

**Informe N° 214-2020-GRT****Informe legal sobre la procedencia de aprobar medidas temporales de carácter normativo aplicables a la metodología de cálculo del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte para las concesiones de distribución de gas natural por red de ductos como consecuencia de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional**

**Para** : **Oscar Alfredo Echegaray Pacheco**  
Gerente de la División de Gas Natural (e)

**Fecha** : 25 de junio de 2020

**Expediente** : D.xxx-2020-GRT

---

**RESUMEN**

La Organización Mundial de la Salud calificó al brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea con los consecuentes efectos en la salud de la población. En ese contexto, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus prórrogas se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y se dictaron medidas para la prevención y control a fin de evitar la propagación del COVID-19, entre otras medidas restrictivas de derechos.

Con Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prórrogas se declaró el Estado de Emergencia Nacional debido al brote del COVID-19 hasta el 30 de junio de 2020, teniendo como consecuencia la paralización del ejercicio de actividades de muchos consumidores de gas natural.

Las medidas mencionadas traen consigo la suspensión de diversas actividades económicas, generando que muchos comercios e industrias, entre otros clientes, que utilizan el gas natural, paralicen intempestivamente el ejercicio de sus actividades, dejando de consumir el gas natural habitual que en condiciones regulares lo hacían.

De acuerdo con lo señalado en el informe de la División de Gas Natural de la Gerencia de Regulación de Tarifas, la situación expuesta ha ocasionado una caída extraordinaria e imprevisible de los volúmenes de demanda de gas natural, sin una alternativa viable para contenerla, lo cual exige la revisión de la metodología prevista en los procedimientos emitidos por Osinermin para el cálculo del precio medio (PMG) y costo medio (CMT), que se trasladan al usuario.

En ese orden, el área técnica señala que las disposiciones previstas en los procedimientos de facturación vigentes donde se determina la metodología que debe ser empleada por los concesionarios de distribución para facturar el PMG y CMT a los usuarios no responden adecuadamente a situaciones como las que vienen aconteciendo debido al brote del COVID-19, principalmente ya que su aplicación podría generar resultados incoherentes como que los usuarios asuman una contratación de hasta 5 veces más del consumo o servicio que éstos efectúan y utilizan concretamente, por lo que, este caso exige sujetarse al criterio de eficiencia

previsto en el marco normativo, y determinar una metodología en supuestos de disminución abrupta de la demanda.

En el artículo 58 de la Constitución Política del Perú se señala que el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, “servicios públicos” e infraestructura. Por su parte el artículo 79 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos establece que la distribución de gas natural por red de ductos es un servicio público. Asimismo, esta Ley delega en los reglamentos la determinación de las reglas aplicables sobre los precios máximos al consumidor. Asimismo, en las disposiciones regulatorias del maco sectorial se pondera el criterio de eficiencia aplicable a los costos que deben ser incluidos en las tarifas.

En tal sentido, tratándose de un servicio público, y con la competencia normativa que le confiere la Ley de Creación de Osinermin, la Ley Marco de los Organismos Reguladores y el Reglamento General de Osinermin, así como en las normas sectoriales, el Regulador debe adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar el adecuado desenvolvimiento del servicio público de distribución de gas natural. Este marco normativo, es el mismo que facultó a este Organismo a adoptar el criterio previo del traslado de los costos aguas arriba, el mismo que en este proceso normativo sustenta su modificación temporal de forma justificada, en tanto también existe la facultad legal de las Autoridades de variar los criterios aplicables conforme lo dispone el TUO de la Ley N° 27444, y que se fundamenta en que las reglas no pueden mantenerse inmutables ante situaciones que afecten el interés general con la debida motivación, máxime si no existe un régimen jurídico estabilizado para estas concesiones dadas al privado, cuya titularidad es del Estado.

Conforme lo señalado en el informe técnico, dos aspectos deben quedar claros en la propuesta normativa transitoria: i) no se trata de que los usuarios no pagarán el producto o servicio, sino que éstos pagarán en función del consumo y el servicio efectivamente incurrido, incluso más un margen de reserva que permite la cobertura frente a incrementos de demanda, alejándose de cualquier sobrecontratación o condiciones ineficientes; y ii) no se afecta la seguridad jurídica para los agentes, en tanto la respuesta de la Autoridad se enmarca dentro de las facultades que tiene para expedir, modificar o aprobar por un período transitorio, procedimientos que se encuentran bajo su cargo y que regulan la actividad del distribuidor y el consumidor; y que trata de una situación imprevisible que requiere de medidas urgentes, cuya naturaleza impide anticiparse con mayor tiempo para la adopción de las mismas. No es competencia de este organismo intervenir en marcos contractuales privados de los concesionarios, los cuales podrían bajo su criterio y libertad contractual, al amparo del mismo contexto imprevisible, renegociar o invocar vía los instrumentos contenidos en los contratos, sobre la figura de la fuerza mayor o de solución de controversias, o la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, reconocida en el derecho privado.

Así, es importante señalar que las medidas a adoptarse se enfocan en la relación usuario-distribuidora, dentro del ámbito de competencia de Osinermin para establecer la metodología del precio medio y costo medio que se traslada a los usuarios, más no obliga ni interfiere dentro de las relaciones privadas entre la distribuidora y sus proveedores, en donde libremente podrían ejercer o no sus facultades contractuales. Lo que busca la Autoridad es que los efectos de cualquier acuerdo privado entre partes (léase distribuidora y proveedores) no traslade todo el impacto de un producto no consumido ni de un servicio no utilizado en una

coyuntura de una pandemia, al usuario como tercero no interviniente en ese acuerdo, siendo la parte a la que se le carga la contraprestación en esa relación bilateral.

En ese sentido, se considera procedente la aprobación de medidas de carácter temporal a fin de superar las deficiencias normativas antes mencionadas y mitigar el impacto ineficiente en los precios finales de gas natural. Dichas medidas entrarán en vigencia de manera posterior a su publicación, incidiendo en la facturación que se debe efectuar para el mes de julio de 2020 (cuya información para el cálculo se obtiene de meses previos) hasta los meses en los que en el cálculo del PMG y/o CMT aplique variables obtenidas hasta el término de la declaratoria de Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus prórrogas.

