

Informe Legal N° 125-2025-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gases del Pacífico S.A.C contra la Resolución N° 207-2024-OS/CD mediante la cual se fijaron las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos y demás cargos aplicables a la Concesión Norte para el periodo 2025- 2028, así como el Plan Quinquenal de Inversiones 2025-2029

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

Referencias : a) Recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gases del Pacífico S.A.C., mediante documento recibido el 22 de enero de 2025, según Registro GRT N° 682-2025

b) Expediente N° 151-2024-GRT

Fecha : 28 de Febrero de 2025

Resumen

En el presente informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gases del Pacífico S.A.C. (GdP) contra la Resolución N° 207-2024-OS/CD, mediante la cual se fijaron las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos y demás cargos aplicables a la Concesión Norte para el periodo 2025-2028, así como el Plan Quinquenal de Inversiones 2025-2029.

La recurrente sostiene que Osinergmin habría incurrido en arbitrariedad, injusticia, "irrazonabilidad" y discriminación en perjuicio de GdP en diversos aspectos tarifarios. Sin embargo, conforme a diversos pronunciamientos jurisprudenciales, para que una decisión sea considerada arbitraria, ésta debe ser infundada, caprichosa, ilegal, carente de legitimidad o desprovista de fundamentación objetiva. En este caso, Osinergmin ha sustentado su actuación mediante los Informes Técnicos N° 866-2024-GRT, 867-2024-GRT, 868-2024-GRT, 870-2024-GRT y el Informe Legal N° 869-2024-GRT, los cuales contienen un análisis técnico, económico y jurídico detallado, respaldado en estudios especializados. Por ello, las discrepancias de GdP responden a diferencias de criterio en la interpretación y aplicación del marco normativo y técnico vigente, así como en la rectificación de presuntos errores en el cálculo del transporte virtual, no configuran una actuación arbitraria por parte de Osinergmin.

Además, la recurrente cita diversas normas y principios, algunos de los cuales se refieren a aspectos en los que no están en discusión las citas normativas ni sus alcances, sino aspectos eminentemente técnicos. En tal sentido, si bien en todo procedimiento administrativo pueden existir discrepancias respecto a la aplicación de principios y normas, ello no implica una transgresión al marco normativo ni a los principios del procedimiento administrativo, siempre que las decisiones adoptadas estén debidamente sustentadas.

Luego de efectuar un desarrollo general sobre los alcances de los principios pertinentes, así como del marco normativo correspondiente, se abordan los aspectos legales controvertidos impugnados en el recurso, sobre los cuales esta Asesoría concluye que:

- Demanda para el dimensionamiento de la infraestructura de transporte de GNL y estaciones de regasificación: No está en discusión que, conforme al marco normativo y contractual aplicable, la atención de los consumidores regulados constituye un servicio a firme, hasta el límite de la capacidad reservada, mediante el pago del derecho de conexión. Sin embargo, esta obligación debe conciliarse con las disposiciones de los artículos 105, 108 y 112 del Reglamento de Distribución en los que se consagra el principio de eficiencia. En ese contexto, al tratarse de un servicio público, este Organismo tiene la facultad de garantizar su prestación de manera eficiente, adoptando medidas que eviten el traslado de costos innecesarios a los usuarios.
- Actualización de la Remuneración Base: De acuerdo con el marco normativo, para la regulación de las tarifas de distribución se debe diseñar una empresa modelo eficiente que opera observando las disposiciones del marco normativo, así como las obligaciones legales derivadas de este. En aplicación del principio de legalidad, este Organismo está obligado a adecuar sus decisiones a las disposiciones legales vigentes, por tanto, se debe reevaluar la remuneración mínima base considerada en la resolución impugnada, tomando en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 006-2024-TR. Por lo expuesto, esta Asesoría recomienda declarar fundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración.
- Inclusión del Bono de desempeño y la participación en las utilidades (PTU): Conforme a lo expuesto en el artículo 67 de la Ley de Concesiones Eléctricas y en los Términos de Referencia alegados por la recurrente, estos conceptos no forman parte de los costos de operación y mantenimiento del Valor Agregado de Distribución (VAD). En procesos tarifarios previos, Osinergmin ha sostenido que la PTU no constituye un costo de operación, ya que depende del resultado tributario de la empresa y no de la prestación del servicio, postura validada en diversas sentencias judiciales favorables a Osinergmin. Respecto al bono de desempeño, éste responde a la liberalidad del empleador y no a un costo necesario para la prestación del servicio público, por lo que su inclusión en la tarifa, trasladaría a los usuarios costos discrecionales de la empresa. Por tanto, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.
- Incobrables: En los Términos de Referencia de los Estudios de Costos de VAD se establecen que la comercialización incluye la gestión de morosidad y pérdidas comerciales. La incobrabilidad no forma parte del costo de operación comercial ni de la gestión para la reducción de pérdidas comerciales en la fijación del VAD, ya que se considera que una empresa modelo eficiente recauda todos sus costos dado que el marco normativo prevé mecanismos para que la concesionaria gestione la ocurrencia de recibos impagos. Por ello, en tanto no es correcta la afirmación de que Osinergmin reconoce un porcentaje de incobrabilidad en la regulación eléctrica, no se advierte vulneración de los principios de imparcialidad, razonabilidad y debida motivación. Por lo expuesto, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso.
- Vulneración al derecho de defensa al no haberse proporcionado la información solicitada a través de la Ley de Transparencia: El procedimiento regulatorio garantiza

la transparencia y el derecho de defensa de los administrados, permitiéndoles expresar sus discrepancias en cada una de sus etapas. En la Ley N° 27838 se establece que Osinergmin debe publicar la relación de la información utilizada en la determinación de tarifas; sin embargo, Osinergmin no solo cumple con dicho mandato, sino publica toda la información que sustenta sus decisiones. En el caso de GdP, Osinergmin atendió sus solicitudes de información dentro del plazo legal, cumpliendo con la normativa vigente. La falta de previsión de GdP en la presentación de la solicitud de información no puede ser atribuida al Regulador, por lo que no ha existido vulneración de su derecho de defensa. En consecuencia, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso.

- Vulneración al principio de responsabilidad: En virtud de este principio, la administración responde por los daños derivados de su mal funcionamiento. En el caso concreto, la discrepancia de la recurrente se basa en diferencias de criterio sobre la interpretación normativa y metodológica de las tarifas de distribución. Además, los presuntos perjuicios alegados no pueden considerarse definitivos, pues la resolución impugnada no ha agotado la vía administrativa y se encuentra debidamente sustentada. Por tanto, no se configura un mal funcionamiento de la administración, por lo que esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso.
- Falta de transparencia en la información: Osinergmin atendió oportunamente la solicitud de acceso a la información sobre el “Estudio de remuneraciones de PwC”, proporcionando la documentación requerida dentro del plazo legal. La normativa vigente no obliga a publicar toda la información de sustento, más sí permite a los administrados solicitarla, lo que en este caso fue cumplido. Respecto a la falta de transparencia alegada por GdP, la información sobre las empresas participantes en la Encuesta Salarial de PwC es confidencial, conforme a la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales y el TUO de la Ley N° 27806, siendo su divulgación contraria a derecho. Osinergmin ha garantizado el acceso a toda la información no confidencial, cumpliendo con su deber de motivación y sin vulnerar el derecho a la defensa de la recurrente. En consecuencia, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.
- Nulidad de la Resolución N° 207-2024-OS/CD: 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. Además, la decisión ha sido debidamente motivada y no se han afectado los derechos de defensa y debido procedimiento. La nulidad de un acto administrativo debe demostrar un perjuicio concreto al interés público, lo cual no se evidencia en este caso. Incluso si se identificaran errores o aspectos mejorables con motivo del análisis del recurso de reconsideración, éstos podrían corregirse sin invalidar la resolución. Por tanto, esta Asesoría recomienda declarar no ha lugar la nulidad de la Resolución 207.

Los extremos del petitorio que involucran consideraciones técnicas, deben ser analizados por la División de Gas Natural, a efectos que el recurso sea declarado fundado o fundado en parte y se proceda a modificar la resolución impugnada; caso contrario corresponderá ser declarado infundado, según el análisis motivado que se presente

La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración deberá expedirse como máximo el 05 de marzo de 2025.

Informe Legal N° 125-2025-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gases del Pacífico S.A.C contra la Resolución N° 207-2024-OS/CD mediante la cual se fijaron las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos y demás cargos aplicables a la Concesión Norte para el periodo 2025- 2028, así como el Plan Quinquenal de Inversiones 2025-2029

1. Antecedentes y Marco Normativo aplicable

- 1.1.** Mediante Resolución N° 207-2024-OS/CD (en adelante “Resolución 207”), publicada el 27 de diciembre de 2024, se fijaron las tarifas de distribución de gas natural por red ductos (en adelante “TD”) y demás cargos aplicables a la Concesión Norte para el periodo 2025-2028, así como el Plan Quinquenal de Inversiones 2025-2029.
- 1.2.** Con fecha 22 de enero de 2025, la empresa Gases del Pacífico S.A.C. (en adelante “GdP”), mediante documento de la referencia a), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 207, y como parte de sus pretensiones solicita la suspensión inmediata de sus efectos de conformidad con lo establecido en el artículo 226.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”). En su recurso solicitó, además, a los miembros del Consejo Directivo que se le otorgue el uso de la palabra.
- 1.3.** Mediante Resolución N° 016-2025-OS/CD, publicada el 08 de febrero de 2025, se resolvió desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución 207 interpuesta por la GdP.
- 1.4.** En atención al pedido de GdP, mediante Oficio N° 2-2025-OS/AAD de fecha 13 de febrero de 2025 se comunicó a la recurrente que su solicitud de uso de la palabra fue programada para el 25 de febrero de 2025.
- 1.5.** Con fecha 25 de febrero de 2025, GdP participó en la Sesión de Consejo Directivo de Osinergmin N° 05-2025, en la cual explicó 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 TUO de la LPAG, el plazo perentorio para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles. Considerando que la Resolución 207 fue publicada el 27 de diciembre de 2024, y que el plazo máximo para interponer recurso impugnatorio venció el pasado 22 de enero de 2025, se verifica que el recurso de la empresa GdP fue presentado dentro del plazo legal.
- 2.2.** El recurso de reconsideración resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la 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.
- 2.4.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del TUO de la LPAG, los días 30 y 31 de enero de 2025 se llevaron a cabo, en las ciudades de Chimbote y Trujillo respectivamente, las Audiencias Públicas de exposición del recurso de reconsideración, de manera presencial y vía transmisión directa, constando el respectivo resumen en las actas consignada en la página web institucional, así como la grabación de la señalada audiencia se encuentra disponible en la plataforma YouTube. Al respecto, la recurrente cumplió con su obligación de exponer sobre su impugnación en dicha audiencia.
- 2.5.** Los interesados tuvieron la oportunidad hasta el 11 de febrero de 2025, para presentar sus opiniones y sugerencias sobre el recurso de reconsideración, habiéndose recibido los comentarios por parte del Estudio Echeopar, los cuales serán objeto de análisis en el presente informe.
- 2.6.** El 25 de febrero de 2025, y en base a su solicitud presentada en su recurso de reconsideración, GdP hizo uso de la palabra ante el Consejo Directivo de Osinergmin.
- 2.7.** Al amparo de lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 27838, con fecha 25 de febrero de 2025, se llevó a cabo una Audiencia Privada, según lo solicitado mediante Carta N° GDP-COM-S-2025-00799¹, en la que GdP sustentó los argumentos de su recurso, conforme consta en el Acta publicada en la web institucional.

3. Petitorio del recurso

La empresa GdP solicita que se declare la nulidad de la Resolución 207, o en su defecto, se modifique o suspenda sus efectos de manera inmediata, de conformidad con lo establecido en el artículo 226.2 del TUO de la LPAG; y, se emita una nueva resolución con la que se aprueben tarifas y demás cargos aplicables para el periodo 2025-2028 y un nuevo PQI 2025-2029, de acuerdo con los siguientes extremos:

- 3.1.** Se reconsidere la demanda máxima para el dimensionamiento de la infraestructura de transporte de GNL y estaciones de regasificación, considerando como consumo máximo la capacidad contratada de cada cliente:
- 3.1.1.** Se consideren las particularidades de consumo.
 - 3.1.2.** Se reconsidere la viabilidad técnica operativa.
- 3.2.** Se reconsidere el costo máximo por concepto de transporte virtual:

¹ Mediante Oficio N° 515-2025-GRT/OS notificado con fecha 24 de febrero de 2025, se brindó respuesta a la solicitud de GdP.

- 3.2.1.** Se reconsidere el número de cisternas consideradas.
 - 3.2.2.** Se considere que la duración del round-trip es de 3.6 días.
 - 3.2.3.** Se considere una vida útil de las cisternas de cinco (05) años.
 - 3.2.4.** Se reconsideren los costos de inversión en costo de inversión en tractos y cisternas, así como la capacidad de almacenamiento de las cisternas.
 - 3.2.5.** Se reconsidere el combustible a utilizarse en las rutas de sierra y se ajusten los precios del diésel y GNL (operación y mantenimiento).
 - 3.2.6.** Se modifique el modelo de cálculo de transporte virtual.
- 3.3.** Se reconsideren los costos unitarios de CAPEX (Baremo) utilizados para la fijación de la tarifa:
 - 3.3.1.** Se reconsidere el Baremo de Costos – variación de precios
 - 3.3.2.** Se incluya el recurso “Ingeniero Supervisor”.
 - 3.3.3.** Se rectifique el criterio de que una camioneta 4x2 puede atender simultáneamente a 7 cuadrillas, y se considere al menos 7 camionetas, una por cada ciudad.
 - 3.3.4.** Se considere los camiones mezcladores de concreto premezclado en lugar de la mezcla “in situ”.
 - 3.3.5.** Se aplique el margen del contratista del 25% de materiales.
 - 3.3.6.** Se reconozca los costos de mercado y características aplicables de los materiales, maquinarias y equipos.
- 3.4.** Se reconsidere el OPEX del personal:
 - 3.4.1.** Se reconsidere la metodología del Organigrama;
 - 3.4.2.** Se reconsideren los salarios considerados;
- 3.5.** Se reconsidere el sobredimensionamiento de la demanda:
 - 3.5.1.** Se modifique el cálculo de consumo promedio por usuario de la demanda residencial considerando la totalidad de clientes residenciales y fijándolo en 10.52 m³/mes.
 - 3.5.2.** Se excluya de la proyección de la demanda industrial a empresas que GdP no ha incluido en su propuesta tarifaria, o en el supuesto negado que se considere a algún nuevo cliente potencial, se modifique la proyección de la demanda industrial tomando en cuenta los plazos de cambio de matriz energética de los clientes potenciales.
 - 3.5.3.** Se excluya a las empresas Pesquera Canhann S.A.C., Pesquera Capricornio S.A., Don Fernando S.A.C., Inversiones Regal S.A.C., como potenciales clientes en la proyección de demanda, o en el supuesto negado que se considere a algún nuevo cliente potencial, que se modifique la proyección de la demanda industrial tomando en cuenta los plazos de cambio de matriz energética de los clientes potenciales.
 - 3.5.4.** Se excluya a las empresas Exalmar, Hayduk y Tasa como potenciales clientes en la proyección de demanda de Malabrigo; o en el supuesto negado que se considere a algún nuevo cliente potencial, solicita que se modifique la proyección de la demanda tomando en cuenta los plazos de cambio de matriz energética de los clientes potenciales;

- 3.5.5.** Que, se incorpore el efecto del fenómeno del niño en la proyección de demanda del 2028.
- 3.6.** Se establezca como periodo de recuperación para el cálculo de la anualidad del VNR al periodo que resta para el término del plazo de vigencia de la concesión.
- 3.7.** Se reconozca la dimensión real de las tuberías de conexión:
- 3.7.1.** Se reconozca 1,158 km como la longitud real de las tuberías ejecutadas, conforme al reporte mensual GIS-VNR de Tubería de Conexión y Acometidas.
 - 3.7.2.** Se considere 6 metros de longitud promedio para las tuberías de conexión proyectadas.
- 3.8.** Sobre las obras especiales solicita lo siguiente:
- 3.8.1.** Reconocimiento del cruce de canal de Lambayeque.
 - 3.8.2.** Se reconozca el precio unitario correcto USD 148 763 que refleja el uso de la tecnología PHD de los 3 cruces reconocidos previamente
 - 3.8.3.** Se reconozcan los cruces PE-21-092-01 y PE-21-121, que se encuentran reportados en el VNR, con un valor de USD 148 763.
- 3.9.** Solicita que se incluyan las inversiones complementarias presentadas en el Anexo 13 de su recurso.
- 3.10.** Se reconsideren los costos de operación y mantenimiento considerando lo siguiente:
- a)** Se reconsidere la valoración del recurso “profesional”.
 - b)** Se considere que para la ejecución de la actividad de análisis de calidad de gas natural se necesitan 2 vehículos sedán.
 - c)** Se ajuste la frecuencia de recarga de líquido odorante a una periodicidad semanal.
 - d)** Se considere que para las actividades MA.7 –Detección de Fugas en Red de PE y MA.8 –Patrullaje de Red de PE, se debe utilizar vehículos SUV.
 - e)** Se considere el costo real de 6.5 USD/h del vehículo sedán para el desarrollo de la actividad MA.56 – Plan de prevención de daños.
- 3.11.** Se considere un costo unitario de gestión de cobranza de USD 0.15/usuario.
- 3.12.** Se reconsidere el criterio que se utilizó para determinar el costo del call center.
- 3.13.** Se recalcule el porcentaje de pérdidas del sistema y se utilice como referencia para el cálculo el reporte operativo volumétrico mensual publicado en la página web de Osinergmin.
- 3.14.** Se considere un valor de 16 mg/m3 para la concentración de odorante.

- 3.15.** Se reconozca el concepto de incobrabilidad de pagos en la determinación de las tarifas.
- 3.16.** Se reconsidere el análisis de competitividad y canasteo, estableciéndose para el sector pesca una tarifa mínima del servicio de distribución de 11 USD/MMBTU.
- 3.17.** Se reconsideren los cargos de corte y reconexión considerando las variables operativas, logísticas y normativas específicas de la Concesión Norte.
- 3.18.** Se ajuste los precios de instalación de los gabinetes a valores similares a los reconocidos en las concesiones de Lima y Callao e Ica.
- 3.19.** Se ajuste los precios de las actividades de supervisión, inspección y habilitación para los clientes usuarios comerciales e industriales a valores similares a los reconocidos en las concesiones de Lima y Callao e Ica.
- 3.20.** Se solicita incorporar el costo de implementación y operación de las obligaciones exigidas por la Resolución N° 001-2025-OS/CD.
- 3.21.** Se incorporen como costos de las Plantas Satelitales de Regasificación las consideraciones técnicas detalladas en el Anexo 5 del recurso.

4. Cuestión Previa

Sobre la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución 207

La recurrente como parte de sus pretensiones solicitó la suspensión inmediata de los efectos de la Resolución 207, de conformidad con lo establecido en el artículo 226.2. del TUO de la LPAG

Sobre el particular, se debe precisar que la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución 207 fue desestimada mediante Resolución N° 016-2025-OS/CD²; por lo que, no corresponde analizar ni pronunciarse respecto a ese extremo del petitorio en el presente informe.

