículo 218.2 del TUO de la LPAG, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de su interposición.
- 6.2** Habiendo sido presentado el recurso de reconsideración el 17 de mayo de 2024, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración vence el día 10 de junio de 2024.
- 6.3** Lo resuelto deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinerghmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 del TUO de la LPAG.
- 6.4** En el presente informe se presenta el análisis de índole legal del recurso de reconsideración, en el marco del artículo 183.2 del TUO de la LPAG. Corresponde al área técnica analizar los argumentos técnicos contenidos en el recurso tomando en

²⁴ Morón Urbina, J. (2001). *Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica*. Lima. P.428-429.

cuenta el análisis legal realizado en el presente informe. Cabe indicar que el presente informe fue elaborado y firmado para su presentación en la Sesión del Consejo Directivo de Osinergmin N° 019-2024, de fecha 06 de junio de 2024. A petición del mencionado colegiado, se realizaron correcciones materiales, por lo que el informe fue nuevamente firmado con fecha 10 de junio de 2024.

7) Conclusiones

- 7.1** Por las razones señaladas en el numeral 2 del presente Informe, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 4.1 del presente informe y, dada la naturaleza de este extremo del petitorio, corresponde al área técnica definir si el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. consistente en que se modifiquen los ingresos percibidos para la liquidación del PMG y CMT conforme a la legislación vigente; debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado. Para tal fin, se deberán considerar los aspectos jurídicos expuestos en el presente informe y la conclusión de que los cuestionamientos al *passthrough* y los principios de legalidad, verdad material, predictibilidad y confianza legítima señalados por la recurrente deben ser desestimados.
- 7.3.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 4.1.5 del presente Informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse No Ha lugar la nulidad planteada por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución N° 056-2024-OS/CD en el extremo referido a que se habría configurado una indebida motivación de la resolución recurrida.
- 7.4.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 4.2 del presente Informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse infundado el extremo del petitorio del recurso de reconsideración de Gas Natural de Lima y Callao S.A. referido a que no se habrían considerado los saldos de liquidación aprobados con Resolución N° 212-2021-OS/CD.
- 7.5.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse como máximo el 10 de junio de 2024 y publicarse posteriormente en el diario oficial El Peruano.

[mcastillo]

[epahuacho]

/vsc