La excepción a la prepublicación prevista en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, complementado con el Reglamento General de Osinermin, resulta aplicable para la aprobación de las medidas de carácter temporal y urgentes, toda vez que, su aprobación posterior sería contraria al interés público, y no sería oportuna luego de las facturaciones del mes de julio 2020 debido a que a partir de dicho mes se materializaría el impacto ineficiente en los precios finales del gas natural que se busca solucionar.

**Informe N° 0214-2020-GRT**

**Informe legal sobre la procedencia de aprobar medidas temporales de carácter normativo aplicables a la metodología de cálculo del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte para las concesiones de distribución de gas natural por red de ductos como consecuencia de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional**

**1) Aspectos regulatorios aplicables**

- 1.1.** Conforme al artículo 66 de la Constitución Política del Perú (en adelante “CP”), por ley orgánica se fijan las condiciones de la utilización y del otorgamiento a particulares, de los recursos naturales, renovables y no renovables, los cuales son patrimonio de la Nación, siendo el Estado el soberano en su aprovechamiento.
- 1.2.** En el artículo 79 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos con el que se norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM, se establece que la distribución de gas natural por red de ductos constituye un servicio público, que requiere de una concesión como título habilitante, la cual es otorgada por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante “Minem”).
- 1.3.** En concordancia con el artículo 80 de la ley citada, corresponde al Minem determinar la autoridad competente para regular el servicio de distribución de gas natural por red de ductos y dictar el reglamento que establecerá, entre otros aspectos, las normas específicas para otorgar concesiones, para determinar los precios máximos al consumidor y las normas de seguridad.
- 1.4.** Mediante Ley N° 26734 se creó el Organismo Supervisor de la inversión en Energía y Minería - Osinergmin, 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.”*
- 1.5.** Con fecha 09 de diciembre de 2000, se suscribió el Contrato BOOT de Concesión de la Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, siendo la actual concesionaria la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante “Cálidda”).
- 1.6.** En el Reglamento General de Osinergmin aprobado con Decreto Supremo N° 054-2001-PCM establece en su Artículo 1° y, en relación a la competencia de Osinergmin 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.”*
- 1.7.** Mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos (en adelante “Reglamento de Distribución”), el cual contiene los lineamientos y criterios básicos para la fijación de las tarifas por el servicio público de distribución de gas natural por red de ductos. Asimismo, dispone que la fijación tarifaria y

supervisión de los contratos de concesión del servicio de distribución de gas natural se encuentra a cargo de Osinerghmin

En los literales a) y b) del artículo 106 del Reglamento de Distribución se establece que el Concesionario de Distribución debe facturar al consumidor los costos del gas natural y los costos del transporte que se requieran para atender a este último.

- 1.8.** Con fecha 22 de octubre de 2008, se publicó la Resolución Suprema N° 046-2008-EM, mediante la cual se otorgó la Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica, y aprobó su respectivo Contrato de Concesión. Dicho sistema es operado actualmente por la empresa Contugas S.A.C (en adelante “Contugas”).
- 1.9.** Con Resolución N° 100-2009-OS/CD del 15 de junio de 2009, se precisó que el costo de transporte de gas natural a ser trasladado por Cálidda al Consumidor Regulado será igual al producto del costo medio de transporte por el volumen consumido; siendo que, el referido costo medio de transporte se determina mensualmente dividiendo el monto de la factura por el servicio de transporte que incluye al servicio firme e interrumpible, entre el volumen de gas natural transportado.
- 1.10.** Con Resolución N° 054-2016-OS/CD se aprobó la Norma “Condiciones Generales del Servicio de Distribución de Gas Natural y de la Aplicación de las Tarifas al Usuario Final” (en adelante “Norma de Condiciones Tarifarias”), en cuyo artículo 12 se establece que el precio del gas natural y los costos de transporte serán trasladados al Consumidor de la siguiente manera:
  - i. Los costos de compra de gas a los productores, a través de un precio medio de gas, calculado dividiendo el monto total “pagado” por el Concesionario, entre el volumen de gas facturado a los clientes.
  - ii. Los costos de compra del servicio de transporte, a través de un costo medio de transporte, calculado dividiendo el monto total pagado por el Concesionario, entre el volumen de gas facturado a los clientes. Los precios medios y costos medios son definidos trimestralmente por los concesionarios de distribución.
- 1.11.** Mediante Resolución N° 286-2015-OS/CD se aprobó el “Procedimiento de Facturación para la Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en el departamento de Ica”, en cuyo artículo 7 se señala que, la facturación del transporte de gas natural se determinará a partir de un Costo Medio de Transporte.
- 1.12.** Con Resolución N° 055-2018-OS/CD se aprobaron las Tarifas Únicas de Distribución de Gas Natural en la Concesión de Lima y Callao aplicable al periodo comprendido entre el 07 de mayo de 2018 al 06 de mayo de 2022, el Procedimiento de Facturación aplicable y las fórmulas de actualización aplicables al reajuste de las respectivas tarifas. En el literal a) del artículo 13 de dicha resolución se señala que la facturación por los conceptos del gas natural y del

transporte del mismo, se efectuarán de acuerdo a lo previsto en el artículo 12 de la Norma de Condiciones Tarifarias.

**1.13.** La Organización Mundial de la Salud calificó al brote del COVID-19 como una pandemia al haberse extendido en más de cien países del mundo de manera simultánea. En ese contexto, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de marzo de 2020, se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario, y se dictaron medidas para la prevención y control para evitar la propagación del COVID-19.

**1.14.** Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM publicado el 15 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Nacional debido al brote del COVID-19, por un periodo de quince (15) días calendario, el cual fue sucesivamente prorrogado mediante los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y N° 094-2020-PCM hasta el 30 de junio de 2020, lo cual implicó la suspensión de diferentes tipos de actividades comerciales.

En el artículo 2 del decreto mencionado se precisó que durante el Estado de Emergencia Nacional se garantiza la continuidad de los servicios esenciales dentro de los cuales encontramos a la producción, almacenamiento, transporte, distribución y venta de combustibles, y que corresponde a las entidades competentes velar por su idóneo cumplimiento.