5. Argumentos del recurso y análisis legal

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 anexos, y se presenta el análisis de índole legal, 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 cuenta el análisis legal realizado en el presente informe.

² Notificada a GdP mediante Oficio N° 440-2025-GRT, con fecha 11 de febrero de 2025.

5.1. Sobre el supuesto actuar arbitrario, injusto, irracional y discriminatorio en perjuicio de GdP

Como aspectos previos a los resúmenes y análisis, cabe señalar que la recurrente sostiene a lo largo de su recurso que Osinergmin ha actuado de manera arbitraria, injusta, irrazonable y discriminatoria en perjuicio de GdP en diversos aspectos tarifarios. Entre estos, menciona el dimensionamiento de la demanda, el desconocimiento de los picos de demanda del sector pesquero, la determinación de los costos unitarios del Baremo, el dimensionamiento de las tuberías de conexión, los gastos de operación y mantenimiento de la concesión, la determinación del costo máximo por concepto de transporte virtual, en el análisis de competitividad y canasteo. Alega una serie de arbitrariedades que considera deben ser corregidas en el modelo de cálculo del transporte virtual (literal F del numeral IV.2 del recurso).

Al respecto, el concepto de arbitrariedad ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en múltiples pronunciamientos. Así, por ejemplo, en el fundamento 12 de la Sentencia del Expediente N° 0090-2004-AA/TC, el Tribunal establece que la arbitrariedad puede entenderse en tres acepciones igualmente proscritas por el ordenamiento jurídico:

“(…)

a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica (...).”

Asimismo, en la Sentencia del Expediente N° 02637-2011-PHC/TC, el Tribunal Constitucional reafirma que la prohibición de la arbitrariedad surge del Estado Democrático de Derecho (artículos 3 y 43 de la Constitución), y se traduce en dos dimensiones:

“(…) prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3° y 43° de la Constitución Política) y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión (...).”

De acuerdo con la jurisprudencia citada, para que la actuación de Osinergmin sea considerada arbitraria, debe ser infundada, caprichosa, ilegal, carente de legitimidad, contraria a los principios jurídicos o desprovista de fundamentación objetiva. En ese marco, la motivación representa una obligación fundamental para toda Administración Pública, en mérito de la cual ésta deberá sustentar y justificar cabalmente sus decisiones; ello con la finalidad de lograr que las mismas se basen en razones objetivas evitando de esta forma la arbitrariedad, y al mismo tiempo, protegiendo y garantizando los derechos de los administrados.

En el presente caso, la motivación de Osinergmin ha quedado plenamente desarrollada en los Informes Técnicos N° 866-2024-GRT, 867-2024-GRT, 868-2024-GRT, 870-2024-GRT y en el Informe Legal N° 869-2024-GRT, documentos que sustentan de manera técnica, económica y jurídica los aspectos regulados en la Resolución 207.

Además, la actuación de Osinergmin se encuentra respaldada en estudios técnicos, los cuales han servido de base para la toma de decisiones. Por lo tanto, no es posible afirmar que Osinergmin haya actuado de manera caprichosa, infundada o carente de legitimidad y fundamentación objetiva.

Del examen de los argumentos de GdP se desprende que, en esencia, sus discrepancias no se refieren a una supuesta falta de motivación o a un actuar arbitrario, injusto, irracional o discriminatorio por parte de Osinergmin, sino a una diferencia de criterios en la interpretación y aplicación del marco normativo y técnico vigente, así como en la rectificación de supuestos errores en el modelo de cálculo del transporte virtual.

En ese sentido, GdP no objeta la inexistencia de fundamentos en la Resolución 207, sino que discrepa con la valoración y aplicación del marco normativo y técnico vigente. Este hecho queda aún más evidenciado con la interposición de su recurso de reconsideración en el que no solo cuestiona la valoración de los medios probatorios o la aplicación e interpretación del derecho contenida en el acto impugnado, sino que además presenta nueva información y pruebas adicionales, con el objetivo de que Osinergmin realice una nueva evaluación de fondo.

Respecto a la supuesta discriminación contra GdP en comparación con los concesionarios de Lima y Callao e Ica, cabe mencionar, conforme al artículo 2 inciso 2 de la Constitución y el numeral 1.5 del artículo IV del TUO de la LPAG que las autoridades deben actuar sin discriminación, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y al interés general. Para que se configure una vulneración del principio de igualdad, es necesario que los administrados se encuentren en situaciones idénticas y reciban un trato desigual sin justificaciones razonables.

En este caso, conforme al Informe Técnico N° 121-2025-GRT, los modelos de cálculo empleados en el presente proceso regulatorio son, en la medida de su viabilidad técnica, los mismos utilizados en las regulaciones tarifarias de 2022 para Lima y Callao, e Ica. No obstante, para este proceso, se han actualizado los costos de mano de obra, equipos, materiales y vehículos con valores de mercado vigentes.

Asimismo, las condiciones geográficas y la densidad poblacional de la Concesión Norte presentan diferencias significativas respecto de Lima y Callao, lo que impacta en la estructura tarifaria y justifica ajustes específicos en la metodología aplicada. Esta diferenciación es consistente con lo expuesto por GdP en su recurso, donde respecto a la operación del sistema de odorización, señala que:

“(…) la infraestructura y el diseño operativo de GdP no son equivalentes a los de Cálidda y Contugas, con lo cual, no corresponde aplicar sus manuales de O&M sin considerar las particularidades de la Concesión Norte.” (El subrayado es nuestro)

En ese sentido, la propia recurrente reconoce la existencia de particularidades técnicas que requieren un tratamiento diferenciado y por tanto, no se configura una actuación discriminatoria por parte de Osinergmin.

Además, se debe tener en consideración que conforme al numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, los pronunciamientos previos de Osinergmin en anteriores procesos regulatorios no han constituido un precedente administrativo en tanto no han establecido un criterio interpretativo de alcance general para el proceso regulatorio de las TD. Aun en el supuesto de que existiera un precedente vinculante o que, bajo el principio de confianza legítima, se hubiera generado una expectativa respecto a la metodología aplicada en procesos tarifarios previos, la normativa permite apartarse de criterios anteriores siempre que exista el debido sustento.

Conforme a lo establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del TUO de la LPAG, en virtud del principio de razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa 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. Para garantizar la razonabilidad de los criterios adoptados por Osinergmin, el Regulador ha motivado sus decisiones en los informes de sustento respectivos. Por tanto, mientras los criterios utilizados estén debidamente sustentados y se ajusten al marco normativo aplicable, no se configura una vulneración al principio mencionado.

En conclusión, desde un punto de vista jurídico, la interposición de un recurso de reconsideración se enmarca dentro del derecho de los administrados a solicitar la revisión de las decisiones administrativas mediante los recursos establecidos en el artículo 207 del TUO de la LPAG, con el cual se permite a los administrados aportar nuevos elementos para la revaloración del acto impugnado. No obstante, el ejercicio de este derecho no implica per se la existencia de arbitrariedad, injusticia o irracionalidad en la decisión original, sino que constituye un mecanismo ordinario de revisión propio del procedimiento administrativo.

Por lo expuesto, en el análisis de los extremos del petitorio donde GdP haya alegado que se estarían configurando una actuación arbitraria, irracional o injusta por parte de Osinergmin, materializada en la Resolución 207, se deberá considerar lo señalado en los párrafos precedentes, debiendo el área técnica realizar el análisis de los argumentos de naturaleza técnica-económica.

Finalmente, es importante enfatizar que la posibilidad de que determinados extremos del recurso de reconsideración sean declarados fundados o fundados en parte no implica en sí misma, que la Resolución 207 haya incurrido en arbitrariedad, irracionalidad o discriminación, sino que, como se ha señalado, el ordenamiento jurídico reconoce la posibilidad de revisión y rectificación de decisiones dentro del marco del debido proceso administrativo.

5.2. Sobre la supuesta afectación a los principios del derecho administrativo

En todo procedimiento administrativo es posible que se verifiquen discrepancias por parte del administrado en cuanto a la aplicación de los principios que rigen el procedimiento administrativo, y como consecuencia de ello, también puede no estar de acuerdo con los criterios y metodología finalmente adoptados por la administración. Así, se reitera que las discrepancias del administrado respecto a la evaluación de Osinergmin no pueden ser entendidas o equiparadas a una

inobservancia a los principios del procedimiento administrativo, ello en la medida que las decisiones adoptadas cuenten con el sustento requerido por el ordenamiento jurídico.

5.2.1. Respetto al Principio de Legalidad

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad, la recurrente señala que en la Resolución 207 no se han respetado los límites sustantivos que establece la legislación al definir las tarifas aplicables; y, por tanto, se ha vulnerado diversas normas sectoriales respecto a los siguientes aspectos:

5.2.1.1. Determinación de la demanda máxima para el dimensionamiento de la infraestructura de transporte de GNL y estaciones de regasificación

La recurrente considera que no se puede desconocer las obligaciones legales y contractuales que obligan a GdP a atender a todos aquellos consumidores que requieren el servicio de distribución de gas natural, ni la infraestructura necesaria para poder cumplir con tales suministros, puesto que ello implica una vulneración al Principio de Legalidad, en atención a la siguiente normativa:

- Literal b) del artículo 42 del Reglamento de Distribución
- Artículo 63 del Reglamento de Distribución
- Artículo 7.1 del Procedimiento de Viabilidad de Nuevos Suministros de Gas Natural, aprobado mediante Resolución 056-2009-OS/CD
- Cláusula 7.10 del Contrato de Concesión
- Literal c) de la Cláusula 11 y el numeral 2.4 del Anexo 1 del Contrato de Concesión
- Resolución Directoral N° 159-2019-MINEM/DGH
- Artículo 6.4 de la Condiciones Generales del Servicio de Distribución de Gas Natural y de la Aplicación de las Tarifas al Usuario Final, aprobadas por Resolución N° 054-2016-OS/CD
- Artículo 9.5 de la Resolución N° 659-2008-OS/CD

Indica que la demanda de la industria pesquera es estacional y, en consecuencia, está legalmente obligada a atender la totalidad de la capacidad contratada de los consumidores que constituyen dicha demanda estacional. Sostiene que, para cumplir con dicha obligación legal, recogida en los Contratos de Suministro de Gas Natural aplicables a la Categoría Pesca, cuyo modelo ha sido aprobado por Resolución Directoral N° 159-2019-MINEM/DGH, necesariamente debe considerar los picos más altos de consumo de la demanda estacional, para dimensionar la infraestructura que requiere a fin de atender a dichos consumidores.

Precisa que ninguno de los clientes de la Concesión Norte, incluidos los pesqueros, califica como Consumidor Independiente de acuerdo con lo establecido por el Reglamento de Distribución, toda vez que ninguno mantiene un consumo promedio de al menos 30 000 m³/día por un promedio de 6 meses; y que, por ello, la totalidad de los clientes atendidos son Consumidores Regulados. Agrega que, en tal sentido, está obligado a suministrar en firme—sin restringir el suministro por causas propias—la capacidad contratada establecida en el Contrato de Suministro suscrito con cada

cliente (vinculada al derecho de conexión); y que, de lo contrario, el concesionario incurriría en un incumplimiento legal.

Sostiene que, las inversiones que ha realizado en transporte de GNL, almacenamiento y estaciones de regasificación son absolutamente necesarias y eficientes para poder cumplir con las disposiciones legales y contractuales en las que se dispone la obligación del concesionario de prestar el servicio público de distribución de gas natural de manera segura, continua y confiable, a todo aquel que lo solicite dentro del Área de la Concesión.

Refiere que, en caso se decidiera no contemplar el escenario de demanda en condiciones pico, ello generaría que, al momento de alcanzar esos niveles de demanda, ésta quede desatendida y se vería obligada a implementar racionamientos de gas natural para garantizar el adecuado, seguro y continuo suministro a los demás consumidores. Señala que, si se mantiene la posición arbitraria, injusta e irrazonable de Osinergmin, ello generaría incumplimientos a la normativa aplicable, que exige atender a todos los clientes de la Concesión en firme hasta su capacidad contratada, reservada para su utilización, conforme a lo establecido en el numeral 2.36 del Reglamento de Distribución. Agrega que ello, tendrá como consecuencia graves incumplimientos de los niveles de disponibilidad del servicio de distribución, la atención del servicio a firme y el respeto de la capacidad garantizada en los Contratos de Suministro, de los cuales GdP no podrá, de manera alguna, ser responsable.

Análisis

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.

Bajo este principio, el ejercicio de la función reguladora debe ser compatible con el marco normativo y contractual aplicable. En ese sentido, respecto a la determinación de la demanda máxima para el dimensionamiento de la infraestructura de transporte de GNL y estaciones de regasificación; resulta indiscutible, conforme al marco normativo y contractual invocado por GdP, que la atención de los consumidores regulados es considerado un servicio a firme hasta el límite de la capacidad reservada mediante el pago del derecho de conexión.

No obstante, resulta relevante destacar lo señalado por GdP en su recurso:

“(…) incluso debe señalarse que la infraestructura ejecutada y la propuesta - incluyendo capacidad de regasificación, almacenamiento y flota de transporte de GNL - **no están en capacidad de atender el 100% de la capacidad contratada de todos los clientes de la Concesión Norte al mismo tiempo, por ser un escenario remoto y altamente improbable**; se realizan análisis de coincidencia en base a criterios de eficiencia de modo que se cumplan con los más altos estándares de servicio sin tener que realizar inversiones ineficientes conforme se concluye en los Informes de BAES, ON QUEST y AYESA que forman parte del presente Recurso de Reconsideración (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro)

De lo expuesto, se desprende que, si bien el concesionario debe garantizar el servicio a los consumidores regulados hasta el límite de la capacidad reservada, ello no implica necesariamente la obligación de ejecutar infraestructura que permita atender simultáneamente toda la capacidad contratada. La propia recurrente reconoce que dicho escenario es remoto y altamente improbable.

En este contexto, resulta aplicable el principio de eficiencia, consagrado en los artículos 105, 108 y 112 del Reglamento de Distribución, el cual busca evitar el traslado de costos ineficientes a los usuarios del servicio. Dado que se trata de un servicio público, y en el marco de las competencias que le confiere la normativa vigente, este Organismo está facultado para adoptar las medidas necesarias que garanticen la adecuada prestación del servicio de distribución de gas natural, asegurando que los costos trasladados a los usuarios sean eficientes.

Bajo este enfoque, el hecho de que el dimensionamiento de la infraestructura de transporte de GNL y estaciones de regasificación no coincida con lo propuesto por GdP ello no implica que la decisión de Osinergmin se convierta en arbitraria e injustificada. Como se ha señalado, en el fundamento 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05312-2022-PA/TC, respecto a la arbitrariedad el Tribunal Constitucional ha indicado que *“(…) la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo.”*

Por tanto, la decisión de Osinergmin de fijar parámetros de eficiencia en la determinación de la demanda máxima no puede considerarse arbitraria si se sustenta en una fundamentación objetiva y congruente.

En el caso concreto, de la revisión del Informe Técnico N° 866-2024-GRT es posible conocer el proceso lógico-jurídico que conduce a adoptar determinado dimensionamiento de la infraestructura de transporte de GNL y estaciones de regasificación en base a criterios de eficiencia, porque la tarifa debe proveer los recursos para cubrir los costos eficientes de la prestación del servicio.

Es así que, en el análisis del numeral 5.23.19 del Informe Técnico N° 866-2024-GRT respecto a la infraestructura que se requiere para atender las demandas estacionales se indicó que:

“(…) el numeral 2.4 del Contrato de Concesión señala que la Sociedad Concesionaria (GdP) puede libremente llevar GNL o GNC a cualquier Consumidor ubicación dentro del Área de la Concesión, para lo cual el referido Consumidor debe pagar el flete de Transporte Virtual y las respectivas Tarifas de Distribución. Esta es una alternativa que el Concesionario debe evaluar, en especial para los clientes pesqueros, que requieren de una gran infraestructura para ser atendidos solo por temporadas.”

A fin de compatibilizar lo establecido en el marco normativo antes mencionado, no se verifica impedimento legal para que, sobre la base del principio de razonabilidad, el área técnica dimensione la infraestructura necesaria para la atención de la demanda de los consumidores compatibilizándola con el principio de eficiencia y, de ese modo, ratifique la decisión adoptada en la resolución impugnada o, de ser el caso, motive si corresponde acoger lo solicitado por la recurrente.

Dicha evaluación debe considerar, además, que según la definición de Estaciones de Distrito (ED) establecida en el Contrato de Concesión³, el sistema de almacenamiento de la ED debe ofrecer una autonomía mínima de un (01) día del consumo medio de todos los consumidores de la Concesión Norte.

Corresponde al área técnica, por la naturaleza técnica de lo solicitado, tener en consideración los fundamentos legales señalados y, determinar si este extremo del recurso debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.1.2. Sobre la duración del round-trip del transporte virtual de GNL

La recurrente indica que para trayectos que exceden el horario diurno, es necesario incluir un tiempo de pernocte de 8 horas para los conductores, en concordancia con las normativas de seguridad vial. Indica que deben considerarse tiempos adicionales para descanso y comidas intraviaje, según lo estipulado en el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC (Anexo 6).

Señala que Petroperú aplica como parte de las condiciones técnicas a cumplir para el transporte interprovincial de mercancías lo referido a las jornadas máximas de conducción indicada en el artículo 30 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte y que el tránsito de las unidades debería efectuarse de preferencia en el horario diurno.

Análisis de Osinergmin

Respecto a las jornadas máximas de conducción, en el numeral 30.2 del artículo 30 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, se establece lo siguiente:

“Artículo 30.- Jornadas máximas de conducción

(...)

30.2 Los conductores de vehículos destinados a la prestación del servicio de transporte público de personas, de ámbito nacional y regional, no deberán realizar jornadas de conducción continuas de más de cinco (5) horas en el servicio diurno o más de cuatro (4) horas en el servicio nocturno. (...)” (Subrayado agregado).

En ese sentido, la obligatoriedad de la jornada máxima de conducción aplica para los conductores de vehículos destinados a la prestación del servicio de transporte terrestre de personas, más no se indica expresamente la aplicación al servicio de transporte de mercancías, categoría a la que corresponde el transporte virtual de GNL.

³ Contrato de Concesión:

“Estaciones de Distrito (ED)

(...)

En caso que el suministro aguas arriba de la ED sea a través de Transporte Virtual, dicha ED debe incluir adicionalmente un sistema de recepción, almacenamiento y regasificación del GNL, o de descompresión de GNC, en ambos casos conectados a las líneas y equipos de regulación y medición de la ED.

Se deberá considerar un almacenamiento capaz de ofrecer una autonomía mínima de un (01) día de consumo medio de los consumidores. En caso los consumidores requieran una mayor capacidad de almacenamiento (autonomía) deberá efectuar el aporte no reembolsable necesario. (...)” (El subrayado es nuestro)

Por otro lado, respecto al tiempo de descanso entre cada jornada, en el numeral 30.5 del artículo 30 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, se indica que:

“Artículo 30.- Jornadas máximas de conducción
(...)

30.5 En el servicio de transporte regular de personas, de ámbito nacional y regional, cuando el tiempo de viaje sea menor a cinco (5) horas, el tiempo de descanso entre cada jornada de conducción será no menor de una (1) hora. En ningún caso se podrá superar el tope de la duración acumulada de jornadas previsto en el presente artículo. En caso que el tiempo de viaje sea menor de dos (2) horas, el tiempo de descanso entre cada jornada de conducción será no menor de treinta (30) minutos.”

Como se puede observar, el tiempo de descanso entre cada jornada de conducción, conforme a lo indicado en el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, aplica al servicio de transporte regular de personas, más no se establece expresamente la aplicación al servicio de transporte de mercancías, categoría a la que corresponde el transporte virtual de GNL.

La recurrente, en el Anexo 6 de su recurso, señala que Petroperú aplica como parte de las condiciones técnicas a cumplir para el transporte interprovincial de mercancías: (i) lo referido a las jornadas máximas de conducción indicada en el artículo 30 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte, y (ii) que el tránsito de las unidades debería efectuarse de preferencia en el horario diurno.

Sobre el particular, se debe advertir que la recurrente hace referencia al procedimiento interno que aplica otra empresa sin hacer referencia al procedimiento que éste aplica en sus operaciones. Asimismo, en la normativa vigente no se establece que la jornada máxima de conducción se aplica al transporte de mercancías. Por tanto, el hecho de que Osinergmin no considere para el cálculo del round-trip la jornada máxima para conducción prevista en el artículo 30 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte no significa de modo alguno, vulneración de la normativa sectorial de transporte.

En consecuencia, los extremos referidos a los descansos entre cada jornada de conducción y la jornada máxima de conducción deben ser desestimados en tanto no se verifica la vulneración del marco normativo invocado por la recurrente. Respecto al extremo correspondiente al horario de refrigerio, el área técnica debe determinar si ha considerado ese aspecto para el cálculo del round-trip, y concluir si ese extremo debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.1.3. Actualización de Remuneración Base

Gdp señala que en el cálculo del transporte virtual dentro del subtema referido a la remuneración base debe realizarse un ajuste en los valores en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Supremo N° 006-2024-TR, que fija una nueva remuneración mínima, y debe actualizarse la cifra a USD 750 mensuales.

Análisis

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.

Con respecto a la “Remuneración Base”, en la Resolución 207 publicada el 27 de diciembre de 2024, se consideró una remuneración base de USD 680 mensuales, calculada en base a la remuneración mínima vigente en esa fecha (S/. 1,025.00). Sin embargo, con fecha posterior a la publicación de la Resolución 207 se publicó a su vez, el Decreto Supremo N° 006-2024-TR, mediante el cual se incrementó la remuneración mínima a S/.1,130.00, lo cual constituye un cambio normativo que debe ser considerado.

Para la regulación tarifaria de distribución materia del procedimiento regulatorio en curso, se debe diseñar una empresa modelo eficiente que opera observando las disposiciones del marco normativo, así como las obligaciones legales derivadas de este. En aplicación del principio de legalidad, este Organismo está obligado a adecuar sus decisiones a las disposiciones legales vigentes. Por ello, el área técnica debe reevaluar la remuneración mínima base tomando en cuenta lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 006-2024-TR.

Por lo señalado, esta Asesoría recomienda declarar fundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración.

5.2.1.4. Actualización de la remuneración del Gerente General

GdP indica haber detectado una arbitrariedad en la remuneración asignada al supervisor de transporte y al gerente general ya que a ambos cargos se les asigna la misma remuneración, lo cual resulta arbitrario considerando la diferencia en responsabilidades y niveles jerárquicos entre estos puestos. Sostiene que la remuneración del gerente general debe actualizarse a USD 5,122.43 mensuales, tomando como referencia el documento “Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2325-2022-OS/OR Ucayali”, en la que se establece el sueldo de un Supervisor de Operaciones. Señala que este puesto es responsable de supervisar la ejecución de las operaciones, asegurando el cumplimiento de los procesos operativos y el control de calidad, responsabilidades similares a las de un gerente general.

Análisis

Con relación a la supuesta arbitrariedad en la asignación de las remuneraciones idénticas del supervisor de transporte y el gerente general, nos remitimos al análisis desarrollado en el numeral 5 del presente informe, donde se concluye que la discrepancia de GdP con los criterios adoptados por el Regulador no implica, por sí sola, arbitrariedad en su accionar.

En lo referente a tomar como referencia lo señalado en la Resolución N° 2325-2022-OS/OR Ucayali donde se establece el sueldo de un Supervisor de Operaciones; es

importante precisar que dicho sueldo ha sido utilizado para estimar el beneficio económico de cerrar una orden después de recibir la carga de combustible, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador. Además, esta resolución esta contextualizada en una realidad operativa y geográfica específica, y no necesariamente puede ser extrapolada como referencia para otros cargos, como el de gerente general, en el marco de un procedimiento regulatorio donde, conforme con el artículo 112 del Reglamento de Distribución, los costos de operación y mantenimiento corresponden a costos eficientes de la Distribución y Comercialización de la empresa modelo eficiente, comparables con valores estándares internacionales aplicables al medio.

Atendiendo a que este extremo está vinculado con el cuestionamiento de un valor técnico, corresponde al área técnica realizar el análisis correspondiente para determinar si es necesario ajustar las remuneraciones para el supervisor de transporte y el gerente general a efectos de determinar si este extremo del petitorio resulta fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.1.5. Sobre la determinación del período de recuperación para el cálculo de la anualidad del VNR

GdP sostiene que la única interpretación posible del artículo 109 del Reglamento de Distribución es que el período de recuperación: (i) no tiene que ser necesariamente de treinta (30) años, y (ii) que el período de recuperación definitivamente puede ser menor, toda vez que el texto literal de la norma utiliza la palabra “hasta”. En ese sentido, indica que se debe determinar el período de recuperación necesariamente atendiendo a las particularidades de cada concesión; motivo por el cual había solicitado el reconocimiento de un período de recuperación hasta el término de la vigencia de la concesión porque solo respecto a ello se tiene certeza.

Agrega que se vulnera el principio de legalidad cuando Osinergmin pretende imponer una limitación (efectuar el cálculo con estrictamente 30 años) inexistente en la norma en la cual solo se cita el término “hasta 30 años”. Sostiene que Osinergmin arbitraria e irrazonablemente insiste en considerar, para la anualidad del VNR un período de recuperación de 30 años, que excede largamente el término de vigencia de la concesión y no tiene justificación válida, sin proporcionar otra explicación más allá de que en el artículo 109 del Reglamento de Distribución se utiliza ese número.

Análisis

Con respecto a la interpretación del artículo 109 del Reglamento de Distribución, en el cual se señala que la anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo considera un “Período de recuperación de hasta treinta años, según lo defina la CTE”, se reitera lo señalado en el Informe Legal N° 869-2024-GRT con el que se sustentó la Resolución 207 donde se concluyó que si bien, en dicho artículo no se dispone que en todos los casos se considerará un periodo de treinta años, tampoco se determina que éste deba coincidir con el plazo restante para el término del Contrato de Concesión, como propone GdP, por lo que no es la única interpretación posible ni necesariamente la más adecuada.

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, como es el caso del principio de razonabilidad, en virtud del cual las decisiones de la autoridad administrativa 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.

En tal sentido, Osinergmin, en cumplimiento de sus obligaciones en la fijación de tarifas de distribución de gas natural por red de ductos, según lo estipulado en el Contrato de Concesión y el Reglamento de Distribución, debe aprobar el Valor Nuevo de Reemplazo de la Concesión Norte conforme a los principios administrativos que rigen su actuación y en función de criterios técnicos y económicos, tales como la vida útil de los activos, las inversiones realizadas, la sostenibilidad tarifaria y el interés de los usuarios del servicio público de gas natural.

En este contexto, al no observarse discrepancia respecto al cumplimiento del principio de legalidad y considerando la naturaleza técnico-económica de este extremo del recurso, corresponde al área técnica establecer, mediante un análisis debidamente fundamentado, el periodo de recuperación aplicable al Valor Nuevo de Reemplazo de la Concesión Norte, asegurando que este se ajuste a los límites de la razonabilidad, legalidad y sea coherente con la función reguladora.

En consecuencia, corresponde al área técnica llevar a cabo la evaluación pertinente a efectos de determinar si este extremo del petitorio resulta fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.1.6. Sobre la longitud promedio de las tuberías de conexión proyectadas para el periodo tarifario 2025-2028

La recurrente señala que las normativas municipales (por ejemplo, los reglamentos o planes de desarrollo urbano o metropolitano aprobados mediante la Ordenanza Municipal N° 001-2012-MPT, la Ordenanza Municipal N° 033-2022-MPCH/A, la Ordenanza Municipal N° 722-2021-CMPC y la Ordenanza Municipal N° 001-2017-MPH, correspondientes a las zonas de Trujillo, Chiclayo, Cajamarca y Huaraz) promueven un crecimiento con mayor dispersión geográfica en lugar de una mayor densificación como ocurre con el desarrollo urbano de la concesión de Lima; y, explica que ello se debe a la existencia de alta disponibilidad de terrenos, menor precio del suelo en las zonas periféricas y menor densidad poblacional comparada con Lima.

Indica que, por ello, la distancia entre la red principal y las válvulas de servicio a las viviendas es mayor que en el resto del país, y a efectos de cumplir con las referidas normas municipales, conforme el detalle expuesto en el Anexo 12, señala que la distancia promedio entre la red principal y las válvulas de servicio en las viviendas debe ser de 5 metros más 1 metro de recorrido vertical.

Señala que Osinerghmin contraviene sus propios actos porque en su momento consideró válidos y no cuestionó los reportes que GdP presentó a través del GIS-VNR, pero ahora decide ignorar completamente esa información para injustificadamente atender a una muestra no representativa realizada en una visita técnica de tan solo 2 días, con una metodología de escasa confiabilidad, que arroja un resultado menor a las dimensiones reales en aproximadamente 36%. Agrega que, desde el punto de vista regulatorio, es la concesionaria la que necesariamente brinda el detalle de los activos a invertir a Osinerghmin.

Indica que la posición del Regulador de desconocer las inversiones reportadas a través del GIS-VNR se aparta del criterio utilizado en la revisión tarifaria de las concesiones de Cálidda y Contugas, en las cuales sí reconoció las longitudes reales de las tuberías de conexión ejecutadas. Sostiene que, por tanto, se adopta una postura arbitraria, irrazonable y discriminatoria.

Análisis

Respecto a que se habrían desconocido las inversiones reportadas a través del GIS-VNR, se reitera lo señalado en el Informe Legal N° 869-2024-GRT donde se indicó que, en el numeral 6.1 del “Procedimiento para la Elaboración y Presentación de la Información Sustentatoria para la Fijación del Valor Nuevo de Reemplazo de Empresas Concesionarias de Distribución de Gas Natural” (en adelante “Procedimiento VNR”) aprobada con Resolución N° 188-2012-OS/CD se establecen tres etapas para la fijación del VNR:

- i. Validación de la información presentada, que incluye la revisión de la consistencia de los datos reportados y verificaciones en campo, según un proceso de muestreo (numeral 6.1.1),
- ii. la determinación de los costos estándar de inversiones de las instalaciones que considera los costos de mercado de materiales y recursos, diseños óptimos de instalaciones y la información remitida por las empresas concesionarias (numeral 6.1.2). y
- iii. fijación del VNR.

Conforme al artículo 85 del Reglamento General de Osinerghmin, toda la información presentada o proporcionada a los funcionarios de Osinerghmin tienen el carácter de declaración jurada. En la misma línea, en observancia del principio de veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, este Organismo presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados responden a la verdad de los hechos que se afirman.

Independientemente de lo señalado en el párrafo precedente, en su calidad de Organismo Regulador, Osinerghmin 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 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 los actos propios de Osinerghmin.

En ese entender, con el fin de verificar los hechos que motivan su decisión y en atención a las observaciones y comentarios presentados por la recurrente tras la publicación de la Resolución N° 185-2024-OS/CD, según se detalla en el Informe Técnico N° 866-2024-GRT, se realizaron visitas de campo en las ciudades de la Concesión Norte (Huaraz, Chimbote, Trujillo, Pacasmayo, Chiclayo, Lambayeque y Cajamarca) donde existen redes de distribución de gas natural.

De esta manera, Osinergmin adoptó las medidas necesarias para verificar que lo declarado por GdP a través del GIS-VNR se corresponda con las longitudes de las tuberías de conexión ejecutadas en la Concesión Norte. Esta constatación de hechos, que en determinados casos dista de lo declarado por GdP a través del GIS-VNR, constituye una prueba en contrario que desvirtúa la presunción de veracidad que ostenta toda declaración jurada⁴. Por consiguiente, no es posible, en virtud del principio de verdad material, tomar en cuenta la totalidad de la información reportada como pretende GdP, lo cual tampoco configura una vulneración a los actos propios de Regulador, máxime si para la fijación del VNR, en el marco normativo correspondiente sí se contempla como una de sus etapas, la verificación en campo según un proceso de muestreo.

Con respecto a las normativas municipales (Ordenanza Municipal N° 001-2012-MPT, Ordenanza Municipal N° 033-2022-MPCH/A, Ordenanza Municipal N° 722-2021-CMPC y Ordenanza Municipal N° 001-2017-MPH) y su incidencia en el crecimiento urbano disperso en las ciudades de Trujillo, Chiclayo, Cajamarca y Huaraz, este organismo reconoce que estas normativas promueven un modelo de desarrollo urbano con mayor dispersión geográfica en comparación con la densificación observada en Lima y que por ello la distancia entre la red principal y las válvulas de servicio a las viviendas podría ser mayor que en el resto del país. Sin embargo, esto no quita mérito a que este organismo pueda verificar en campo la longitud real de las tuberías de conexión.

Como se ha señalado, estas verificaciones permiten constatar si las normativas municipales que promueven la expansión geográfica se condicen con la longitud de redes realizadas por parte del Concesionario. Asimismo, permiten que las decisiones de este organismo se basen en hechos y datos verificables, asegurando que las determinaciones técnicas y regulatorias reflejen la realidad objetiva que se busca regular.

En ese contexto, el área técnica de Osinergmin ha realizado visitas técnicas en el Área de Concesión, y ha determinado que si bien existen normativas municipales que promueven la expansión geográfica en algunas zonas dentro del Área de Concesión, el promedio de longitud de tuberías verificadas en campo de 3,28 metros es técnicamente viable y representa un equilibrio entre las condiciones locales y los

⁴ TUO de la LPAG

“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)

estándares de eficiencia requeridos. Por lo tanto, la determinación de la longitud promedio de las tuberías de conexión en la Concesión Norte se han realizado en estricto cumplimiento de la normativa vigente, sustentándose en verificaciones de campo y el principio de verdad material.

Corresponde al área técnica, por la naturaleza técnica de lo solicitado, tener en consideración los fundamentos legales señalados y, determinar si este extremo del recurso debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.2. Respetto al Principio de Imparcialidad, Predictibilidad y Buena Fe Procedimental

GdP señala que Osinerghmin, por un lado, ha incumplido el Principio de Imparcialidad al adoptar al criterios y decisiones que muestran un trato desigual entre administrados con situaciones sustancialmente similares. Considera ha habido una vulneración del principio de predictibilidad ya que la recurrente tenía la expectativa de recibir un trato equitativo y no discriminatorio respecto del trato recibido por Cálidda y Contugas; y que, sin embargo, Osinerghmin, se apartó injustificadamente de criterios y decisiones anteriormente aplicados a dichas concesiones, lo cual, considera, implica una vulneración al Principio de Buena Fe Procedimental.

5.2.2.1. Sobre los costos baremo de las redes de polietileno

Señala que para la propuesta de los costos se han tomado como referencia las últimas fijaciones tarifarias establecidas por Osinerghmin para las concesiones de Lima y Callao (Cálidda) e Ica (Contugas). Sostiene que, el listado de costos unitarios de inversión (baremo) aprobado por Osinerghmin para dichos concesionarios considera costos unitarios significativamente mayores, con un promedio superior al 25% en los principales ítems, en comparación con los aprobados para la Concesión Norte y en el Informe Técnico N° 866-2024-GR se evidencia que no hay justificación válida para esa diferencia de trato. Agrega que, aunque Osinerghmin argumenta que la Concesión Norte es diferente de las concesiones de Lima y Callao e Ica, omite explicar dicha diferencia específica considerada y que sustentaría un tratamiento diferenciado respecto de los costos unitarios.

Señala que al no haber motivado Osinerghmin por qué su concesión debe tener costos unitarios distintos al del resto de concesiones de distribución de gas natural del país, y que este recurso de reconsideración es el único y último recurso administrativo posible, la vulneración a su derecho de defensa es clara e irreversible y determina la nulidad del acto administrativo. Sostiene que, en caso Osinerghmin pretenda incluir elementos de análisis posteriores, éstos no habrían estado a disposición de GdP oportunamente para su revisión y cuestionamiento, como exige el Principio del Debido Procedimiento Administrativo, por lo que la actuación de Osinerghmin incumple con su obligación de permitirle al administrado ejercer sus derechos conforme a ley.

Análisis

Como se ha señalado en el numeral 5.1 del presente informe, existe un derecho de igualdad ante la ley por el que nadie puede ser discriminado y las autoridades deben

actuar sin ningún tipo de discriminación entre los administrados. Todo ello se traduce en que a la misma razón se aplique el mismo derecho.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 02974-2010-PA/TC ha señalado que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. En este sentido, la existencia de diferencias en el reconocimiento de costos unitarios entre diversas empresas de distribución de gas natural no configura necesariamente una vulneración al principio de igualdad, siempre que dichas diferencias se fundamenten en criterios objetivos y en el marco regulatorio aplicable.

Por otro lado, en cuanto al principio de predictibilidad o confianza legítima es importante destacar que los cambios de criterio de la autoridad administrativa en aspectos no detallados explícitamente en las normas, o debido a mejoras en los criterios de interpretación previos, están permitidos por la legislación aplicable cuando se sustentan debidamente. En este caso específico, en los artículos IV.1.15 y VI.2 del TUO de la LPAG se reconocen que los cambios de criterio están permitidos siempre y cuando se cuente con el sustento adecuado. Por tanto, si Osinergmin sustenta debidamente el cambio de criterio en este tema y explica las razones detrás de la reducción de los costos unitarios, se estaría actuando dentro del marco legal vigente.

Es importante considerar que la autoridad administrativa no solo tiene la facultad, sino también la responsabilidad de interpretar y aplicar la normativa de acuerdo con la evolución del contexto regulatorio y técnico. Esto incluye la posibilidad de revisar y ajustar criterios previamente utilizados, siempre y cuando se respete el principio de debida motivación.

En esa línea, debe considerarse que los aspectos que inciden en la regulación tarifaria no son estáticos, se encuentran sujetos a la evolución propia del mercado que se pretende regular; por lo que, no sería correcto que el regulador continúe resolviendo en base a criterios que pueden convertirse en ineficientes en el tiempo por el cambio de las circunstancias. Debe advertirse que, es mandatorio que las tarifas reguladas se estructuren de modo que promuevan la eficiencia del sector, conforme se indica en los artículos 105, 108 y 112 del Reglamento de Distribución.

Incluso, en el supuesto de que Osinergmin hubiera procedido en sentido diferente a las regulaciones anteriores, pero con el sustento debido -pues el requisito de motivación es exigido para apartarse de procedimientos anteriores-, su actuar sería legalmente válido ya que en la propia ley se establece que, si bien 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 explice, por escrito, las razones que la llevaron a ello.