**1.15.** Con Resolución Viceministerial N° 014-2020-MINEM-VMH publicada el 19 de marzo de 2020, el Minem dispuso que durante el plazo de la declaratoria de Emergencia Nacional, los titulares de las Actividades de Hidrocarburos como explotación, procesamiento, transporte por ductos, distribución de gas natural por red de ductos, entre otras debían priorizar las acciones destinadas a garantizar la continuidad del suministro de hidrocarburos a efectos de asegurar el abastecimiento del mercado nacional y de la atención de los servicios públicos.

Conforme al artículo 4 de la resolución mencionada, corresponde a Osinergmin coadyuvar al logro de lo estipulado en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, de acuerdo a sus competencias.

**1.16.** Mediante Decreto de Urgencia N° 029-2020, publicado el 20 de marzo de 2020, se suspendió el cómputo de plazos para el inicio y tramitación de procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier otra índole por treinta (30) días hábiles, desde el 21 de marzo hasta el 6 de mayo del presente. Dicha suspensión fue prorrogada consecutivamente mediante el Decreto de Urgencia 053-2020 y el Decreto Supremo 087-2020-PCM, hasta el 10 de junio de 2020.

**1.17.** Con Decreto Supremo N° 020-2020-SA publicado el 04 de junio del presente, el plazo de Emergencia Sanitaria antes mencionado fue prorrogado por noventa (90) días calendarios a partir del 10 de junio, es decir, hasta el 08 de setiembre de 2020.

## 2) Actuaciones previas de la Administración Pública y de los administrados

- 2.1.** En el contexto expuesto, mediante Oficio N° 67-2020-OS-PRES, de fecha 06 de junio de 2020, Osinerghmin remitió al Minem el Informe N° 153-2020-GRT que contiene la evaluación del impacto de la caída abrupta de la demanda de gas natural a nivel nacional durante el Estado de Emergencia, y con ello un importante impacto en la determinación del Precio Medio de Gas Natural (PMG) y Costo Medio de Transporte (CMT). A fin de atenuar dicho impacto, Osinerghmin recomendó al Minem:
- i. Fomentar una mesa de diálogo, a fin de que mediante acuerdos contractuales por parte de los agentes (Productor, Transportista y Concesionarios de Distribución) se estipulen los mecanismos necesarios para mitigar el incremento del PMG y CMT.
  - ii. Como segunda alternativa, se recomendó que, en su calidad de ente rector del sector energético, emita la normativa correspondiente a fin de dar solución al eventual incremento del PMG y CMT.
- 2.2.** Mediante Carta S/N de fecha 3 de junio de 2020, Cálidda presentó a Osinerghmin una propuesta de solución al próximo incremento de la tarifa en los usuarios regulados, consistente en establecer un valor del PMG y CMT que no represente impacto en el precio final durante el periodo julio-septiembre de 2020 y los siguientes cinco trimestres. Al término de dicho periodo, la empresa propone realizar un balance entre los montos pagados al Productor y al Transportista, y los montos realmente recaudados.
- 2.3.** Con Oficios N° 402-2020-GRT y N° 403-2020-GRT de fecha 17 de junio de 2020, se solicitó a Cálidda y Contugas, respectivamente, informar:
- i. El estado y los resultados de las coordinaciones que vienen sosteniendo con el Productor y Transportista, según corresponda, por la aplicación de las cláusulas *Take or Pay* y *Ship or Pay*, las cuales han sido pactadas en escenarios regulares y condiciones dentro de los riesgos ordinarios.
  - ii. Las acciones adoptadas a fin de invocar la aplicación de la cláusula de Fuerza Mayor u otra medida legal, en el marco de los contratos suscritos con las empresas mencionadas, a fin de procurar que las tarifas finales sean razonables para los usuarios.
- 2.4.** Mediante Oficio N° 529-2020-MINEM/DGH de fecha 17 de junio de 2020 el Minem dio respuesta al Oficio N° 067-2020-OS-PRES señalando que las disposiciones aplicables a la facturación de las concesiones de distribución de gas natural se encuentran comprendidas dentro del ámbito de la facultad normativa de Osinerghmin en materia tarifaria; por lo que los efectos generados por la reducción de la demanda a causa de la declaratoria de emergencia pueden ser abordados a través de un mecanismo en el marco de los procedimientos de facturación que permita evitar el eventual incremento del PMG y CMT.

En relación a la Concesión de Lima y Callao, el Minem informó a Osinerghmin que el Productor y el Transportista le comunicaron que han celebrado acuerdos con Cálida en virtud a los cuales las tarifas de distribución para el periodo de julio a septiembre de 2020 no se verían incrementadas por efecto de la caída de demanda.

Respecto a la Concesión de Ica, se indica en el documento señalado que ha solicitado a la empresa Transportadora de Gas del Perú S.A. la pronta conclusión de las negociaciones que viene desarrollando con Contugas y que el resultado sería informado oportunamente.

**2.5.** Mediante Oficio N° 544-2020-MINEM/DGH de fecha 23 de junio de 2020 el Minem remitió a Osinerghmin la Carta N° TGP/GELE/INT/21960/2020 de fecha 22 de junio de 2020, en la cual la empresa Transportadora de Gas del Perú S.A. (en adelante “TGP”) le informa que su representada ha llegado a un acuerdo mediante el cual ha accedido al pedido de Contugas de tratar de manera excepcional las facturas correspondientes a los meses afectados por la baja demanda debido al Estado de Emergencia Nacional. Asimismo, adjuntan copia de la transacción celebrada en el cual se acuerda lo siguiente:

- i. TGP ha accedido a otorgarle un fraccionamiento excepcional de la facturación del Servicio de Transporte Firme de gas natural o Capacidad Reservada Diaria correspondientes a las facturas de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2020 con la finalidad de poner fin a cualquier controversia surgida o que pueda surgir entre las Partes relacionada con la facturación durante dicho periodo.
- ii. Las facturas correspondientes a los meses antes señalados tendrán un periodo de gracia de 3 meses y serán fraccionados en 33 cuotas.
- iii. Los montos adeudados y/o sujetos a fraccionamiento por los meses objeto de la Transacción no generarán intereses compensatorios ni moratorios.
- iv. Tanto Contugas como TGP reconocen la obligatoriedad del pago del Cargo por Reserva de Capacidad incluso durante el Periodo de Emergencia o durante nuevos periodos de emergencia similares, sucesivos o alternados relacionados directamente a las causas o hechos que motivaron el Periodo de Emergencia, al tratarse de un Servicio de Transporte contratado bajo la modalidad de Servicio Firme.
- v. Contugas declara que renuncia a presentar o iniciar reclamos contra la facturación de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y setiembre de 2020 y/o contra los montos que corresponda facturar por los periodos materia de la transacción.

Finalmente, el Minem indica a Osinerghmin se sirva implementar los mecanismos que correspondan dentro del ámbito de sus competencias.

### 3) Situación actual a resolver

- 3.1. Conforme se ha señalado, mediante Decretos Supremos N° 008-2020-SA y N° 044-2020-PCM, se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional y el Estado de Emergencia Nacional, respectivamente. Como consecuencia de ello, se dispuso, además, el aislamiento social obligatorio por las graves circunstancias que afectan la vida de la nación a consecuencia del brote del COVID-19. Las medidas mencionadas traen consigo la suspensión de diversas actividades económicas, generando que muchos comercios e industrias, entre otros clientes, que utilizan el gas natural, paralicen intempestivamente el ejercicio de sus actividades, dejando de consumir el gas natural habitual en condiciones regulares.
- 3.2. De acuerdo con el informe de la División de Gas Natural, la situación expuesta ha ocasionado una caída extraordinaria e imprevisible de los volúmenes de demanda de gas natural, sin una alternativa viable para contenerla, lo cual exige la revisión de la metodología prevista en los procedimientos emitidos por Osinermin para el cálculo del precio medio y costo medio.
- 3.3. Cabe señalar que, los Concesionarios de distribución de gas natural contratan el suministro de gas natural con el Productor bajo cláusulas *Take or Pay*, así como el servicio de transporte de gas natural por red de ductos bajo cláusulas *Ship or Pay* para atender la demanda de los usuarios de su concesión.
- 3.4. Las cláusulas antes mencionadas se suscriben sobre la base de la proyección de demanda que efectúan los concesionarios de distribución, en escenarios regulares y dentro de los estándares ordinarios, a fin de garantizar la calidad, continuidad y oportunidad del servicio brindado, siendo responsabilidad y riesgo de la concesionaria dicha proyección. En esa línea es que el marco normativo admite que los volúmenes y capacidad contratados sean superiores a los realmente comercializados.
- 3.5. El principio del *pass through*, permite a los concesionarios de distribución efectúen el traspaso de los costos aguas arriba del servicio de distribución, al precio final, no obstante, éste debe sujetarse a la eficiencia y no agregar ningún margen adicional sea este positivo o negativo. Para dicho fin, en concordancia con el artículo 106 del Reglamento de Distribución y los Contratos de Concesión, Osinermin determina la metodología que se debe aplicar para facturar a los usuarios de la concesión, los costos en los que se incurre para adquirir el suministro y transporte de gas natural.
- 3.6. Bajo el esquema actual, normado para condiciones regulares, aun cuando la disminución drástica de la demanda proyectada sea consecuencia de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional declarados como consecuencia del brote del COVID-19, la obligación de pago por parte de los usuarios del servicio será respecto de los volúmenes y capacidades contratados por los Concesionarios de distribución demanda sus proveedores, situación que pone en riesgo la sostenibilidad y continuidad del servicio y se aparta de los criterios de eficiencia previstos en la normativa, lo que obliga a tomar acciones

para resolver la situación frente al usuario, y de ser el caso, la distribuidora accionar los mecanismos legales frente a sus proveedores.

#### 4) Análisis legal de la propuesta

##### 4.1. **Respecto a la competencia para aprobar medidas temporales de carácter normativo aplicables a la metodología de cálculo del PMG y CMT**

- 4.1.1. En la Cláusula 14.0 del Contrato BOOT de la Concesión de Distribución de Lima y Callao se establece que *“Los Cargos que la Sociedad Concesionaria podrá efectuar al Consumidor, de acuerdo a su categoría y condición, comprenden el costo del Gas Natural, el costo del Transporte de Gas y la Tarifa (...)”*. Asimismo, se señala que, para efectos del traslado del costo del Gas al Consumidor Regulado *“El procedimiento detallado será establecido por la Autoridad Regulatoria”*.
- 4.1.2. Del mismo modo, en el literal e) del numeral 14.2 de la Cláusula 14 del Contrato BOOT de la Concesión de Distribución en el departamento de Ica se señala que el Concesionario solicitará al Órgano Supervisor, en el plazo previsto en dicho literal, el procedimiento de facturación aplicable, el mismo que involucra el tratamiento de los costos aguas arriba.
- 4.1.3. Sobre la base de lo señalado, mediante Resoluciones N° 055-2018-OS/CD y N° 286-2015-OS/CD se aprobaron los procedimientos de facturación para las concesiones mencionadas, los cuales contienen los principios y criterios para determinar la facturación aplicable a los usuarios del servicio, así como el contenido mínimo que deberán presentar los recibos de consumo y los pliegos tarifarios respectivos.
- 4.1.4. En observancia de las funciones asignadas en virtud de la Ley de Creación de Osinermin y la competencia desarrollada en su Reglamento General, en virtud de las cuales el Regulador debe velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario, siendo además, la autoridad competente para velar por la calidad, seguridad y eficiencia del servicio y/o productos brindados a los usuarios en general; uno de los criterios utilizados para la determinación de la facturación aplicable a los usuarios, es el de eficiencia. La existencia propia 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.
- 4.1.5. Esto es concordante con lo previsto en los artículos 105 y 106 del Reglamento de Distribución donde se señala que el Concesionario debe facturar a los usuarios, entre otros, el costo del Gas Natural y el costo por Transporte para atender al Consumidor. Dicha disposición establece un criterio de eficiencia consistente en procurar que los Consumidores asuman únicamente los costos necesarios para su atención y no costos adicionales.