Por tanto, el hecho de que en la presente regulación se hayan determinado costos unitarios menores a los establecidos en regulaciones anteriores no implica per se una vulneración a los principios de predictibilidad o confianza legítima.

Además, conforme al numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, los pronunciamientos previos de Osinerghmin sobre la determinación de costos unitarios en anteriores procesos regulatorios no han constituido un precedente administrativo en tanto no han establecido un criterio interpretativo de alcance general para el proceso regulatorio de las TD. Aun en el supuesto de que existiera un precedente vinculante o que, bajo el principio de confianza legítima, se hubiera generado una expectativa respecto a la metodología aplicada en procesos tarifarios previos, como se ha señalado, la normativa permite apartarse de criterios anteriores siempre que exista el debido sustento.

Por su parte, el principio de buena fe procedimental establece un límite a la actuación de la Administración Pública al impedir que la autoridad actúe contra sus propios actos, a menos que nos encontremos ante un supuesto de revisión de oficio, conforme se indica en el numeral 1.8 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG. La doctrina denomina esa limitación como la teoría de actos propios y uno de sus requisitos es la existencia de identidad objetiva, que para Alexandre Santos implica que “si las circunstancias o los presupuestos de hecho son similares, y en el segundo caso la Administración actúa de modo diferente, no está cumpliendo las finalidades para las cuales el ordenamiento confirió el poder utilizado”⁵. Se evidencia su afectación cuando ante la existencia de una identidad presupuestos fácticos se adoptan posiciones disímiles.

Ahora bien, respecto a la alegación de que Osinerghmin habría omitido justificar las razones por las cuales la Concesión Norte debe tener costos unitarios distintos a los de otras concesiones de distribución de gas natural en el país, y que dicha omisión determinaría la nulidad de la Resolución 207, cabe señalar que, contrariamente a lo sostenido por GdP, en los numerales 3.2.1.4 y 3.2.1.6 del Informe N° 869-2024-GRT se señaló lo siguiente:

“3.2.1.4. Baremo de Costos

(...)

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por el área técnica en el Informe Técnico N° 870-2024-GRT, un Baremo de costos se construye sobre la base de estudios técnicos-económicos que consideran las particularidades de cada concesión. Dicho Baremo se organiza en unidades constructivas y está conformado por costos unitarios eficientes de materiales, equipos, rendimientos, costos de personal, costos del contratista y costos indirectos, entre otros; razón por la cual, el Baremo de costos unitarios se aprueba de manera específica para cada concesión en el proceso regulatorio de fijación de tarifas, a fin de garantizar que los costos reconocidos correspondan a las características únicas de cada sistema de distribución.

En el presente caso, las concesiones de Lima y Callao, e Ica, se abastecen de gas natural mediante una red de ductos desde Camisea. Por el contrario, la Concesión Norte depende del transporte virtual a través de Gas Natural Licuado (GNL), adquirido en la Planta Melchorita. **Esta diferencia sustancial introduce nuevos conceptos regulatorios aplicables exclusivamente a la Concesión Norte como ocurre con el Margen de Transporte Virtual (MDTV) y el Margen de Regasificación (MDR), los cuales implican el uso de infraestructura específica** (estaciones de distrito, sistemas de almacenamiento, regasificación y transporte virtual) y, por tanto, generan costos unitarios diferentes e incluso, inexistentes en las concesiones de Lima y Callao.

⁵ Santos de Aragón, Alexandre. Teoría de las Autolimitaciones Administrativas: actos propios, confianza legítima y contradicción entre órganos administrativos. En Revista Círculo de Derecho Administrativo, p. 43.

En este contexto, y según informa el área técnica, es evidente que el tratamiento regulatorio del Baremo de costos unitarios de la Concesión Norte no puede ser equiparado al de las concesiones mencionadas por GdP, debido a la existencia de particularidades económicas y de infraestructura en la primera. Como es de apreciar, no estamos frente a Sistemas de Distribución sustancialmente análogos que ameriten igualdad de trato. (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro)

“3.2.1.6. Sobre las Tuberías de Conexión

(...)

En línea con lo señalado y en atención a que Gdp solicita que las particularidades de la Concesión Norte sean consideradas en función de la realidad local y la normativa municipal aplicable, el área técnica ha realizado visitas técnicas a las ciudades de Chimbote, Trujillo, Chiclayo, Huaraz y Cajamarca para evaluar la longitud y condiciones de las tuberías de conexión en la Concesión Norte. (...)

En este contexto, considerando que, según lo informado por el área técnica, **las características geográficas y la densidad poblacional de las concesiones de Lima, Callao e Ica difieren de las de la Concesión Norte**, no resulta válido afirmar la existencia de un supuesto trato discriminatorio como alega GdP. Las condiciones particulares de la Concesión Norte justifican razonablemente un tratamiento diferenciado de las longitudes de las tuberías frente a las concesiones de Lima, Callao e Ica. (...)” (El subrayado y resaltado es nuestro)

Además, GdP como parte de su comentario N° 19 respecto a la Resolución N° 185-2024-OS/CD, con la que se aprobó el Proyecto de Resolución que fija las tarifas de distribución de gas natural por ductos de la concesión, indicó que *“que la actualización del Baremo vigente con respecto al utilizado en fijaciones de Cálidda y Contugas, realizada por el Consultor de Osinergmin, no fue detallada ni justificado”*.

Es así que, en el numeral 5.5 del Informe Técnico N° 866-2025-GRT, que sustenta la Resolución 207, se procedió a detallar y justificar la actualización del Baremo; y, en atención a lo señalado en los comentarios de GdP se acogieron los aspectos que presentaban sustento razonable. Por ello, en el Informe Técnico N° 866-2025-GRT sobre la observación realizada a la actualización del Baremo se concluyó que se acogían parcialmente los comentarios de GdP.

A partir de los textos citados, queda demostrado que, contrariamente a lo alegado por GdP, Osinergmin ha fundamentado las razones por las cuales el Baremo de costos unitarios se aprueba de manera específica para cada concesión. En particular, se ha explicado que las diferencias en las condiciones geográficas y la densidad poblacional de la Concesión Norte con respecto a Lima y Callao e Ica inciden en la estructura tarifaria. Además, la dependencia de la Concesión Norte del transporte virtual de GNL desde la Planta Melchorita —a diferencia del abastecimiento mediante ductos desde Camisea en las otras concesiones— justifica la aplicación de regulaciones específicas, como el MDTV y el MDR, así como la determinación de costos unitarios diferenciados.

Además, debe tenerse en consideración que, conforme se establece en el artículo 6 del TUO de la LPAG, la diferencia en la valoración de medios probatorios, así como en la interpretación y/o aplicación del derecho, no necesariamente configura un vicio de nulidad.

En consecuencia, al no tratarse de sistemas de distribución sustancialmente análogos, un tratamiento diferenciado en determinados aspectos está debidamente justificado y resulta legalmente válido. Por lo tanto, el argumento de GdP en el sentido de que no se habría motivado la razón por la cual su concesión tiene costos unitarios distintos,

afectando su derecho de defensa y determinando la nulidad del acto administrativo, debe ser desestimado y, corresponde declarar no ha lugar la solicitud de nulidad de la recurrente.

Cabe precisar que lo expuesto es independiente de que, como resultado del análisis técnico correspondiente, pueda determinarse la aplicación de un criterio técnico más adecuado que justifique la ampliación o complemento de la motivación sobre este extremo.

Finalmente, en atención a los principios desarrollados, corresponde que respecto a cada extremo recurrido sobre el que se alega una supuesta falta de imparcialidad, predictibilidad, o vulneración al principio de buena fe procedimental, corresponde al área técnica efectuar el análisis pertinente, de modo que ante situaciones sustancialmente similares exista igualdad de trato; y, solo estará facultado de aplicar trato diferenciado, si debido a las peculiaridades de la operación de cada concesionario, con el que se compara la recurrente, se evidencia que las operaciones no son sustancialmente iguales, a efectos de determinar si se debe determinar fundado, fundado en parte o infundado, los extremos alegados por la recurrente.

5.2.2.2. Sobre el margen contratista del 25% en materiales y la aplicación de factores de asignación de costos de personal

GdP señala que Osinerghmin sí ha aplicado el factor del 25% a los costos unitarios de los materiales de otras concesiones lo que resulta discriminatorio. Sostiene que, en las revisiones tarifarias de Lima y Callao e Ica (2022-2026), este margen fue considerado en el modelo de costos unitarios; por lo que, se vulnera el principio de imparcialidad y predictibilidad porque es una variación de criterio inesperada e injustificada.

Por otro lado, GdP señala que Osinerghmin ha aplicado un tratamiento diferente al que aplicó en otros procedimientos de fijación de tarifas de distribución en el Perú, tales como en los casos de las concesiones de Lima y Callao (Cálida) e Ica (Contugas), en los que no se aprecia que haya aplicado un factor de asignación al costo de personal, lo que constituye un claro tratamiento discriminatorio.

Análisis

Conforme se ha señalado previamente, el principio de predictibilidad y confianza legítima y la seguridad jurídica no debe ser entendidos como la obligación absoluta de la administración pública de mantener los mismos criterios en los diversos procesos regulatorios a su cargo, pues conforme el artículo VI.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de apartarse de lo decidido en oportunidades anteriores o cambiar de criterio, cumpliendo con la obligación de una debida motivación que sustente las razones por las que se modifica algún criterio o se cambia un precedente, sin que ello de modo alguno represente infringir dichos principios.

Con relación a que la actuación de Osinerghmin en la determinación del margen contratista del 25% en materiales y en la aplicación de factores de asignación de costos de personal sería discriminatoria, nos remitimos al análisis efectuado en el numeral 5.1 precedente.

Corresponde al área técnica, por la naturaleza técnica de lo solicitado, tener en consideración los fundamentos legales señalados y, de ese modo, ratificar la decisión adoptada en la resolución impugnada o, de ser el caso, motivar si corresponde acoger lo solicitado por la recurrente a efectos de determinar si este extremo del recurso debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.2.3. Sobre el reconocimiento del bono de desempeño y la participación en las utilidades en el OPEX

Señala que el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades es un beneficio social que está avalado por la Constitución Política del Perú y la legislación laboral vigente y tiene carácter obligatorio en la medida que se generen utilidades y la empresa tenga más de 20 trabajadores. En ese sentido, al ser un beneficio que deriva de la relación laboral entonces debe ser reconocida como parte del OPEX.

El bono de desempeño es una parte remunerativa de la estructura salarial de los trabajadores, que tiene naturaleza contractual y es exigible por los trabajadores. Agrega que los bonos de desempeño impactan positivamente en la determinación de eficiencias en la regulación tarifaria.

En esa línea, indica que estos beneficios no son desconocidos por Osinergmin puesto que son parte y reconocidos en estructuras tarifarias como las de distribución de energía eléctrica. Señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley de Concesiones Eléctricas y el artículo 150 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, los costos laborales son parte de la estructura tarifaria. En consecuencia, sostiene que corresponde el reconocimiento de ambos conceptos cuestionados porque ya son materia de reconocimiento por parte del regulador en estructuras tarifarias del sector eléctrico, de lo contrario se vulneraría el principio de predictibilidad.

Análisis

La recurrente sostiene que el reconocimiento del bono de desempeño y la participación de utilidades (en adelante “PTU”) son reconocidos en las estructuras tarifarias como las de distribución eléctrica. Sobre el particular, se debe indicar que esa aseveración no es correcta.

Conforme lo indica el artículo 67 de la Ley de Concesiones Eléctricas, los componentes del Valor Agregado de Distribución (en adelante “VAD”) se calculan mediante estudios de costos presentados por los concesionarios de distribución, los cuales deben ser elaborados de acuerdo a los Términos de Referencia estandarizados que son elaborados por Osinergmin. En atención a ello, mediante Resolución N° 240-2021-OS/CD y modificatoria, se aprobaron los Términos de Referencia para la Elaboración del Estudio de Costos del VAD para los periodos 2022-2026 y 2023-2027. En el numeral 6.1.8.1 respecto a los “Criterios de Optimización de los costos de operación y mantenimiento técnico” se indica expresamente que “las remuneraciones a utilizar serán totales, y no incluirán los eventuales ingresos por repartos de utilidades a los trabajadores” y en el numeral 6.1.10 respecto a la “Optimización de los indirectos” se indica que “en los costos del personal propio no se incluirán los conceptos de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y de horas extras”.

A modo de antecedente, se debe indicar que el marco del proceso de fijación tarifaria del VAD para el periodo 2018-2022, las empresas Enel y Luz del Sur solicitaron que se reconsidere la posición de excluir las utilidades como parte de los costos de operación y mantenimiento del VAD, en atención a ello la Gerencia de Regulación de Tarifas solicitó opinión a la Gerencia de Políticas y Análisis Económico, y mediante Informe Técnico N° 047-2018-GPAE⁶, se concluyó que: (i) la PTU no es un costo de operación porque hay una posibilidad de que los trabajadores no reciban este beneficio, a pesar de haber contribuido en el proceso productivo, y (ii) el PTU depende del resultado tributario obtenido por la empresa y no de la producción del servicio.

Finalmente, cabe recordar que desde el año 2013 diversas empresas han interpuesto demandas judiciales sobre el tema PTU, en la mayoría de las cuales Osinergmin viene obtenido pronunciamientos favorables, tal como ha sido últimamente el caso de la sentencia de casación de fondo notificada a Osinergmin el 02 de noviembre del 2021, en el proceso iniciado por Edecañete (hoy Luz del Sur), impugnando las Resoluciones Nos. 258-2013-OS/CD y 203-2013-OS/CD, en que la Corte Suprema concluyó en la legalidad del criterio de Osinergmin en el sentido que la PTU no guarda causalidad directa con la prestación del servicio sino que está en función a los resultados de la gestión económica y financiera de la empresa.

Por otro lado, respecto al bono de desempeño se debe indicar que su entrega se encuentra sujeta a la liberalidad del empleador; por lo que, la política empresarial establecida para su entrega y la determinación de los montos a pagar se encuentran sujetos a la discrecionalidad de este. Por tanto, dado que, tanto la prestación del servicio de distribución de gas natural como la distribución eléctrica se prestan en condiciones monopólicas, no se puede pretender que los usuarios asuman costos que responden a la liberalidad del empleador, en tanto no es un costo que resulta necesario para la prestación del servicio público. Las estrategias que utiliza el empleador para generar mayores eficiencias en sus operaciones y que como resultado de ello pueda obtener una mayor rentabilidad que la garantizada con las tarifas es un beneficio que impacta directamente en su organización. Asimismo, el otorgamiento de bonos de desempeño no es un beneficio que se mantiene constante, es más, se encuentra sujeto a la incertidumbre, porque el hecho generador del beneficio podría no llegar a acaecer.

En consecuencia, no se advierte una vulneración al principio de imparcialidad porque en la fijación de la tarifa de distribución del sector eléctrico no se considera como parte de los costos de operación y mantenimiento a las utilidades ni a los bonos de desempeño.

Sobre este punto, en atención a que la afirmación de la recurrente respecto a que Osinergmin sí habría reconocido el bono de desempeño y la PTU en la estructura tarifaria del servicio de distribución de energía eléctrica es inexacta, es oportuno referirnos artículo 67 del TUO de la LPAG, según el cual los administrados tienen el deber

⁶ Los informes emitidos por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico respecto a la participación de las utilidades se encuentran publicados en la página de procesos regulatorio de Osinergmin. Para acceder a ellos, se debe seguir la siguiente ruta: seleccionar el numeral 9 denominado "Fijación del VAD 2022-2026" y luego seleccionar el Anexo N° 2 denominado "Informes de la PTU".

https://www2.osinergmin.gob.pe/GRT/Procesos-Regulatorios/VAD-2022-2026_2023-2027/2023-2027/9-Fijacion/Informe%20N%C2%B0%20047-2018-GPAE.pdf

de abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes. Este deber se encuentra vinculado al principio de conducta procedimental, recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual exige que los administrados actúen con buena fe y veracidad en sus intervenciones dentro del procedimiento administrativo. De este modo, la formulación de afirmaciones inexactas o sin sustento no solo contraviene dicho principio, sino que también puede afectar la correcta evaluación de los argumentos expuestos en el recurso.

Por las razones expuestas, se recomienda declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

5.2.2.4. Sobre la incobrabilidad

GdP sostiene que Osinergmin ha reconocido la incobrabilidad del servicio en la regulación del Valor Agregado de Distribución (VAD) de la electricidad, y, por ello, ajustó las tarifas de distribución eléctrica para reflejar la realidad y la gestión financiera de las empresas concesionarias de distribución eléctrica. Indica que Osinergmin reconoce un porcentaje de incobrabilidad del 2.5% en la regulación de electricidad y ello se aplica las tarifas de distribución eléctrica para reflejar las pérdidas debido a pagos incobrables. Agrega que, eso se encuentra expresamente reconocido en el numeral 6.1.9 de los “Términos de Referencia de los Estudios de Costos de VAD 2022 – 2026 / 2023 – 2027”.

En consecuencia, no reconocer un valor asociado a la incobrabilidad contraviene los principios de imparcialidad, razonabilidad y debida motivación, porque nos encontramos antes dos servicios públicos de similares características, objetivos y problemáticas.

Análisis

En el numeral 6.1.9 de los “Términos de Referencia de los Estudios de Costos de VAD para los periodos 2022–2026 y 2023–2027”, se establece lo siguiente sobre la “Optimización de los costos de operación comercial y de gestión de la reducción de pérdidas comerciales”:

“Se deberá calcular los costos eficientes de operación comercial y los de gestión para la reducción de las pérdidas comerciales.

Los costos de operación comercial se refieren a las actividades de gestión comercial y comercialización. La gestión comercial comprende la planificación, seguimiento y control de la ejecución de los procesos comerciales de modo de asegurar que estos se desarrollen dentro del marco de las metas establecidas. La comercialización contempla la ejecución específica de las actividades comerciales que están relacionadas con los costos asociados a la atención del cliente (reclamos, actualización de las condiciones de contrato de suministro, tele-gestión y atención personalizada), acciones comerciales (atención de nuevos suministros, cortes y reconexiones, reposición y mantenimiento de conexiones, actividades no correspondientes al VAD), gestión de morosidad, gestión de pérdidas, y cálculo de tarifas; y los costos del proceso comercial asociados al usuario (control, lectura, facturación, reparto y cobranza) que se incluyen en los cargos fijos de facturación.
(...)” (*Subrayado agregado*)

En ese sentido, la comercialización abarca actividades relacionadas con los costos de atención al cliente, incluyendo la gestión de morosidad y la gestión de pérdidas. Las pérdidas comerciales se refieren, principalmente, a fraudes, hurtos de energía eléctrica y errores de lectura y facturación, según se detalla en el Informe N° 0327-2014-GRT, mediante el cual se brindó respuesta a la SUNAT sobre la definición y alcance de las pérdidas comerciales.

Conforme a lo anterior y según lo informado por el área técnica, la incobrabilidad no es un concepto vinculado ni al costo de operación comercial ni a la gestión para la reducción de las pérdidas comerciales en la fijación de la tarifa del VAD. La regulación parte del supuesto de que una empresa modelo eficiente recauda todos los costos de inversión, operación y mantenimiento, dado que el marco normativo prevé mecanismos para que la concesionaria gestione la ocurrencia de recibos impagos.