- 4.1.6. Cabe precisar que el principio de eficiencia y efectividad se encuentra previsto en el artículo 14 del Reglamento General, principio de obligatoria aplicación en todas las actuaciones, decisiones, y 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<sup>1</sup> a ser pagada por usuarios de un servicio público.
- 4.1.7. En tal sentido, dado que Osinergmin es el órgano competente para regular la metodología de facturación y traslado de costos del gas natural y el transporte, como lo ha venido realizando desde el inicio de la puesta en operación de las concesiones de distribución, resulta plenamente válido exigir y observar la aplicación del criterios de eficiencia al traslado de costos hacia los usuarios del servicio, a fin de evitar el traslado de costos ineficientes, producto de la falta de diligencia de la empresa concesionaria, como ha ocurrido en otras concesiones.
- 4.1.8. En dicha línea es que en el numeral II<sup>2</sup> del literal a) del artículo 13 de la Resolución N° 055-2018-OS/CD mediante la cual se aprobó el procedimiento de facturación de la Concesión de Lima y Callao se plasmó y se viene exigiendo la observancia del criterio de eficiencia, al momento de efectuar sus contrataciones con el Productor y Transportista.
- 4.1.9. En suma, el citado marco normativo, es el mismo que facultó a este Organismo a adoptar el criterio previo del traslado de los costos aguas arriba, el mismo que en este proceso normativo sustenta su modificación temporal de forma justificada, en tanto también existe la facultad legal de las Autoridades de variar los criterios aplicables, conforme lo dispone el artículo VI del Título Preliminar del TUO de Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y que se fundamenta en que las reglas no pueden mantenerse inmutables ante situaciones que afecten el interés general con la debida motivación, máxime si no existe un régimen jurídico estabilizado para estas concesiones dadas al privado, cuya titularidad es del Estado.
- 4.1.10. De otro lado, en el artículo 11 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM que declaró el Estado de Emergencia Nacional debido al brote del COVID-19, se establece que las entidades públicas en sus respectivos ámbitos de competencia dictan las normas que sean necesarias para lograr su cumplimiento.
- 4.1.11. En la misma línea, mediante Resolución Viceministerial N° 014-2020-MINEM-VMH se ha dispuesto que los titulares de las Actividades de Hidrocarburos, es decir el Productor, Transportista y Concesionarios de Distribución debían priorizar las acciones destinadas a garantizar la continuidad del suministro de

---

<sup>1</sup> De acuerdo a lo previsto en la sección de Definiciones del Reglamento de Distribución, Tarifa *“Es el cargo máximo que el Concesionario podrá facturar por el suministro del Gas Natural, y los servicios de Transporte, Distribución y comercialización”.*

<sup>2</sup> En el numeral II del literal a) del artículo 13 de la Resolución N° 055-2018-OS/CD se establece que *“II. Las cantidades de gas o las capacidades de transporte contratadas deben ser acordes con la demanda de los consumidores y en caso de existir costos ineficientes ocasionados por una cantidad de gas natural o capacidad de transporte sobredimensionada, atribuibles a errores de planificación o a estrategias empresariales del Concesionario, éstos deben ser de entera responsabilidad de este último, y no ser trasladados a los consumidores (...)”*

hidrocarburos a efectos de asegurar el abastecimiento del mercado nacional y de la atención de los servicios públicos. Del mismo modo, de acuerdo a la resolución mencionada, corresponde a Osinerghmin coadyuvar al logro de los objetivos mencionados, de acuerdo a sus competencias.

- 4.1.12. Sobre la base de las normas emitidas en el marco del Estado de Emergencia Nacional y considerando que de acuerdo al marco normativo vigente es Osinerghmin la autoridad competente para determinar los lineamientos y metodología de cálculo del gas natural, el costo de transporte y el servicio de distribución, el área técnica propone dictar las medidas que resulten necesarias a fin de mitigar el impacto en los precios finales de gas natural que se ha suscitado debido al Estado de Emergencia Nacional y como consecuencia de ello, procurar la continuidad del servicio público de distribución de gas natural mediante el pago de precios finales razonables<sup>3</sup> para los usuarios, las mismas que, a su vez, permitirán remunerar los costos necesarios para la prestación del servicio.
- 4.1.13. Asimismo, la emisión de las disposiciones temporales materia de aprobación, se sustenta en que la situación jurídica que se pretende regular no ha sido contemplada al momento de aprobar los lineamientos y metodología en los Procedimientos de Facturación vigentes. En efecto, como ha sido señalado, actualmente los costos que los Concesionarios de Distribución trasladan a los usuarios aplicando las disposiciones de los procedimientos de facturación aprobados por Osinerghmin, son los derivados de las cláusulas *Take or Pay* y *Ship or Pay* pactadas con el Productor y Transportista. La suscripción de las cláusulas mencionadas por parte de los Concesionario de Distribución y el posterior reconocimiento, por parte de Osinerghmin, se efectúan considerando la proyección de demanda en escenarios regulares.
- 4.1.14. De acuerdo a lo señalado por el área técnica, un escenario extraordinario de reducción significativa de la demanda como el que se ha suscitado debido a las declaratorias de Emergencia Sanitaria y del Estado de Emergencia Nacional no pudo ser previsto para efectos de la determinación de los lineamientos y metodología de cálculo aprobados por este Organismo en los procedimientos de facturación vigentes y la Norma de Condiciones Tarifarias, considerando necesario aprobar disposiciones temporales que permitan superar las deficiencias normativas que se habrían generado con motivo de la variación de uno de los componentes de cálculo del CMT y PMG (volúmenes facturados a la demanda de la concesión).
- 4.1.15. A propósito de la propuesta materia del presente análisis, y analizando el artículo 65 de la CP, merece citar lo señalado por el Tribunal Constitucional (en adelante "TC"), en el fundamento 27 de la Sentencia del Expediente N° 0008-2003-AI/TC que *"27. Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre*