En consecuencia, no es correcto afirmar que en la determinación de la tarifa del VAD se reconozca un porcentaje de incobrabilidad entendido como aquel monto adeudado cuya probabilidad de pago es tan baja que el acreedor opta por no tomar medidas de cobro y considera la deuda como pérdida. Lo que realmente se reconoce en la fijación de la tarifa del VAD son las pérdidas comerciales y los costos de operación comercial.

Por tanto, dado que no es cierto que Osinerghmin haya reconocido un porcentaje de incobrabilidad del 2.5% en la regulación eléctrica, no se advierte vulneración de los principios de imparcialidad, razonabilidad y debida motivación.

Por las razones expuestas, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso.

5.2.2.5. Sobre los costos de instalación de gabinete y la actividad de la inspección, supervisión y habilitación

GdP refiere que los costos fijados son inferiores a los aprobados para la concesión de Cálidda y Contugas, a pesar de que técnicamente implican obras similares, lo cual constituye un trato discriminatorio.

Indica que, aunque en el Informe Legal 869-2024-GRT se señala que no hay un trato discriminatorio porque en la concesión norte se usa el transporte virtual de GNL y la infraestructura específica asociada, lo cual no ocurre en las concesiones de Lima y Callao (Cálidda) e Ica (Contugas). Considera que la última etapa de la operación de GdP comprende la distribución del gas natural por red de ductos desde las estaciones de regasificación hacia los clientes finales; y, esta última etapa es similar a las operaciones de distribución de gas natural que realizan Cálidda en Lima y Callao y Contugas en Ica. En consecuencia, afirma que son actividades similares a las que realizan Cálidda y Contugas porque la actividad de instalación no está relacionada a la operación del transporte virtual ni a ninguna infraestructura específica asociada a ella.

Por tanto, solicita a Osinerghmin ajustar los precios de esas actividades a valores similares a los reconocidos en las concesiones de Lima y Callao e Ica.

Análisis

En cuanto a la afirmación de que la aprobación de costos inferiores a los establecidos para las concesiones de Lima y Callao e Ica constituiría un trato discriminatorio, corresponde remitirse al análisis desarrollado en el numeral 5.1 del presente informe.

Respecto a la alegación de que en el Informe Legal N° 869-2024-GRT se habría sostenido que no existe trato discriminatorio debido a que la Concesión Norte se abastece mediante transporte virtual de GNL, mientras que las concesiones de Lima y Callao (Cálidda) e Ica (Contugas) lo hacen a través de una red de ductos, nos remitimos al numeral 3.2.7 del referido informe donde se indicó lo siguiente:

“3.2.7. Cargos de inspección, supervisión y habilitación de la instalación interna
(...)”

De lo anterior se desprende que, contrariamente a lo alegado por GdP, los criterios y metodología utilizados para determinar los cargos de inspección, supervisión y habilitación de las instalaciones internas son consistentes con los aplicados en los procesos regulatorios de las concesiones operadas por Cálidda y Contugas. Es decir, se emplearon parámetros equivalentes, como los costos indirectos y la duración de las actividades, para aspectos que son sustancialmente análogos.

Según lo informado por el área técnica en el Informe Técnico N° 866-2024-GRT, **las diferencias en los costos** entre la Concesión Norte y las concesiones de Lima, Callao e Ica **obedecen a los tiempos de desplazamiento y tiempos entre suministros, parámetros que se derivan de las particularidades técnicas y geográficas de cada concesión**. Por tanto, las variaciones observadas están sustentadas en circunstancias específicas y objetivas, lo que justifica un tratamiento diferenciado conforme al marco legal vigente.

En consecuencia, dado **que las diferencias regulatorias se basan en fundamentos técnicos, económicos y geográficos objetivos**, no se configura una situación de discriminación en los términos planteados por GdP. Se recomienda, por tanto, desestimar el extremo del comentario referido a una presunta vulneración del principio de igualdad. (...)” (El subrayado y el resaltado es nuestro)

Conforme se observa, el informe legal citado no sostiene que la diferenciación en los costos de los cargos de inspección, supervisión y habilitación de las instalaciones internas se deba al abastecimiento mediante transporte virtual de GNL. Por el contrario, se aclara que los criterios y metodología aplicados en la determinación de dichos cargos han sido consistentes con los utilizados en las concesiones de Lima y Callao e Ica, en aquellos aspectos que resultan sustancialmente comparables. Asimismo, se precisa que las diferencias en los costos obedecen a factores técnicos y geográficos propios de cada concesión, tales como los tiempos de desplazamiento y los tiempos entre suministros, lo que justifica razonablemente la existencia de costos diferenciados.

Por tanto, no está en discusión que la operación desde las redes de distribución del gas natural hacia los clientes finales es similar en todas las concesiones de distribución. Como se ha señalado, las diferencias en los costos obtenidos para la Concesión Norte obedecen a los tiempos de desplazamiento y tiempos entre suministros, parámetros que se derivan de las particularidades técnicas y geográficas de cada concesión.

Cabe destacar que en el Informe Legal N° 869-2024-GRT hace referencia al abastecimiento mediante transporte virtual de GNL en otros apartados específicos,

como el análisis del baremo de costos (numeral 3.2.1.4) y el reconocimiento de los costos de los terrenos de las Estaciones de Distrito (numeral 3.4.1). En estos casos, el tipo de abastecimiento sí introduce nuevos conceptos regulatorios exclusivos para la Concesión Norte, tales como el Margen de Transporte Virtual (MDTV) y el Margen de Regasificación (MDR), los cuales implican la utilización de infraestructura especializada (estaciones de distrito, sistemas de almacenamiento, regasificación y transporte virtual), generando costos unitarios diferenciados e incluso inexistentes en las concesiones de Lima y Callao.

Sobre este punto, se reitera que conforme al artículo 67 del TUO de la LPAG, los administrados tienen el deber de abstenerse de declarar hechos contrarios a la verdad o no confirmados como si fueran fehacientes.

Finalmente, corresponde al área técnica, por la naturaleza técnica de lo solicitado, tener en consideración los fundamentos legales señalados y, de ese modo, ratificar la decisión adoptada en la resolución impugnada o, de ser el caso, motivar si corresponde acoger lo solicitado por la recurrente a efectos de determinar si este extremo del recurso debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.3. Respecto al Principio de Debido Procedimiento

La recurrente sostiene que con la Resolución 207 se vulnera el principio del debido procedimiento porque se vulneran disposiciones legales y existe una seria falta de motivación en los criterios adoptados para la determinación de las tarifas en los siguientes aspectos:

5.2.3.1. Sobre el derecho a la motivación

La recurrente cita los supuestos de falta de motivación señalados en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00896-2009-HC/TC, e indica que no basta con que se hayan emitido Informes Técnicos y Legales en sustento de sus decisiones arbitrarias, irrazonables e injustificadas, sino que tales Informes y los fundamentos deben estar en línea con lo indicado por el Tribunal Constitucional, al estar basados en fundamentos de hechos y derecho. Indica haber acreditado la omisión de una serie de cuestiones fácticas sobre la realidad de la operación de la Concesión Norte, lo cual evidencia que no se ha cumplido con el estándar mínimo de motivación.

Indica, respecto a lo señalado en la página 10 del Informe Legal N° 869-2024-GRT, que las discrepancias advertidas no son insignificantes o simples desacuerdos, sino graves y flagrantes vulneraciones a diversas normas aplicables a la distribución de gas natural, así como a los derechos y principios recogidos en el TUO LPAG, que son de obligatorio cumplimiento para Osinergmin.

Por otro lado, respecto a lo señalado en la sección 3.2.1.3 del Informe Legal N° 869-2024-GRT, señala que lo argumentado por Osinergmin no es más que una “motivación insuficiente” porque no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión y tampoco responde a sus alegaciones, agregando que es una motivación sustancialmente incongruente al basarse en el artículo 105 del Reglamento de

Distribución, sin desarrollar adecuadamente la argumentación que sustenta los criterios de eficiencia que considera en base a la empresa modelo eficiente en la Resolución 207.

Análisis

Sobre este punto nos remitimos al numeral 3.2.1.1 del Informe Legal N° 869-2025-GRT, donde se señaló que, en efecto, la motivación constituye una obligación de todos los organismos de la Administración Pública, en mérito del cual éstos deberán sustentar y justificar cabalmente sus decisiones; garantizando que se basen en razones objetivas y evitando la arbitrariedad, con el fin de proteger y garantizar los derechos de los administrados.

En este contexto, la motivación de Osinergmin ha sido expuesta en los Informes Técnicos N°s 866-2024-GRT, 867-2024-GRT, 868-2024-GRT, 870-2024-GRT y el Informe Legal N° 869-2024-GRT, en los cuales se analizan detalladamente los aspectos técnicos, económicos y legales de la Resolución 207. Por tanto, no está en discusión el deber de motivación por parte del Regulador, sino la discrepancia sobre la interpretación y valoración de hechos por parte de GdP respecto a la decisión adoptada. El hecho de que GdP mantenga una interpretación distinta a la de la autoridad administrativa no implica que la decisión no haya sido motivada o que su justificación resulte insuficiente.

Sobre este aspecto, en el fundamento 11 de la Sentencia N° 01230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que

“[L]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado (...)” (El subrayado es nuestro).

Asimismo, en el fundamento 5 de la Sentencia N° 02004-2010-PHC/TC el Tribunal Constitucional reafirma que

“Esto es así en tanto hay grados de motivación, pues la motivación ausente resulta inconstitucional; sin embargo, la fundamentación jurídica que presente una suficiente justificación que sustente lo resuelto no resulta inconstitucional, lo que debe ser apreciado en el caso en particular (...)” (El subrayado es nuestro).

Conforme a estos pronunciamientos, la motivación del acto administrativo no se garantiza en función de su extensión sino en función de la adecuada justificación aun cuando esta sea breve o concisa. En el presente caso, en el Informe Técnico N° 866-2025-GRT y en el Informe Legal N° 869-2025-GRT se analizaron todos y cada uno de los cuestionamientos formulados por GdP en el proceso de consulta pública del proyecto de resolución tarifaria, los cuales han sido reiterados con motivo de su recurso de reconsideración. Por tanto, en tanto todos los cuestionamientos formulados han sido evaluados oportunamente por el Regulador en base a criterios técnicos y jurídicos claros, cumpliendo con los estándares establecidos por el Tribunal Constitucional y la

normativa aplicable, no resulta posible concluir que la motivación de la Resolución 207 sea aparente, insuficiente e incongruente.

Respecto a la afirmación de que las discrepancias advertidas no son simples desacuerdos, sino graves y flagrantes vulneraciones a diversas normas aplicables, debe precisarse que tal afirmación no tuvo como fin minimizar los cuestionamientos de GdP sino señalar que la recurrente, en algunos casos, no había identificado con precisión las presuntas vulneraciones o afectaciones al marco normativo vigente. En diversas secciones del Informe Legal N° 869-2024-GRT, Osinergmin ha fundamentado, con base en criterios técnicos y legales, las razones por las cuales ha desestimado ciertos comentarios de GdP, haciendo referencia a los numerales específicos en los que se analizan sus alegaciones.

En cuanto a la presunta insuficiencia e incongruencia de la motivación contenida en la sección 3.2.1.3 del Informe Legal N° 869-2024-GRT, esta Asesoría recomienda rechazar dichas afirmaciones, pues la Resolución 207 se ha sustentado en el artículo 105 del Reglamento de Distribución, en el cual se establece que la tarifa de distribución debe proveer al concesionario los recursos necesarios para cubrir los costos eficientes de prestación del servicio. Este principio ha sido desarrollado en los informes técnicos y legales que sustentan la resolución impugnada, donde se ha realizado un análisis comparativo con valores de referencia nacionales e internacionales, conforme a la Norma "Procedimiento para la Elaboración de los Estudios Tarifarios sobre aspectos regulados de la Distribución de Gas Natural" (en adelante "Norma de Estudios Tarifarios") aprobada mediante Resolución N° 659-2008-OS/CD.

Asimismo, en el numeral 3.2.1.3 mencionado, se hizo referencia al numeral 4.4 del Informe Técnico N° 787-2024-GRT donde se señaló que el diseño tarifario está orientado a garantizar que las tarifas de distribución remuneren los costos eficientes, tal como se establece en el artículo 105 del Reglamento de Distribución. En adición a lo señalado, en el numeral 4.4 del Informe Técnico N° 870-2024-GRT que sustenta la Resolución 207 se señala lo siguiente:

"4.4 Sobre el nivel de las tarifas de distribución del gas natural y el diseño tarifario
(...)

El nivel de las tarifas debe estructurarse de modo tal que se cumplan con las exigencias y parámetros establecidos en el marco normativo vigente; al respecto, se ha identificado que una de las primeras condiciones dispuestas en el Reglamento de Distribución consiste en que las tarifas de distribución de gas natural deben remunerar los costos eficientes de la empresa; en este sentido, el método que nos permite alcanzar este objetivo es el establecimiento de una Empresa Modelo Eficiente. La regulación por Empresa Modelo Eficiente se encuentra dentro de los esquemas de regulación por incentivos y ha sido ampliamente aplicada desde la década de los ochenta del siglo pasado en los sectores eléctricos, telecomunicaciones y saneamiento.

A través de este tipo de regulación, se crea una empresa referencial que brinda el servicio público al mínimo costo con la tecnología vigente, y son los costos de esta empresa los que se utilizan para fijar las tarifas. Este tipo de modelo presenta las siguientes ventajas:

- La Empresa Modelo Eficiente creada representa los costos eficientes de inversión y explotación.
- La existencia de períodos fijos y exentos de revisiones tarifarias incentiva la reducción de costos por parte de la empresa regulada (eficiencia productiva) y optimiza el desarrollo

de las inversiones (limitación del efecto Averch-Johnson), al igual que la regulación por "Price Cap".

- La empresa regulada tiene la posibilidad de obtener ganancias si es capaz de aumentar su eficiencia dentro de cada periodo tarifario.
- Establece que las tarifas deben ser fijadas en base a los Costos Medios de Largo Plazo, situación que es óptima cuando la empresa debe autofinanciarse."

Conforme con lo señalado, lo concerniente a la observancia del principio de eficiencia en base a la empresa modelo sí ha sido debidamente analizado, habiéndose concluido entre otros, que la determinación de costos eficientes no puede basarse en la estructura de costos real y/o específica de un concesionario, sino en una empresa modelo eficiente que opera observando las disposiciones del marco normativo, de conformidad con los principios regulatorios aplicables.

Por lo señalado, se concluye que la Resolución 207 ha sido debidamente motivada, en cumplimiento del derecho a la motivación previsto en el TUO de la LPAG y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Los informes técnicos y legales que la sustentan desarrollan de manera suficiente y congruente los fundamentos de hecho y derecho que justifican la decisión adoptada, por lo que no se advierte una vulneración del derecho a la motivación alegada por la recurrente. Lo señalado es independiente a que, como consecuencia del análisis del recurso de reconsideración, pueda decidirse la aplicación de un mejor criterio que amerite ampliar o complementar el sustento o motivación del acto administrativo.

Por lo señalado, esta Asesoría recomienda declarar infundados los cuestionamientos sobre la motivación de la Resolución 207.

5.2.3.1.1. Sobre la exclusión del Ingeniero Supervisor

GdP señala que se ha excluido al Ingeniero Supervisor del Baremo de los costos unitarios a pesar de que las autoridades municipales exigen la presencia casi permanente de un supervisor durante las labores de tendido, lo que obliga al contratista de GDP a asignar personal calificado exclusivamente para esta tarea. Adjunta el permiso otorgado por la Municipalidad de Trujillo, en cual se establece que un Supervisor de Obra debe permanecer durante todo el tiempo que duren los trabajos. indica que en el artículo 5 de la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público, se establece que una de las obligaciones de las empresas que prestan servicios públicos es comunicar a la municipalidad correspondiente el nombre de las personas responsables de coordinar la ejecución de las obras en las áreas de dominio público.

Agrega que conforme al Texto Único de Procedimiento Administrativo (TUPA) de las Municipalidades de Santa, Cajamarca, y Chiclayo, uno de los requisitos del trámite es la indicación del número de certificado de habilidad y colegiatura del profesional responsable del proyecto, lo cual a su entender, demuestra que las municipalidades exigen la identificación del profesional responsable de la obra, habilitado por su respectivo colegio profesional, quien estará a cargo de su ejecución de manera directa. Alega que la exigencia de la consideración de un Ingeniero Supervisor es acorde con lo indicado en los artículos 5 y 6 del Anexo 1 del Reglamento de Distribución.

GdP indica que el fundamento de que Osinergmin no haya considerado un Ingeniero Supervisor proviene del marco regulatorio eléctrico (fijación del VAD 2023-2027); pero que ello es arbitrario dado que la tarea del tendido de redes eléctricas es muy diferente a las de tendido de tuberías de gas natural, que implican trabajos más invasivos y complejos.

Agrega que la posición adoptada por Osinergmin es distinta a la posición que adoptó en anteriores revisiones tarifarias para Cálidda y Contugas en las que el Ingeniero Supervisor sí fue considerado como parte de los costos, lo cual vulnera los principios de buena fe procedimental, predictibilidad e imparcialidad. Sostiene que, no se ha mencionado una razón por la que las condiciones de la Concesión Norte justificarían un tratamiento distinto al resto de las Concesiones en lo que respecta al reconocimiento del costo unitario del Ingeniero Supervisor, incurriendo en una clara falta de motivación que acarrea la nulidad del acto.

Análisis

Como se ha señalado, el hecho de que existan diferencias en el reconocimiento de costos unitarios entre distintas concesiones de distribución de gas natural no implica necesariamente una vulneración al principio de igualdad ni una actuación arbitraria, siempre que dichas diferencias se fundamenten en criterios objetivos y en el marco regulatorio aplicable.

En efecto, en la propia normativa se reconoce la posibilidad de que la Administración modifique su criterio, siempre que justifique adecuadamente las razones del cambio. En ese sentido, en los artículos IV.1.15 y VI.2 del TUO de la LPAG se establecen que las variaciones en la interpretación de normas y criterios administrativos son admisibles, siempre que cuenten con una motivación suficiente. Por tanto, si Osinergmin sustenta debidamente el cambio de criterio en este tema y explica las razones detrás de la reducción de los costos unitarios, se estaría actuando dentro del marco legal vigente.

En ese marco y con relación a que no se habría justificado un tratamiento distinto al resto de las concesiones en lo que respecta al reconocimiento del costo unitario del Ingeniero Supervisor, incurriendo en una clara falta de motivación que acarrea la nulidad del acto, se reitera que no está en discusión el deber de motivación por parte del Regulador.

Sobre el deber de motivación, en línea con lo señalado en el numeral 5.2.3.1 del presente informe, la motivación del acto administrativo no depende de su extensión sino de su adecuada justificación aun cuando esta sea breve o concisa. En el presente caso, la “exclusión” del Ingeniero Supervisor ha sido analizada en el numeral 5.5 del Informe Técnico N° 866-2025-GRT en el cual se señala que el staff de ingenieros se encuentra incluido dentro de los gastos generales, conforme se muestra a continuación:

“5.5 Sobre el Baremo de Costos

(...)

- Sobre el retiro del Ingeniero Supervisor y la Camioneta 4x2, debemos señalar que producto de la revisión del Baremo se ha identificado que en la práctica constructiva, el staff de ingenieros se encuentra incluido dentro de los gastos generales, esto se puede validar con los proyectos de obra presentados en el Boletín Técnico Capeco. Asimismo, dicho criterio se encuentra en el

Informe de Evaluación de los Costos Estándar de Inversión de las Instalaciones de Distribución Eléctrica Fijación VAD 2023-2027, donde no se considera al ingeniero dentro de los análisis de precios unitarios.

Por otro lado, respecto de la Camioneta 4x2, se acepta la inclusión de este vehículo de transporte menor en complemento a los otros vehículos de transporte considerados en los costos unitarios del Baremo, dicho vehículo menor es agregado por flexibilidad en la construcción. Se prevé que atenderá por lo menos a 7 cuadrillas. Por lo antes expuesto, no se acepta la inclusión del Ingeniero Supervisor y se acepta parcialmente la inclusión de la Camioneta.
(...)” (El subrayado es nuestro)

Como se aprecia, el Ingeniero Supervisor ha sido reconocido dentro del concepto de gastos generales. En consecuencia, no era necesario justificar un tratamiento diferenciado respecto de otras concesiones, pues el fundamento del cuestionamiento de GdP se basa en una premisa inexacta.

Respecto a la alegación de GdP de que el artículo 5 de la Ley N° 30477 justificaría la inclusión del Ingeniero Supervisor, cabe precisar que en dicha norma únicamente se impone a las empresas prestadoras de servicios públicos la obligación de comunicar a la municipalidad el nombre de las personas responsables de coordinar la ejecución de las obras en las áreas de dominio público. En ningún extremo de la norma se establece que la ejecución de las obras requiera necesariamente la presencia a tiempo completo de un Ingeniero Supervisor, ni que los costos asociados a su participación deban ser reconocidos de una forma específica en el marco de los procedimientos regulatorios de tarifas.

Con relación a que el fundamento de que Osinerghmin no haya considerado un Ingeniero Supervisor proviene del marco regulatorio eléctrico es arbitrario porque la tarea del tendido de redes eléctricas es diferente al tendido de tuberías de gas natural, nos remitimos a lo señalado en el numeral 5.1 del presente informe donde se concluye que la discrepancia con los criterios técnicos y legales adoptados por el Regulador no configura por sí sola, una actuación arbitraria.

En virtud de lo expuesto, no existe sustento jurídico para afirmar que Osinerghmin ha incurrido en arbitrariedad, ha aplicado un tratamiento diferenciado injustificado o ha incurrido en falta de motivación. La inclusión del Ingeniero Supervisor ha sido evaluada y su costo ha sido reconocido dentro de los gastos generales. Lo señalado es independiente a que, como consecuencia del análisis técnico respectivo, pueda decidirse la aplicación de un mejor criterio que amerite ampliar o complementar el sustento o motivación sobre este extremo.

Dicho análisis debe considerar que los costos de las actividades vinculadas a la distribución de gas natural por red de ductos se reconocen mediante la fijación de las tarifas de distribución y que para tal fin según lo dispuesto en los artículos 105, 108 y 112 del Reglamento de Distribución ha establecido como imperativo al Osinerghmin que tenga en consideración criterios de eficiencia de las inversiones y de la gestión de un concesionario operando en el país, considerando el cumplimiento del ordenamiento jurídico en general, lo que incluye la normativa municipal.

Además, debe tenerse en consideración que, conforme se establece en el artículo 6 del TUO de la LPAG, la diferencia en la valoración de medios probatorios, así como en la interpretación y/o aplicación del derecho, no necesariamente configura un vicio de nulidad.

Considerando los fundamentos legales expuestos, corresponde al área técnica ratificar la decisión adoptada o, de ser el caso, motivar si corresponde acoger lo solicitado por la recurrente a efectos de determinar si este extremo del recurso debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.2.3.1.2. Sobre la falta de sustento en la consideración de potenciales clientes industriales

GdP señala que en los comentarios a la prepublicación había solicitado a Osinergmin el retiro de varios clientes industriales porque no tienen registrado solicitud de viabilidad de suministro y/o no tienen contrato firmado con GdP y/o tienen contratos con terceros que les suministran otros combustibles con una tarifa menor. Sin embargo, indica que Osinergmin mantuvo a la gran mayoría sin proporcionar una justificación válida. De esa manera, refiere que Osinergmin distorsiona el cálculo de la demanda real y genera sobrestimaciones en la planificación del sistema de distribución. Menciona que el criterio adoptado por Osinergmin constituye una clara vulneración al derecho a la motivación que conlleva a la nulidad de la Resolución 207 porque se omite hacer referencia a los hechos concretos y a las razones jurídicas pertinentes para la adopción de tal decisión lo cual genera que exista una fórmula vacía de fundamentación.

Sostiene que ha cumplido con fundamentar en sus comentarios a la prepublicación la no inclusión de determinadas empresas en la demanda y esas afirmaciones están amparadas por la presunción de veracidad. Por lo que, le correspondería a Osinergmin conseguir una prueba en contrario para acreditar cuáles son los hechos y pruebas que ha considerado para concluir que determinadas empresas efectivamente van a formar parte de la demanda de la Concesión Norte. En ese sentido, sostiene que se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad porque Osinergmin debe presumir la veracidad de la documentación y las afirmaciones de GdP respecto a las empresas utilizadas para calcular la demanda.

Análisis

Con relación a este punto, nos remitimos al numeral 3.2.1.1 del Informe Legal N° 869-2025-GRT que sustentó la Resolución 207, donde se señaló que, en efecto, la motivación constituye una obligación de todos los organismos de la Administración Pública, en mérito del cual éstos deberán sustentar y justificar cabalmente sus decisiones; garantizando que se basen en razones objetivas y evitando la arbitrariedad, con el fin de proteger y garantizar los derechos de los administrados.

En este contexto, la motivación de Osinergmin se ha plasmado en los Informes Técnicos N°s 866-2024-GRT, 867-2024-GRT, 868-2024-GRT, 870-2024-GRT y el Informe Legal N° 869-2024-GRT, los cuales desarrollan de manera sustentada los aspectos técnicos, económicos y legales de la Resolución 207. En este sentido, no está en discusión el

deber de motivación por parte del Regulador. El hecho de que GdP mantenga una interpretación distinta a la de la autoridad administrativa no implica que la decisión no haya sido motivada o que su justificación resulte insuficiente.

Como se ha señalado, conforme con diversos pronunciamientos jurisprudenciales, la motivación del acto administrativo no se garantiza en función de su extensión sino en función de la adecuada justificación aun cuando esta sea breve o concisa. En el presente caso, en el numeral 5.3 del Informe Técnico N° 866-2025-GRT se analizaron los cuestionamientos formulados por GdP sobre la demanda industrial considerada. Producto de dicha evaluación se dispuso el retiro de la demanda de Empresa Siderúrgica del Perú S.A. debido a que ha contratado con otro proveedor el suministro de gas natural hasta el 2035; así como de las demandas de las empresas Galletera del Norte, Procesadora S.A.C. y King Kong Llampayec debido a que ya eran clientes de GdP.

Respecto al principio de presunción de veracidad, se reitera que la prestación del servicio público de distribución de gas natural por red de ductos se da en condiciones de monopolio natural; es decir, los usuarios no tienen libertad para elegir a las empresas que les prestarán el servicio y en esencia, tampoco pueden negociar la retribución por el mismo. La característica de monopolio natural del servicio público de distribución de gas natural por red de ductos determina que sea el organismo regulador el autorizado para fijar las tarifas aplicables para dicho servicio. Toda fijación de esas tarifas se presenta en un contexto de asimetría de información entre el organismo regulador y las empresas concesionarias.

De acuerdo con los artículos 105, 108 y 112 del Reglamento de Distribución se establece que las tarifas deben reconocer costos de eficientes, lo cual conlleva a que en el proceso de fijación tarifaria se base en una empresa modelo eficiente, lo que en esencia implica simular competencia. Ello involucra que, para el ejercicio de su función reguladora, Osinergmin requiere confrontar distintas fuentes de información y analizarlas integralmente, en algunos casos no solo evaluando la veracidad de la información sino también entrando a detalles comprendidos en dichas fuentes, para lo cual no siempre es suficiente un simple dato con carácter de declaración jurada que es el sentido que el impugnante pretende que se le dé al principio de presunción de veracidad.

Ello no significa que el Regulador no aplique en forma alguna el principio de presunción de veracidad, sino que debe aplicarlo dentro de los límites de la razonabilidad y proporcionalidad y de forma compatible con la función regulatoria. En ese sentido, para determinar los límites de este principio de presunción de veracidad o interpretar su alcance, existe una regla de derecho consistente en un deber expreso para la administración pública, recogido en el numeral 8 del artículo 86 del TUO de la LPAG, en el que se establece que son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes: “interpretar las normas administrativas de forma que mejor atienda el fin público al cual se dirigen, preservando razonablemente los derechos de los administrados”, sin olvidar que los administrados son tanto las empresas concesionarias de distribución de gas natural como los usuarios del servicio público de distribución de gas natural por red de ductos.

Por tanto, para la fijación tarifaria no corresponde tomar la información que aporta la concesionaria basándose en una supuesta presunción de veracidad. Osinergmin debe de evaluar diversas fuentes de información, a fin de realizar el análisis técnico respectivo a efectos que la decisión regulatoria en cuanto a la estimación de la demanda industrial sea sustentada y motivada. Cabe señalar que la presunción de veracidad se mantiene vigente en tanto no sea desvirtuada mediante prueba en contrario⁷.

Debe tenerse en consideración, conforme se establece en el artículo 6 del TUO de la LPAG, que la diferencia en la valoración de medios probatorios, así como en la interpretación y/o aplicación del derecho, no necesariamente configura un vicio de nulidad.

Atendiendo a que los argumentos expuestos por GdP sobre la estimación de la demanda industrial están vinculados con cuestionamientos de datos técnicos, corresponde que, en esencia el área técnica, de ser el caso refute técnicamente lo que alega la empresa a efectos de declarar si este extremo del petitorio resulta fundado, fundado en parte o infundado o si corresponde la declaratoria de nulidad o de ser el caso ampliar o complementar el sustento o motivación del acto.

5.2.3.2. Sobre el derecho a la defensa

Sostiene que al haber una clara falta de motivación en la Resolución de Tarifas y en los Informes Técnicos y Legales que sirven de sustento a la decisión, el derecho de defensa de GdP se ha visto afectado, puesto que no ha podido defenderse cabalmente del razonamiento empleado por Osinergmin para adoptar criterios o decisiones. Asimismo, señala estar en indefensión, ya que no ha recibido la información solicitada a través de la Ley de Transparencia, lo que ha afectado su capacidad de interponer el recurso adecuadamente.

Análisis

En primer lugar, en cuanto a lo referido a la falta de motivación, nos remitimos al numeral 5.2.3.1 del presente informe.

El procedimiento regulatorio para la fijación de las TD cuenta con diversos mecanismos que permiten a las empresas expresar sus discrepancias respecto a lo resuelto. En este sentido, en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas se establecen los mecanismos cuyo propósito es garantizar, de manera efectiva, la mayor transparencia en el proceso de fijación de tarifas reguladas.

Dentro de este marco, Osinergmin fomenta el acceso de los administrados a la información relevante para la determinación tarifaria. Desde la presentación de la

⁷ **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)

propuesta tarifaria hasta la publicación de la resolución correspondiente, existe un proceso de intercambio de información entre la empresa concesionaria y Osinergmin, en el cual se solicitan comentarios y sugerencias de los interesados. Posteriormente, se inicia la etapa de interposición de recursos impugnatorios, garantizando así el derecho al debido procedimiento y a la defensa de los involucrados. Por tanto, el derecho a la defensa de GdP se ha garantizado, en tanto ha tenido la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de sus derechos e intereses en cada una de las etapas del procedimiento regulatorio en curso.

Se debe tener en consideración que en el artículo 4 de la Ley N° 27838, referido a la transparencia en la información de los procedimientos regulatorios, únicamente se dispone la obligación del Regulador de publicar una relación de la información utilizada para la determinación de las tarifas. Sin embargo, la norma no exige la publicación de la totalidad de los documentos de sustento. Por lo tanto, la falta de publicación de determinada información no constituye, por sí sola, una infracción al derecho de defensa de los administrados.

En caso los administrados requieran información adicional a la publicada por Osinergmin, en el artículo 6 de la referida ley se dispone que los informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales que constituyan el sustento de las resoluciones que fijan los precios regulados debe ser proporcionada por el Regulador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. En este contexto, se reitera que durante el desarrollo del proceso regulatorio Osinergmin ha cumplido con publicar⁸ y facilitar⁹ la información de sustento de la Resolución 207, lo que es de pleno conocimiento de la recurrente.

Además, los administrados tienen el derecho de solicitar información adicional a través de los mecanismos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado mediante Decreto Supremo N° 021-2019-JUS (en adelante "TUO de la Ley de Transparencia"), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2024-JUS.

En el caso concreto, GdP mediante solicitud de acceso a la información pública, y Carta N° GDP-COM-S-2025-00109, presentadas a las 19:49 horas del 13 de enero de 2025, GdP solicitó lo siguiente:

- "1. El Oficio N° 1671-2024-GRT de fecha del 15 de octubre de 2024 que OSINERGMIN envió a COSANAC según lo indicado en la página 11 del Informe de COSANAC, con todos sus anexos.
2. Todos los Oficios que OSINERGMIN haya enviado a COSANAC desde la fecha en que se convocó al Concurso Público N° 023-2023-OSINERGMIN hasta el 31 de diciembre de 2024.
3. Todos los correos electrónicos intercambiados entre, por un lado, algún funcionario o empleado de la Gerencia de Regulación de Tarifas (GRT) de OSINERGMIN y, por otro lado, algún funcionario o empleado de COSANAC, entre la fecha en que se convocó al Concurso Público N° 023-2023-OSINERGMIN y el 31 de octubre de 2024 inclusive.

⁸ Según consta en la siguiente dirección web: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/institucional/regulacion-tarifaria/procesos-regulatorios/gas-natural/tarifas-distribucion-gas-natural/Fijacion_gas_natural_norte_2024_2028

⁹ Según se detalla en el numeral 5.3 del presente informe.

4. Todas las observaciones realizadas por OSINERGMIN a COSANAC, entre la fecha en que se convocó al Concurso Público N° 023-2023-OSINERGMIN y el 31 de octubre de 2024 inclusive, cualquiera sea el formato en el que fueron remitidas.
5. El o los proyectos de informe de COSANAC, enviados por COSANAC a OSINERGMIN o viceversa, antes del 31 de octubre de 2024, incluyendo la o las versiones que generaron las observaciones enviadas por OSINERGMIN a COSANAC mediante el Oficio N° 1671-2024-GRT.”

Del mismo modo, mediante solicitud de acceso a la información pública y Carta N° GDP-COM-S-2025-00110, ingresadas a las 19:54 horas del 13 de enero de 2025, GdP solicitó la siguiente información:

- “1. Todos los correos electrónicos intercambiados entre, por un lado, algún funcionario o empleado de la Gerencia de Regulación de Tarifas (GRT) de OSINERGMIN y, por otro lado, algún funcionario o empleado de COSANAC, entre el 1 de noviembre de 2024 y el 31 de diciembre de 2024 inclusive.
2. El o los proyectos de informe de COSANAC, enviados por COSANAC a OSINERGMIN o viceversa, entre el 1 de noviembre de 2024 y el 26 de diciembre de 2024 inclusive.
3. Todas las observaciones realizadas por OSINERGMIN a COSANAC, entre el 1 de noviembre de 2024 y el 26 de diciembre de 2024 inclusive, cualquiera sea el formato en el que fueron remitidas.
4. El listado de todos los entregables que COSANAC ha enviado a OSINERGMIN luego de haberse adjudicado el Concurso Público N° 023-2023-OSINERGMIN.
5. El expediente completo del Concurso Público N° 023-2023-OSINERGMIN, incluyendo el contrato suscrito entre OSINERGMIN y COSANAC, así como cualesquiera y todas sus adendas.”

Las solicitudes de información fueron atendidas por Osinergmin con fecha 28 de enero de 2025, según consta en los correos electrónicos dirigidos a GdP dentro del plazo¹⁰ establecido en el TUO de la Ley de Transparencia; por lo que no se ha vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente ya que el acceso a la información solicitada se garantizó conforme a la normativa vigente.

En efecto, conforme al TUO de la Ley de Transparencia, las entidades públicas disponen de un plazo de diez (10) días hábiles para atender las solicitudes de acceso a la información, plazo que GdP debía tomar en cuenta al formular su requerimiento. Por tanto, cualquier afectación alegada no puede ser atribuida a Osinergmin, ya que este organismo respondió dentro del plazo legalmente establecido. En consecuencia, cualquier efecto jurídico derivado de la fecha de presentación de dichas solicitudes es imputable exclusivamente a GdP.

Los administrados tienen el deber de actuar con previsión y diligencia en el ejercicio de sus derechos. Por ello, si GdP consideraba que la información solicitada en el marco del TUO de la Ley de Transparencia era esencial para la interposición de su recurso de reconsideración, tenía la carga procesal de requerirla con la debida anticipación, asegurándose de obtenerla antes del vencimiento del plazo legal para su presentación.

Por lo señalado, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso.

¹⁰ De conformidad con el numeral 22.2.2 del artículo 22 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2024-JUS.

5.2.3.3. Respetto al Principio de Responsabilidad

La recurrente sostiene que se ha vulnerado el Principio de Responsabilidad, argumentando que la administración pública es responsable de los perjuicios derivados de decisiones arbitrarias.

Análisis

El Principio de Responsabilidad se encuentra reconocido en el numeral 1.18 del artículo IV del TUO de la LPAG, estableciendo que la autoridad administrativa debe responder por los daños ocasionados a los administrados como consecuencia del mal funcionamiento de la actividad administrativa. Asimismo, dispone que las entidades y sus funcionarios asumirán las consecuencias de sus actuaciones conforme al ordenamiento jurídico vigente.

En este contexto, del análisis de los argumentos expuestos por la recurrente, se advierte que su discrepancia no radica en una falta de motivación ni en un actuar arbitrario por parte de Osinergmin, sino en una diferencia de criterios respecto a la interpretación y aplicación del marco normativo y técnico vigente, así como en la metodología utilizada para el cálculo de las Tarifas de Distribución (TD).

El recurso de reconsideración forma parte del derecho de los administrados a solicitar la revisión de las decisiones administrativas, de acuerdo con el artículo 207 del TUO de la LPAG. Sin embargo, la interposición de este recurso no implica, por sí misma, que la decisión original sea arbitraria ni que exista un mal funcionamiento de la actividad administrativa.