---

<sup>3</sup> De acuerdo a lo señalado en el Tribunal Constitucional en el fundamento 44 de la Sentencia del Expediente N° 0008-2003-AI - TC, las empresas que ofrecen servicios al público tienen *el deber constitucional, legal y cívico de adecuar cada una de sus actividades a los designios de una economía social de mercado, en las cuales su beneficio personal no sea el punto de partida y finalidad de su actividad, sino la inevitable consecuencia de haber brindado un servicio digno, de calidad y a un costo razonable.*

*empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o el usuario”.*

- 4.1.16. En esa misma línea, el TC a través del fundamento 41 de la Sentencia del Expediente 005-2003-AI/TC, ha recomendado la adopción de medidas legales y administrativas que permitan que las entidades que forman parte del Poder Ejecutivo, actúen de manera adecuada en pro de la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, y del interés público, para lo cual las entidades, como Osinermin, deben controlar que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones y a un costo razonable.
- 4.1.17. Como se puede apreciar, el máximo órgano de interpretación de la Constitución ha establecido la obligatoriedad que tienen las entidades del Poder Ejecutivo de salvaguardar, tanto los intereses de los agentes como los de los consumidores y usuarios de los servicios públicos. En el marco de dichas obligaciones es que Osinermin emite las disposiciones temporales materia de aprobación a fin de dar respuesta a las deficiencias normativas suscitadas como consecuencia de la situación excepcional que se ha generado producto de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional.
- 4.1.18. En ese orden, el área técnica señala que las disposiciones previstas en los procedimientos de facturación vigentes donde se determina la metodología que debe ser empleada por los Concesionarios de Distribución para facturar el PMG y CMT a los usuarios no responden adecuadamente a situaciones como las que vienen aconteciendo debido al brote del COVID-19, principalmente debido a que la aplicación de la metodología de cálculo actual podría generar resultados incoherentes como que los usuarios asuman una contratación de hasta 5 veces más del consumo o servicio que éstos efectúan y utilizan concretamente, por lo que, corresponde sujetarse al criterio de eficiencia previsto en el Reglamento de Distribución, en supuestos de disminución abrupta de la demanda de la concesión.
- 4.1.19. Así pues, en el artículo 58 de la Constitución Política se señala que el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, “servicios públicos” e infraestructura. Asimismo, conforme se ha mencionado, el artículo 79 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos establece que la distribución de gas natural por red de ductos es un servicio público, y esta Ley delega en los reglamentos la determinación de las reglas aplicables sobre los precios máximos al consumidor. De ese modo, en el Reglamento de Distribución se pondera el criterio de eficiencia aplicable a los costos que deben ser incluidos en las tarifas, al cual debe sujetarse el Regulador.
- 4.1.20. En tal sentido, tratándose de un servicio público, y con la competencia normativa que le confiere su Ley de Creación, la Ley Marco de los Organismos Reguladores y el Reglamento General de Osinermin, este Organismo es competente para adoptar las medidas que resulten necesarias a fin de garantizar el correcto desenvolvimiento del servicio público de distribución de gas natural.

4.1.21. Dos aspectos deben quedar claros en la propuesta normativa transitoria: i) no se trata de que los usuarios no pagarán el producto o servicio; éstos pagarán en función del consumo y el servicio efectivamente incurrido, incluso más un margen de reserva que permite la cobertura frente a incrementos de demanda, alejándose de cualquier sobrecontratación o condiciones ineficientes; y ii) no se afecta la seguridad jurídica para los agentes, en tanto la respuesta de la Autoridad se enmarca dentro de las facultades que tiene para expedir, modificar o aprobar por un período transitorio, procedimientos que se encuentran bajo su cargo y que regulan la actividad del distribuidor y el consumidor; y que trata de una situación imprevisible que requiere de medidas urgentes, cuya naturaleza impide anticiparse con mayor tiempo para la adopción de las mismas. No es competencia de este organismo intervenir en marcos contractuales privados de los concesionarios, los cuales podrían bajo su criterio y libertad contractual, al amparo del mismo contexto imprevisible, renegociar o invocar vía los instrumentos contenidos en los contratos, sobre la figura de la fuerza mayor o de solución de controversias, o la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, reconocida en el derecho privado, conforme se menciona en adelante.

#### **4.2. Respeto a los contratos suscritos por los Concesionarios de Distribución con el Productor y Transportista**

4.2.1. Es importante señalar que las medidas a adoptarse se enfocan en la relación usuario-distribuidora, dentro del ámbito de competencia de Osinerghmin para establecer el precio y costo medio que se traslada a los usuarios, más no obliga ni interfiere dentro de las relaciones privadas entre la distribuidora y sus proveedores, en donde libremente podrían ejercer o no sus facultades contractuales. Lo que no permitirá la Autoridad es que los efectos de los acuerdos que llegue la distribuidora con sus proveedores tengan todo el impacto para el usuario de un producto no consumido ni de un servicio no utilizado en una coyuntura de una pandemia.

4.2.2. Ahora bien, en el caso de la concesión de Lima y Callao, Cálidda ha presentado una propuesta consistente en establecer un PMG y CMT durante el periodo julio-septiembre de 2020 y los siguientes cinco trimestres, luego del cual propone realizar un balance entre el total pagado al Productor y al Transportista, y lo realmente recaudado. En dicha propuesta, Cálidda reconoce que la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio ha tenido como consecuencia una disminución abrupta de la demanda del gas natural.

No obstante, la empresa refiere que corresponde efectuar, de manera íntegra, los pagos al Productor y Transportista, independientemente del consumo efectivo de gas y el uso de la capacidad de transporte, en virtud de los compromisos asumidos en los Contratos que tiene suscritos. Agrega que el Estado de Emergencia no es admitido como una situación de Fuerza Mayor que le permita reducir el pago del *Take or Pay* y *Ship or Pay*.

4.2.3. En el caso de Contugas, mediante Oficio N° 544-2020-MINEM/DGH de fecha 23 de junio de 2020, se ha tomado conocimiento que en la transacción celebrada con TGP, la Distribuidora ha reconocido la obligatoriedad del pago del Cargo por

Reserva de Capacidad incluso durante el Periodo de Emergencia o durante nuevos periodos de emergencia similares, sucesivos o alternados relacionados directamente a las causas o hechos que motivaron el Periodo de Emergencia, al tratarse de un Servicio de Transporte contratado bajo la modalidad de Servicio Firme y que ha renunciado a presentar o iniciar reclamos contra la facturación de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y setiembre de 2020 y/o contra los montos que corresponda facturar por los periodos materia de la transacción.