En este estado del procedimiento, es preciso señalar que los presuntos "perjuicios" alegados por la recurrente no pueden considerarse como definitivos, dado que la Resolución 207 no ha agotado la vía administrativa, al encontrarse actualmente bajo análisis en el presente recurso de reconsideración. Además, del análisis efectuado en los distintos puntos de este informe, se evidencia que la resolución impugnada y los informes técnicos y legales que la sustentan se encuentran debidamente respaldados en el marco normativo aplicable. En consecuencia, no se configura el supuesto de "mal funcionamiento de la actividad administrativa", pues se han cumplido todas las etapas, plazos y mecanismos de participación y transparencia establecidos en la normativa aplicable a los procedimientos regulatorios. Asimismo, la resolución impugnada ha sido debidamente motivada, cumpliendo con los principios que rigen el procedimiento administrativo, incluidos los principios de responsabilidad y eficiencia.

Por lo expuesto, no se advierte vulneración del Principio de Responsabilidad, ya que la decisión contenida en la Resolución 207 está debidamente fundamentada y sustentada en el marco legal vigente, no se configura un mal funcionamiento de la actividad administrativa y en tanto la decisión contenida en dicha resolución no ha quedado firme.

Por tanto, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

5.2.3.4. Respetto al Principio de Eficiencia

La recurrente cuestiona la aplicación del Principio de Eficiencia, alegando que Osinerghmin no ha seguido una metodología consistente en su decisión, lo que genera incertidumbre para el concesionario.

Análisis

Dada la naturaleza técnica del cuestionamiento respecto a la aplicación del principio de eficiencia y su falta de consistencia en la metodología, corresponde al área técnica analizar lo alegado por GdP. Dicho análisis debe considerar los siguientes fundamentos legales:

- Mediante Ley N° 26734 se creó el Osinerghmin, disponiendo en su artículo 5, como una de sus funciones *“Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario”*.
- En el artículo 1 del Reglamento General de Osinerghmin aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM se con relación a la competencia de Osinerghmin que *“OSINERG tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las ENTIDADES del SECTOR ENERGIA velando por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general”*.
- El principio de eficiencia y efectividad previsto en el artículo 14 del Reglamento General, según el cual la actuación de Osinerghmin debe guiarse por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto. Este principio debe ser observado en el cumplimiento de todos los encargos que se le confieren al Regulador, más aún cuando dichos encargos se encuentran vinculados a la determinación de una tarifa regulada a ser pagada por los usuarios de un servicio público.
- De acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica N° 29158, los Organismos Reguladores se crean para actuar en ámbitos especializados de regulación de mercados o para garantizar el adecuado funcionamiento de mercados no regulados, asegurando cobertura de atención en todo el territorio nacional. En ese sentido, la existencia de los Organismos Reguladores halla su razón de ser, en la búsqueda de la eficiencia frente a los usuarios que pagan el servicio, ya que en los mercados donde se exige su intervención, es justamente debido a que se presentan fallas y/o riesgos que pueden incentivar al traslado de ineficiencias.
- En el artículo 105 del Reglamento de Distribución se establece que *“La Tarifa de Distribución deberá proveer al Concesionario los recursos para cubrir los costos eficientes de la prestación del servicio”*. Por su parte, en el artículo 108 de la misma norma se señala que *“El Margen de Distribución se basará en una empresa eficiente (...)”* y dispone que Osinerghmin define los procedimientos necesarios para su aplicación. En el artículo 112, referido específicamente a los costos de operación y mantenimiento se establece que estos *“(…) corresponderán a costos eficientes de la Distribución y Comercialización comparables con valores estándares internacionales aplicables al medio”*.

- En el numeral 24.3 de la Norma de Estudios Tarifarios aprobada mediante Resolución N° 659-2008-OS/CD se señala expresamente lo siguiente:

“24.3. La determinación del costo de operación se hará empleando los criterios de:

- a) Comparación con empresas nacionales o extranjeras de negocio de gas natural.
- b) Comparación con empresas nacionales dedicadas a servicios públicos similares, teniendo en cuenta la preponderancia en el desarrollo de redes subterráneas.

c) Definición de una empresa modelo (tipo).

- d) Inclusión del Plan de Promoción.” (El resaltado es nuestro)

En tal sentido, dado que Osinergmin es el órgano competente para fijar las TD y los demás conceptos regulatorios establecidos en el Reglamento de Distribución, como lo ha venido realizando desde el inicio de la operación de las concesiones de distribución, resulta plenamente válido exigir y observar la aplicación del criterio de eficiencia al traslado de costos hacia los usuarios del servicio, a fin de evitar el traslado de costos ineficientes.

Considerando los fundamentos legales señalados, corresponde al área técnica el análisis de lo solicitado realizar el análisis respectivo y, de ese modo, ratificar la decisión adoptada en la resolución impugnada o, de ser el caso, motivar si corresponde acoger lo solicitado por la recurrente a efectos de determinar si el extremo del recurso referido a que la aplicación del principio de eficiencia no sigue una metodología consistente, debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.3. Sobre la falta de transparencia en los datos

GdP sostiene que Osinergmin no ha actuado de manera transparente porque no ha proporcionado información sobre las empresas incluidas en la muestra utilizada en la Encuesta Salarial de PwC, a diferencia del estudio salarial realizado por GdP con Korn Ferry, el cual sí detalla las empresas participantes. Señala que, Osinergmin únicamente proporcionó un resumen de los valores finales de los salarios segmentados por posición.

En consecuencia, la falta de transparencia y arbitrariedad por parte de Osinergmin la deja en un estado de indefensión porque no le permite realizar la necesaria validación de la metodología utilizada y de los resultados obtenidos por Osinergmin. Sostiene que Osinergmin tiene la información completa de la Encuesta Salarial de PwC y, pese a ello, decide no entregarla al administrado y mencionar en la fijación tarifaria solamente una parte limitada de esa información, lo cual implica que se haya infringido el debido procedimiento y que la Resolución 207 contenga vicios de motivación que causen su nulidad.

Por otro lado, indica que, en caso Osinergmin no cuente con la información de la metodología se confirmaría el actuar del regulador como poco diligente y arbitrario porque utilizó datos finales de encuestas cuyas metodologías desconoce.

Análisis

Con fecha 8 de noviembre de 2024, GdP presentó una solicitud de acceso a la información pública requiriendo entre otros el *"2. Estudio de remuneraciones de PwC, relacionado con el servicio mencionado (...)"*. Según consta en el Informe N° 808-2024-GRT/OS de fecha 13 de noviembre de 2024, Osinerghmin proporcionó oportunamente la documentación requerida, precisando que al emplear la terminología "estudio de remuneraciones de PwC", el consultor Cosanac S.A.C. se estaba refiriendo al sustento del reporte denominado "Sueldos Segmentos Combinados por Nivel Comparado", obtenido por Osinerghmin del Portal de HR Analytics de la empresa PricewaterhouseCoopers Sociedad Civil de R.L.

Asimismo, mediante correo electrónico de fecha 19 de diciembre de 2024 se remitió de manera complementaria el archivo Excel denominado "Sueldos Segmentos Combinados por Nivel Comparado.xlsx", conforme con la autorización efectuada por la empresa PwC para proporcionar esa información a los administrados en el marco del proceso regulatorio en curso.

Se debe tener en consideración que en el artículo 4 de la Ley N° 27838, referido a la transparencia en la información de los procedimientos regulatorios, únicamente se dispone la obligación del Regulador de publicar una relación de la información utilizada para la determinación de las tarifas. Por tanto, el no publicar alguna información de sustento, no necesariamente constituye una infracción a la legalidad, en tanto los interesados que requieran archivos adicionales a los que han sido publicados por Osinerghmin, pueden acceder a ellos conforme se establece en el artículo 6 de la referida ley, donde se dispone que los informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales que constituyan el sustento de las resoluciones que fijan los precios regulados debe ser proporcionada por el Regulador dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida la solicitud.

En ese sentido, en caso un administrado considere que existe información faltante respecto a determinado proceso regulatorio de fijación de tarifas, tiene el derecho de requerir la información a la entidad competente. En el caso en concreto, GdP consideró que era necesario que se le proporcionara información adicional sobre el "Estudio de remuneraciones de PwC"; por lo que, Osinerghmin procedió a brindar atención a su solicitud dentro del plazo de ley fijado; por lo que no ha existido una vulneración al derecho a la defensa. Por el contrario, Osinerghmin durante el desarrollo del proceso regulatorio ha cumplido con facilitar la información, lo cual es de pleno conocimiento de la recurrente.

Como se desprende de los hechos expuestos, Osinerghmin ha proporcionado la información sobre la metodología empleada con la que cuenta y las fuentes utilizadas, cumpliendo con el deber de motivación conforme a lo exigido por el artículo 6 del TUO de la LPAG. En consecuencia, no es correcto afirmar que se dejó en indefensión a GdP o que hubo falta de fundamentación que constituyera un vicio de motivación aparente.

En cuanto al cuestionamiento de que Osinerghmin no habría actuado con transparencia al no proporcionar información sobre las empresas incluidas en la muestra utilizada en

La Encuesta Salarial de PwC, es preciso señalar que en el resumen metodológico de dicha encuesta se establece lo siguiente:

"Presentación

(...)

Con la finalidad de garantizar la absoluta confidencialidad de la información de cada uno de los participantes en la Encuesta, las empresas son presentadas por las características de sector, tamaño, volumen de personal y facturación. Los resultados son presentados en cuadros con la compensación promedio y los tres cuartiles de distribución, si el número de datos lo permite.

Tanto la recopilación como el manejo posterior de la información, está restringida al equipo de Compensaciones de nuestra Firma, existiendo adicionalmente controles en nuestro sistema, lo cual en forma conjunta **asegura la completa privacidad de la información de las empresas participantes de la encuesta y la de sus empleados**, conforme al marco normativo. (...)" (El subrayado y resaltado es nuestro)

A este respecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del Expediente N° 04407-2007-PHD/TC, al analizar una posible vulneración del derecho a la intimidad derivada de la difusión de información sobre bienes y rentas de funcionarios públicos, ha establecido que:

"(...) la intervención en el derecho a la intimidad personal se produciría respecto a las informaciones de los bienes e ingresos provenientes del sector privado y aquellos bienes muebles no registrables; en tanto que no nos encontraríamos ante informaciones a las cuales puede accederse mediante otras bases de datos públicas, como ocurriría con la información sobre bienes muebles e inmuebles que obre en registros públicos."

En ese sentido, los salarios de las empresas participantes en la Encuesta Salarial de PwC constituyen datos personales, en la medida en que su divulgación podría permitir la identificación de sueldos, cargos y personas específicas, lo que implicaría una vulneración al derecho a la intimidad.

Al respecto, la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales señala que toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable constituye un dato personal. Asimismo, en el artículo 17.5 del TUO de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante "TUO de la Ley de Transparencia") se establece que es confidencial toda información referida a datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal. Asimismo, el artículo 18 del mismo TUO señala que los funcionarios públicos que tienen acceso a dicha información están obligados a resguardar su confidencialidad, asumiendo responsabilidad en caso de divulgación indebida.

Por estas razones, el acceso a la información sobre las empresas incluidas en la muestra de la Encuesta Salarial de PwC está restringido conforme a la normativa vigente en materia de protección de datos personales y transparencia. No obstante, cabe precisar que toda la información no considerada confidencial o que no contiene datos personales fue proporcionada oportunamente a la recurrente.

Por lo tanto, lo señalado por la recurrente respecto a la falta de transparencia y arbitrariedad por parte de Osineergmin no tiene sustento legal y debe desestimarse. Lo señalado es independiente a que, como consecuencia del análisis técnico respectivo, pueda decidirse actualizar la fuente de información y/o la aplicación de un mejor

criterio que amerite ampliar o complementar el sustento o motivación sobre este extremo.

Por lo señalado, esta Asesoría recomienda declarar infundado este extremo del petitorio del recurso de reconsideración.

5.4. Sobre la Resolución N° 001-2025-OS/CD

La recurrente indica que en la Resolución N° 001-2025-OS/CD (en adelante “Resolución 001”), publicada el 14 de enero de 2025, se establecen disposiciones para la entrega de información en tiempo real a la División de Supervisión de Osinergmin de los sistemas de recolección de datos de los parámetros de operación de las instalaciones de las empresas supervisadas, a fin de verificar la operatividad de las instalaciones de las empresas dedicadas a las actividades de explotación, procesamiento, transporte por ductos y líquidos y distribución. En consecuencia, advierte que la Resolución 001 incorpora nuevas exigencias y obligaciones a los concesionarios de distribución, lo que genera un incremento en los costos operativos de la empresa concesionaria.

Por lo tanto, solicita incorporar el costo de implementación operación de las obligaciones exigidas por la Resolución 001 en la tarifa de distribución de GDP, a fin de dar cumplimiento al artículo 105 del Reglamento de Distribución.

Análisis

En cumplimiento del principio de legalidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo IV.1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG según el cual, las autoridades administrativas deben actuar conforme a la Constitución, a la ley y al Derecho, la fijación de las TD debe reconocer los costos de implementación y operación de las exigencias contenidas en las normas del sector de carácter obligatorio, como lo son, entre otros, la “Norma que establece disposiciones para la entrega de información en tiempo real de las empresas supervisadas de la Industria del Gas Natural” modificada con Resolución 001 a fin de extender sus alcances a los sistemas de distribución de gas natural por red de ductos.

En tal sentido, y dado que los detalles cuestionados respecto a la aplicación de la referida norma son de carácter técnico, corresponde al área técnica evaluar si en la fijación de las TD corresponde o no incorporar los gastos necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones de la norma mencionada. Dicho análisis deberá tener en cuenta que, de acuerdo con los artículos 20, 21, 22 del Reglamento de Distribución, los sistemas de distribución de gas natural deben contar con un Sistema de Supervisión, Control y Monitoreo de Condiciones Operativas (SCADA), en virtud del cual, se cuenta con información en tiempo real de los sistemas de recolección de datos de los parámetros de operación de sus instalaciones.

Además, conforme se señala en la exposición de motivos de la Resolución 001, el análisis del área técnica deberá tener en consideración que el concepto de monitoreo en tiempo real, en el caso de los sistemas de distribución, no es nuevo y la obligación de contar con este tipo de interconexiones se encuentra recogido en el Decreto Supremo N° 062-2009-EM, que contempla la disposición de la información en tiempo

real relativa a la presión del gas en los puntos del sistema de distribución señalados en el Anexo I de dicha resolución.

Corresponde al área técnica, por la propia naturaleza de lo solicitado, tener en consideración la normativa señalada y, de ese modo, motivar si corresponde acoger lo solicitado por la recurrente a efectos de determinar si este extremo del recurso debe ser declarado fundado, fundado en parte o infundado.

5.5. Sobre la estimación de la demanda y los comentarios remitidos por el Estudio Echeconpar

En el mismo sentido que lo alegado por GdP en su recurso con relación al petitorio referido al sobredimensionamiento de la demanda, el Estudio Echeconpar sostiene que Osinergmin al calcular la demanda ha introducido un incentivo que carece de sustento legal y ha fijado tarifas que no permiten cubrir los costos eficientes de GdP por lo cual sería una medida ilegal y arbitraria. Refiere que mediante la Resolución 207 se fijaron montos bajos con el propósito de incentivar a GdP a que busque nuevos clientes para que se integren a su demanda, lo cual contraviene el artículo 105 del Reglamento de Distribución, atenta contra su derecho de propiedad y contra principios que limitan la función reguladora.

Sostiene que ni el marco normativo ni el contrato de concesión le imponen a GdP la obligación de promocionar nueva demanda o fidelizar clientes. Reitera que no existe en el marco regulatorio de la actividad de distribución de gas natural ninguna disposición que habilite expresamente a Osinergmin a fijar tarifas bajas como "señal regulatoria" para que el concesionario tenga la necesidad de que nuevos clientes se integren a su demanda y que si bien la regulación mediante *price cap* busca eficiencias en la actividad regulada, ello no implica que el regulador pueda imponer tarifas irrazonables que pongan en peligro las inversiones del concesionario.

Indica que lo regulado en el artículo 21 de la Norma de Estudios Tarifarios es aplicable para el diseño de la red para efectos del plan quinquenal de inversiones, más no se desprende que sus disposiciones deben ser aplicadas la fijación de tarifas. Indica que la estimación de la demanda se encuentra regulado por el artículo 17 de la Norma de Tarifas, la cual indica que para estimar la demanda se debe considerar el estado actual del mercado, lo cual no ha sido considerado por Osinergmin. En consecuencia, señala que se invocó la base legal incorrecta para efectuar el cálculo de la demanda y se efectuó contraviniendo las disposiciones que sí resultan aplicables. Finalmente, señala que la Resolución 207 es expropiatoria pues al haber fijado una tarifa baja le ha despojado a GdP del mínimo de ingresos que el Reglamento de Distribución les asegura, con lo cual se constituiría una expropiación indirecta.

Análisis

5.5.1. Sobre el modelo regulatorio aplicable

Este organismo, como todas las entidades de la Administración Pública, rige su actuar por el principio de legalidad. Estando a lo señalado, el modelo regulatorio aplicable en la regulación de las tarifas de distribución de la Concesión Norte debe sujetarse a lo

establecido en el marco jurídico vigente; en este caso, a lo dispuesto en el Reglamento de Distribución y demás normas complementarias.

Al respecto, conforme lo expuesto en el artículo 105 del Reglamento de Distribución, “La Tarifa de Distribución deberá proveer al Concesionario los recursos para cubrir los costos eficientes de la prestación del servicio”. Por su parte, en el artículo 108 de la misma norma se señala que “El Margen de Distribución se basará en una empresa eficiente (...)” y se dispone que Osinergmin definirá los procedimientos necesarios para su aplicación. Por su parte, en su artículo 112, referido específicamente a los costos de operación y mantenimiento, se establece que éstos “(...) corresponderán a costos eficientes de la Distribución y Comercialización comparables con valores estándares internacionales aplicables al medio.”

Como se puede apreciar, en el Reglamento de Distribución se ha establecido dos criterios fundamentales para la definición del modelo tarifario: costos por empresa eficiente y comparación con estándares internacionales, por lo que el encargo otorgado a Osinergmin de implementar los procedimientos necesarios para su aplicación debía hacerse considerando ambas premisas y procurando rigurosamente su aplicación.

Por este motivo, mediante Resolución N° 659-2008-OS/CD, Osinergmin aprobó la Norma de Estudios Tarifarios, en cuyo numeral 24.3 se establecen los criterios aplicables para la determinación de los costos operativos y se señala expresamente lo siguiente:

“24.3. La determinación del costo de operación se hará empleando los criterios de:

- a) Comparación con empresas nacionales o extranjeras de negocio de gas natural.
- b) Comparación con empresas nacionales dedicadas a servicios públicos similares, teniendo en cuenta la preponderancia en el desarrollo de redes subterráneas.
- c) Definición de una empresa modelo (tipo).
- d) Inclusión del Plan de Promoción” (El subrayado es nuestro)

Los criterios de empresa eficiente y comparación que contiene la Norma de Estudios Tarifarios, resultan concordantes y complementan las premisas generales establecidas en el Reglamento de Distribución, a fin de permitir su aplicación de manera concreta en un procedimiento regulatorio. Uno de estos criterios, es precisamente la definición de una empresa modelo, con la finalidad de garantizar el reconocimiento de costos eficientes conforme lo establece el Reglamento de Distribución.

En tal sentido, resulta evidente que la utilización de la metodología de empresa modelo, se funda en el cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Distribución y la Norma de Estudios Tarifarios, y, por tanto, en la observancia del Principio de Legalidad citado.