- 4.2.4. La vinculación contractual se encuentra recogida a nivel constitucional en el artículo 62 de la CP, en la cual se señala que: *“La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)”*. Así, no es competencia de Osinermin emitir pronunciamiento alguno sobre los aspectos contractuales entre el Concesionario de Distribución y el Productor y Transportista, correspondiendo a las partes del contrato, de considerarlo pertinente ante la situación de emergencia nacional existente, el invocar, por ejemplo, la aplicación de la cláusula de fuerza mayor<sup>4</sup> u otra medida legal que consideren en el marco de los contratos suscritos. Pero en nuestra opinión, se debe tener en cuenta que estos contratos no agotan sus efectos dentro del ámbito privado. El usuario al final de la cadena (no interviniente como parte) es el que asume el pago del servicio (la efectiva contraprestación) y, en ese orden, la distribuidora actúa como su representante.
- 4.2.5. En consecuencia, se considera relevante que los concesionarios de distribución actúen con la diligencia debida y, en su caso, agoten los medios legales y contractuales (a modo de ejemplo; Fuerza Mayor, solución de controversias contractuales, o la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, etc.); evitando allanarse a sólo condiciones perjudiciales para sus usuarios trasladando cargas a sus representados no intervinientes, conforme se le indicó a las distribuidoras en los Oficios N° 402-2020-GRT y 403-2020-GRT, notificados el 17 de junio de 2020.
- 4.2.6. La libertad contractual no implica que cualquier acuerdo puede ser antepuesto por encima de los derechos e intereses de terceros, como es el caso de los usuarios del servicio público de distribución de gas natural. Como todo derecho, la libre contratación contiene un conjunto de atribuciones y limitaciones, puesto que no es absoluto, entre las que se encuentra, no actuar mediante el ejercicio abusivo del derecho.
- 4.2.7. El abuso de derecho ha sido recogido en la Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, donde se señala que *“La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho”*. De acuerdo con la doctrina

---

<sup>4</sup> A modo de ejemplo cabe señalar que en la cláusula 14 de la Quinta Adenda al Contrato de Suministro de Gas Natural suscrito entre Cálidda y Pluspetrol, se ha listado las circunstancias que se encuentran incluidas en la definición de Fuerza Mayor, tales como epidemias, la imposición de alguna condición que impida el cumplimiento de los Productores o la Distribuidora, entre otras.

jurídica<sup>5</sup>, el abuso de derecho se puede cometer por acción o por omisión, o sea aún sin ejercer un derecho cuando se pudo y debió hacerlo para evitar un daño injusto a terceros<sup>6</sup>. Es decir, no solo puede constituir abuso del derecho subjetivo la actuación irregular de este, sino que también se comprende dentro de dicha figura la omisión de su ejercicio, en el caso de que el titular del derecho causa daño a otro<sup>7</sup>. Esto es, de enfrentarse ante la situación potencial de inejecutar sus obligaciones por causa justa, y de ser el caso, someterlo a un decisor independiente; sin embargo, si la parte decidiera continuar con las mismas condiciones (en tanto no asume la contraprestación sino la traslada) o acuerde únicamente diferir el pago que pudo anular, ello no representará, a criterio del Regulador, una actuación diligente, cuyas consecuencias deberá asumir la propia parte contractual. No son los usuarios los obligados por ese acuerdo bilateral, los usuarios pagan los costos eficientes del producto y servicio, conforme las reglas emitidas por la Autoridad.

- 4.2.8. En el caso en particular, los Concesionarios de Distribución tienen a su alcance mecanismos contractuales frente al Productor y al Transportista de gas natural cuya invocación podría salvaguardar los intereses de los usuarios que se verían afectados por un incremento tarifario por circunstancias que están fuera de su control, al no ser parte de los acuerdos contractuales sobre el *Take or Pay* y *Ship or Pay* que ha suscrito su Distribuidor de gas natural. En ese sentido, no resulta aceptable cualquier omisión en el ejercicio de un derecho o la poca diligencia en la tutela del mismo por parte de los Concesionarios de Distribución, ya que como se ha señalado, los efectos de los contratos que suscriben no se agotan en su esfera jurídica, sino decantan en la esfera jurídica de los usuarios del servicio público. Es claro de los contratos y las normas, que puede ejercerse la invocación de la fuerza mayor (incluso en algún caso, es literal que involucra la epidemia) frente a la exigibilidad de obligaciones pactadas, o de la excesiva onerosidad de la prestación, cuando ocurre un evento que desnaturaliza las condiciones normales en las que el contrato fue celebrado
- 4.2.9. La pandemia del COVID-19 es un hecho no imputable a las empresas ni al Estado ni a la población, que ha afectado todas las actividades económicas y ocasionado la ruptura de diversas cadenas de pago, de igual modo, la propuesta técnica no implica que el usuario no pagará respecto de un producto o servicio que sí recibió, este pago sí será asumido por el usuario, más no costos ineficientes. De ese modo, como cualquier evento no imputable, sus efectos no pueden ser trasladados de manera exclusiva a los usuarios del servicio, sino estos deberían recaer equitativamente en quienes deben soportarlos, según contextos, coyunturas y particularidades de cada caso que, a falta de acuerdo de partes, corresponde determinar al órgano jurisdiccional en cada caso que se le someta a su decisión.
- 4.2.10. Tratándose de servicios públicos, ante esta situación de pandemia, el Estado no puede permanecer inactivo, porque orienta el desarrollo del país y actúa

---

<sup>5</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Abuso del derecho. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1992, pp. 25 y 26.

<sup>6</sup> ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. Abuso de derecho. Bogotá (Colombia), 2010, Pontificia Universidad Javeriana 2010, Universidad Católica del Uruguay, Grupo Editorial Ibañez, Segunda edición, p. 93 y ss.