En línea con lo anterior, en el numeral 4.4 del Informe N° 870-2024-GRT se señaló que el diseño tarifario de la Resolución 207 considera una regulación por incentivos mediante la regulación por empresa modelo eficiente que consiste en crear una empresa referencial que brinda el servicio público al mínimo costo con la tecnología vigente, y son los costos de esta empresa los que se utilizan para fijar las tarifas.

No obstante, el estudio señala que las tarifas reguladas para la actividad de distribución de gas natural, son tarifas tope o *price cap*; sin embargo, el modelo regulatorio aplicable al servicio público de distribución de gas natural, como ya se ha venido observando, es el de empresa modelo eficiente.

5.5.2. Sobre la señal regulatoria impuesta por Osinergmin

Conforme se señala en el Informe Técnico N° 870-2024-GRT, la determinación de las tarifas del servicio de distribución de gas natural se fundamenta en un modelo regulatorio por incentivos, el cual se basa en el diseño de una empresa modelo eficiente, que busca alinear los intereses de las empresas reguladas con los principios de eficiencia, calidad y acceso a los servicios públicos, estableciendo, además, mecanismos de incentivos que premian o penalizan a las empresas en función de su desempeño.

En esa línea, si bien en el marco normativo y contractual no se dispone expresamente la obligación de GdP de captar nuevos clientes para que se integren a su demanda, ello es consustancial al modelo regulatorio por incentivos y se desprende del marco normativo y contractual.

Sobre el particular, se debe indicar que en el artículo 107 del Reglamento de Distribución se han establecido dos presupuestos a ser observados por el Regulador al fijar las tarifas de distribución: (i) que los costos de distribución se deben asignar a cada categoría de consumidor de forma tal que se obtengan tarifas finales competitivas respecto del energético sustituto y (ii) que Osinergmin, en la determinación de la Tarifa de Distribución, debe procurar que ésta logre la obtención de una tarifa final que genere ahorro para cada categoría. Como se puede observar, la tarifa de distribución debe permitir brindar al consumidor la señal de que el uso de gas natural genera un mayor ahorro que el energético sustituto.

La legislación nacional tiene como propósito establecer las condiciones para promover la masificación del uso de gas natural a nivel nacional y ello se evidencia en las disposiciones contenidas en el Contrato de Concesión, en el cual se estableció que como parte del Primer Plan de Conexiones, el concesionario tenía el compromiso de alcanza un número mínimo de consumidores conectados, por año y locales. Asimismo, en el numeral 1.2 del Anexo 2 del Contrato de Concesión se indicó expresamente que *“las partes declaran que conocen y aceptan, que el objetivo central del diseño de la Concesión y del Contrato, es lograr una penetración residencial agresiva y ordenada”*.

Por otro lado, en el literal b) de la cláusula 11.1 del Contrato de Concesión en el apartado correspondiente al “Régimen Tarifario” se indica que:

“11.1 Disposiciones generales

(...)

b) Competitividad de Gas Natural

De conformidad con lo establecido en el Artículo 3° de la Ley de Descentralización del Acceso al Consumo del Gas Natural, se acuerda que, para la determinación de las tarifas de Distribución y Comercialización aplicables para los siguientes períodos de revisión tarifaria, se podrán establecer categorías de consumidores, atribuirse costos y determinarse tarifas que procuren que

el Gas Natural mantenga competitividad respecto de los energéticos sustitutos de mayor uso en cada categoría.

(...)” (Subrayado agregado)

El criterio de regular procurando mantener la competitividad respecto a los energéticos sustitutos se encuentra establecido a nivel legal y a nivel contractual, y tiene como propósito que el consumidor perciba que le es más beneficioso migrar de matriz energética por lo ahorros que le genera ese cambio. Lo señalado es concordante con las disposiciones contenidas en la Ley de Descentralización del Acceso al Consumo de Gas Natural, Ley N° 28849, cuya finalidad, precisamente es el incentivar el consumo de gas natural en las circunscripciones territoriales del país.

En consecuencia, no es ilegal que la fijación tarifaria tenga como propósito incentivar el consumo de gas natural porque éste se encuentra recogido en el Reglamento de Distribución, en la Ley de Descentralización del Acceso al Consumo de Gas Natural y se ha incorporado en el Contrato de Concesión.

Adicionalmente, es importante destacar que, de acuerdo con la Cláusula 13.1 del Contrato de Concesión, el Concesionario asume la concesión y las obligaciones contractuales a su propio riesgo técnico, económico y financiero, conforme se establece en el siguiente extracto:

“La Sociedad Concesionaria asume la Concesión y las obligaciones en este Contrato a su propio riesgo técnico, económico y financiero, y es responsable por el cumplimiento de todas y cada una de sus obligaciones establecidas en este Contrato y en las Leyes Aplicables durante el Plazo del Contrato (...)”.

En la misma línea, según el literal b) del numeral 2.1 de los Lineamientos para la Asignación de Riesgos en los Contratos de Asociaciones Público-Privadas del Ministerio de Economía y Finanzas aprobados con Resolución Ministerial N° 167-2016-EF/15, se establece que:

“b Práctica recomendada para la asignación del riesgo

En términos generales el riesgo de ingresos debe ser asumido por el concesionario, salvo en casos excepcionales en los que los ingresos estén sujeto a riesgo de demanda y éste sea muy elevado, y por ende exige la inclusión de un mecanismo de compartición. Este mecanismo deberá ser equilibrado de manera que el concedente pueda también beneficiarse de incrementos de la demanda por encima de la inicialmente estimada.

(...)

i. Ingresos con riesgo de demanda / tráfico. **En principio, si los ingresos del concesionario dependen de los niveles de demanda de la infraestructura, se trata de un riesgo a ser transferido al concesionario.** Sin embargo, teniendo en cuenta que podría ser un riesgo que difícilmente el concesionario pueda gestionar y que puede generar efectos adversos desde el punto de la bancabilidad y aceptación comercial de un proyecto, es un riesgo que el concedente puede retener de forma parcial. (...)” (El resaltado es nuestro).

De la interpretación de ambos textos, se desprende, como regla general, que si los ingresos del Concesionario dependen de los niveles de demanda, dicho riesgo es asumido por el propio Concesionario. En línea con lo señalado, en el Informe Técnico N° 866-2024-GRT se concluyó que el marco normativo vigente no garantiza la demanda al Concesionario. En consecuencia, el riesgo de demanda recae íntegramente sobre este último, quien, en su calidad de comercializador, tiene la responsabilidad de implementar mecanismos que faciliten la incorporación de nuevos clientes a la

demanda del servicio. Ello cobra especial relevancia en la medida que sus ingresos están directamente vinculados a los niveles de demanda y que no dispone de ningún mecanismo de compartición de riesgos con el concedente.

Por tanto, no existe contradicción con el marco normativo y contractual en que la fijación tarifaria contemple incentivos alineados con el modelo de regulación aplicable, con el objetivo de fomentar la captación de consumidores. Más aún, considerando que el nivel de ingresos del Concesionario depende directamente del crecimiento de la demanda, la existencia de incentivos en la estructura tarifaria resulta coherente con el modelo regulatorio por incentivos y con la política nacional de masificación del gas natural. En este sentido, no se advierte vulneración alguna al marco normativo y contractual en los términos planteados por Estudio Ehecopar.

Por otro lado, en los comentarios se indica que Osinergmin ha fijado una tarifa lo suficientemente baja que no respeta el mínimo indispensable para la continuación de las actividades del concesionario. Sobre el particular, se debe precisar que la fijación de la tarifa se ha sujeto a criterios técnicos, legales y económicos que han sido sustentados en los Informes Técnicos N° 866-2024-GRT, 867-2024-GRT, 868-2024-GRT, 870-2024-GRT y en el Informe Legal N° 869-2024-GRT, documentos que sustentan los aspectos regulados en la Resolución 207.

5.5.3. Sobre la interpretación del artículo 21 de la Norma de Estudio Tarifarios

La Norma de Estudios Tarifarios tiene como propósito establecer el procedimiento para la elaboración de los estudios tarifarios comprendidos en la regulación de distribución de gas natural por ductos.

En los comentarios se asevera que en el artículo 21.1 de la Norma de Estudios Tarifarios lo que se regula es el diseño de la red para efectos del plan quinquenal de inversiones y que no se desprende que sus disposiciones deban ser aplicadas para la fijación de tarifas. Sobre el particular, se debe precisar que el artículo 21.1 de la Norma de Estudios Tarifarios sí se aplica para la determinación de la fijación de tarifas. Es así que en el Informe Técnico N° 304-2021-GRT, que formó parte de la Resolución N° 098-2021-OS/CD, mediante la cual se dispuso la publicación del proyecto de resolución mediante el cual se modifica la Norma de Estudios Tarifarios, se indicó lo siguiente:

“Respecto a lo señalado en el numeral 21.1 se debe indicar que para efectos de definir el alcance del diseño de las redes de distribución que debe ser evaluadas con la proyección de la demanda señalada en el Reglamento de Distribución, se requiere precisar cuáles son las redes a las que están asociadas el artículo 110 y el artículo 113 del Reglamento de Distribución y con ello establecer que el resto de redes debe ser ejecutadas ajustándose a la necesidad del sistema de distribución tal como se ha venido ejecutando a lo largo de diversos Procesos Regulatorio.

Es importante destacar que esta propuesta de modificación a la Norma de Estudio Tarifarios, solo corresponde a una precisión para la consideración de la demanda en el ámbito del diseño de las redes de distribución, la misma que ha estado implícita en los procesos regulatorios.”

En esa línea, en los artículos 110 y 113 del Reglamento de Distribución de señala lo siguiente:

“Artículo 110.- Las inversiones de las instalaciones del Sistema de Distribución que se considerarán en el cálculo del Margen de Distribución y Margen Comercial corresponderán tanto al Valor Nuevo de Reemplazo (VNR) que representará el costo de renovar las obras y bienes físicos destinados a prestar el mismo servicio con la tecnología y precios vigentes, así como también, las inversiones consideradas en el Plan Quinquenal. (...)”

“Artículo 113.- La demanda de los Consumidores será calculada a partir de la proyección de los consumos de las distintas categorías de Consumidores, elaborada por el Concesionario para un período de veinte (20) años y aprobada por OSINERGMIN.

Las metodologías y criterios para la proyección de los consumos será definida por el OSINERGMIN.”

En atención a lo señalado en los artículos precedentes, se evidencia que el artículo 21.1 de la Norma de Estudios Tarifarios es aplicable la fijación de las tarifas de distribución porque es un factor que se utiliza para el cálculo del Margen de Distribución y Margen Comercial. El hecho de que se indique que abarca el Plan Quinquenal no debe interpretarse como si fuera aplicable únicamente para la elaboración de este, si no que su diseño debe tener en consideración esas inversiones futuras (contempladas para un periodo de ejecución de 05 años) para la determinación de la fijación tarifaria. Esto quiere decir que, la regulación contempla que la planificación de la red debe considerar no solo la situación actual del mercado, sino también su evolución futura.

Asimismo, en el numeral 21.2 se establece que el diseño de la red debe ser lo más eficiente posible para abastecer la demanda proyectada y que, en caso de sobredimensionamiento de la red respecto a la demanda, este Organismo tiene la potestad de determinar criterios para adecuarla a un tamaño eficiente. En ese sentido, en el artículo 21 se regulan aspectos relevantes con incidencia en la determinación de la tarifa, pues el dimensionamiento eficiente de la red es un factor importante en la determinación de los costos que pueden ser trasladados a los consumidores.

El Estudio Echecopar ha señalado que la estimación de la demanda debió realizarse conforme al artículo 17 del Procedimiento de Estudios Tarifarios, considerando el estado actual del mercado. Sin embargo, en el numeral 17.1 se establece que la estimación de la demanda debe tomar como base, tanto el diagnóstico del mercado actual como la definición del mercado potencial de clientes que podrían acceder al suministro de gas natural. Para ello, se utilizan criterios como el número de clientes potenciales, la evolución del factor de uso de la red y la proyección de consumos unitarios por categoría de consumidor.

Por tanto, la regulación no limita el análisis a una situación de corto plazo basada exclusivamente en el mercado actual, sino que permite incorporar un análisis prospectivo del mercado potencial. Este criterio es consistente con lo dispuesto en el artículo 21 de la Norma de Estudios Tarifarios, en la que se exige un diseño de red capaz de abastecer una proyección de demanda a largo plazo.

En suma, considerando que la planificación de la red y la fijación de tarifas están interrelacionadas, y dado que la configuración eficiente de la red responde a la evolución de la demanda proyectada, este Organismo ratifica la correcta aplicación del marco normativo vigente para la estimación de la demanda y la fijación de tarifas, garantizando que los costos reconocidos sean eficientes y respondan al desarrollo óptimo de la red de distribución de gas natural.

Por lo expuesto, se evidencia que en los comentarios se ha realizado una interpretación incorrecta de la norma en cuestión.

5.5.4. Sobre la afectación al derecho de propiedad (expropiación)

En el Fundamento Jurídico 12 de la sentencia recaída en el Expediente N °00239-2010-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que lo siguiente:

“Se entiende por expropiación indirecta a todo acto gubernamental que sin despojar formalmente al propietario de la titularidad del dominio de su bien, limita el derecho de propiedad de un modo tan desproporcionado que, en la práctica, ocasione que el mismo no sirva para ser razonablemente explotado conforme a la naturaleza que le es intrínseca, generando una reducción ostensible en su valor de mercado. Y es que, para que la regulación constituya un atentado contra el derecho de propiedad, esta debe incidir de manera desproporcional o irrazonable en el mismo.” (El subrayado es nuestro)

Al respecto, la fijación tarifaria responde a criterios de eficiencia, lo que implica que la tarifa no puede reconocer un costo ineficiente por más que sea real, ya que el carácter monopólico del servicio público de gas natural podría generar situaciones de ineficiencia empresarial que redunde, por ejemplo, en costos superiores a los que la empresa hubiera obtenido si se enfrentara a una competencia real. Por esta razón, los artículos citados no permiten trasladar dichas ineficiencias al usuario del servicio.

Con el objetivo de establecer tarifas eficientes, Osinergmin no se limita a evaluar los costos reales o declarados por la empresa concesionaria. En su lugar, utiliza diversas fuentes de información confiables, las contrasta y realiza una evaluación técnica y económica integral para determinar los costos eficientes que deben ser reconocidos en la tarifa. En esa línea, si bien los costos considerados en la fijación tarifaria deben atender a las necesidades empresariales, estas necesidades no necesariamente coinciden con la empresa cuyos costos son materia de regulación, sino que conforme a las disposiciones del Título V y los artículos 105, 108 y 112 del Reglamento de Distribución, Osinergmin debe considerar las necesidades de la empresa modelo eficiente. Por tanto, la observación del Estudio Echecopar respecto a que la Resolución 207 es expropiatoria al haberse fijado una tarifa baja, carece de fundamento legal.

5.6. Sobre la nulidad de la Resolución 207

En cuanto a que la Resolución 207 habría incurrido en causal de nulidad por incurrir en motivación indebida, incongruente, insuficiente, además de haberse vulnerado el derecho de defensa y al debido procedimiento, corresponde realizar 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 207 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 (fijación de las tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión Norte); persigue una finalidad pública; debidamente motivado (conforme se concluye en los numerales 5.2.2.1 y 5.2.3.1); y se ha cumplido el procedimiento previsto en la Norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados” 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.

Además, conforme a lo establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC, la nulidad de un acto administrativo no se fundamenta exclusivamente en la existencia de vicios formales, sino que debe demostrarse un perjuicio concreto al interés público, en los siguientes términos:

“no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agraviar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar (...)” (El subrayado es nuestro)

A la luz de este criterio jurisprudencial, la validez de la Resolución 207 se analiza no solo desde la perspectiva de la legalidad formal, sino también en función de su impacto en el interés público. En este caso, dicho interés público se materializa en la necesidad de garantizar que los usuarios del servicio público de distribución de gas natural por red de ductos paguen tarifas que reflejen criterios de eficiencia y viabilicen la continuidad, calidad y sostenibilidad del servicio.

Por tanto, aun en el supuesto de que, tras un análisis de fondo, se hubiera concluido que la Resolución 207 incurre en una causal de nulidad, nuestro ordenamiento jurídico prioriza la existencia de los actos administrativos, puesto que la nulidad constituye una medida de ultima ratio.

En este sentido, conforme al artículo 14 del TUO de la LPAG, la existencia de un vicio en los elementos de validez del acto no implica necesariamente su nulidad si dicho vicio no es trascendente y puede ser corregido por la autoridad emisora. Solo en el caso de que el vicio fuera insubsanable, en aplicación del artículo 12 del TUO de la LPAG, la declaración de nulidad tendría efectos retroactivos.

Además, como se ha señalado, si bien la valoración de medios probatorios, así como la interpretación y aplicación del derecho podrían conducir a que se declaren fundados o fundados en parte algunos extremos del recurso; ello no necesariamente configura un vicio de nulidad, conforme se establece en el artículo 6 del TUO de la LPAG¹¹. De acuerdo a lo señalado, al haber actuado Osinergmin, en el marco de sus competencias dando cumplimiento a las disposiciones normativas vigentes, se recomienda declarar no ha lugar la nulidad de la Resolución 207.

6. Plazos y procedimiento por seguir con el recurso

- 6.1.** De conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1633, con el que se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tratándose de un procedimiento administrativo de instancia única, el cual es de competencia exclusiva del Consejo Directivo de Osinergmin, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de treinta (30) días hábiles contados a partir de su interposición.
- 6.2.** Teniendo en cuenta que GdP interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 207 el 22 de enero de 2025, el plazo máximo para resolverlo es el 05 de marzo de 2025.
- 6.3.** Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 227 del TUO de la LPAG, en el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM y en el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

7. Conclusiones

- 7.1.** Por las razones expuestas en el numeral 2) del presente informe, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Gases del Pacífico S.A.C. contra la Resolución N° 207-2024-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.

¹¹ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General:

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
(...)

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

- 7.2.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 5.6 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse no ha lugar la solicitud de nulidad planteada por Gases del Pacífico S.A.C. contra la Resolución N° 207-2024-OS/CD en el extremo referido a que se habría configurado una indebida motivación de la resolución recurrida y que se habría vulnerado el marco normativo, así como diversos principios del derecho administrativo.
- 7.3.** Por los fundamentos expuestos en el numeral 5.2.1.3 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que debe declararse fundado el extremo del petitorio del recurso referido a la actualización de la remuneración base, en observancia del principio de legalidad.
- 7.4.** Por los fundamentos expuestos en los numerales 5.2.2.3, 5.2.2.4, 5.2.3.1, 5.2.3.2, 5.2.3.3 y 5.3 del presente informe, esta Asesoría es de la opinión que deben declararse infundados los extremos del petitorio del recurso referidos al reconocimiento del bono de desempeño y la participación en las utilidades en el OPEX y de los incobrables, así como las presuntas vulneraciones al derecho a la debida motivación, derecho de defensa, al principio de responsabilidad y a la falta de transparencia en la información.
- 7.5.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración, materia del presente informe, deberá expedirse a más tardar el 05 de marzo de 2025 y deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano.

[mcastillo]

[epahuacho]

/eas-apm