<sup>7</sup> OBANDO BLANCO, Roberto. Suplemente de análisis legal "Jurídica", publicado el 7 de noviembre de 2017, Perú, pp. 6 y 7.

principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, “servicios públicos” e infraestructura.

### **4.3. Sobre las disposiciones temporales específicas**

4.3.1. Según el informe del área técnica, los procedimientos de facturación vigentes donde se determina la metodología que debe ser empleada por los Concesionarios de Distribución para facturar el PMG y CMT no responden adecuadamente a situaciones como las suscitadas con motivo de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional declarados debido al brote del COVID-19, debido a que:

- a) La aplicación de la metodología de cálculo prevista en los Procedimientos de Facturación y en la Norma de Condiciones Tarifarias podrían generar resultados incoherentes debido a la ruptura de la cadena de pagos entre el Transportista, Productor y Concesionarios de Distribución, por lo que, corresponde precisar los conceptos, según se sustenta en el informe técnico.
- b) No se ha definido como debe evaluarse el criterio de eficiencia previsto en el Reglamento de Distribución, en las contrataciones efectuadas por el Concesionario de Distribución con el Productor y Transportista, en supuestos de disminución abrupta de la demanda de la concesión, por lo que, corresponde incorporar temporalmente una nueva metodología.

4.3.2. En ese sentido, resulta necesario disponer medidas de carácter temporal a fin de superar las deficiencias normativas antes mencionadas, las cuales se habrían suscitado como consecuencia de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional en curso. Esto, en concordancia con lo previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, respecto a que la deficiencia de fuentes, no puede justificar, la inacción de la autoridad, motivo por el cual, corresponde la adopción de medidas para superar los casos que se presenten en la coyuntura actual.

4.3.3. En cuanto al periodo de aplicación de las disposiciones temporales materia de aprobación, cabe señalar que las mismas entrarán en vigencia de manera posterior a su publicación, incidiendo en la facturación que se debe efectuar para el mes de julio de 2020, que involucra meses previos (marzo, abril y mayo) hasta los meses en los que en el cálculo del PMG y/o CMT se apliquen las variables obtenidas hasta el término de la declaratoria de Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus prórrogas.

4.3.4. Así pues, si bien la medida transitoria a ser aprobada considerará la información disponible correspondiente a meses anteriores al mes en que se efectúa el cálculo de la facturación por los conceptos del gas natural y del transporte del mismo, esta medida de ninguna manera contraviene el principio de irretroactividad de las normas, toda vez que las misma será aplicable luego de su publicación y aplicable a las situaciones jurídicas existentes (posterior a su publicación). Esta situación es característica de las normas que contienen los

procedimientos tarifarios y de facturación, toda vez que, a diferencia de otros campos del derecho, se requiere de información del mercado obtenida de manera previa a la emisión de la norma a fin de efectuar las proyecciones y cálculos correspondientes, siendo una ventana móvil desde el inicio de su aplicación.

- 4.3.5. Como consecuencia de la aprobación y posterior publicación de las medidas temporales materia de aprobación, se propone que las disposiciones contenidas en el primer párrafo del literal a) del artículo 13 de la Resolución N° 055-2018-OS/CD y en los numerales 7.1 y 7.2 del artículo 7 del Procedimiento de Facturación aprobado con Resolución N° 286-2015-OS/CD referidas a la metodología de cálculo del PMG y CMT queden suspendidas por el periodo de vigencia de la resolución materia de aprobación.
- 4.3.6. De conformidad con el numeral 18.3 del artículo 18 del Reglamento del Decreto Legislativo 1310, aprobado mediante Decreto Supremo N° 061-2019-PCM, el proyecto normativo materia del presente informe, no está sujeto al procedimiento de Análisis de Calidad Regulatoria, dado que en éste se dispone expresamente que se excluye de dicho análisis los procedimientos administrativos referidos a la función reguladora, tal como es indirectamente el caso de las disposiciones temporales materia de aprobación, en las que si bien no se está fijando tarifas, se determina la metodología de facturación temporal de los conceptos que forman parte del precio final de gas natural, por lo que amerita la exclusión del Análisis de Calidad Regulatoria, independientemente de que en los informes de sustento para estas medidas de urgencia, se ha efectuado un detenido análisis regulatorio.

## **5) Procedencia de publicar la resolución**

- 5.1. De acuerdo a lo dispuesto en el inciso c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada, el artículo 22 y el inciso n) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin (en adelante “Reglamento de Osinergmin”), aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Consejo Directivo de Osinergmin tiene la facultad de dictar, dentro de su ámbito de competencia, normas, reglamentos, directivas y resoluciones referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas de sus usuarios. Asimismo, en los artículos 21 y 23 del citado reglamento, se señala que, en ejercicio de la función normativa, Osinergmin puede emitir disposiciones referidas a normas de carácter particular y a mecanismos de aplicación de sistemas tarifarios y regulatorios.
- 5.2. Conforme al artículo 25 del Reglamento de Osinergmin, constituye requisito para la aprobación de los reglamentos y normas de alcance general que dicte el Organismo Regulador dentro de su ámbito de competencia, que sus respectivos proyectos sean publicados en el Diario Oficial El Peruano, por un plazo no menor de quince (15) días calendario a fin de que los interesados presenten sus opiniones y sugerencias a la misma, estableciéndose como excepción a dicha disposición, los reglamentos considerados de urgencia, los que deberán, en cada

caso, expresar las razones en que se fundamenta la excepción, en concordancia, con lo previsto en el artículo 8 del citado Reglamento, aplicable a toda decisión de Osinerghmin.

- 5.3.** Lo anterior se complementa con el artículo 14 del “Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General” aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, donde se señala que las entidades públicas deben disponer la publicación de los proyectos de normas de carácter general que sean de su competencia, en el diario oficial, en sus Portales Electrónicos o mediante cualquier otro medio, en un plazo no menor de treinta (30) días antes de la fecha prevista para su entrada en vigencia, salvo casos excepcionales.

De acuerdo con el numeral 3.2 del citado artículo, se exceptúa la publicación de los proyectos de normas, cuando la entidad por razones debidamente fundamentadas en el proyecto, considere que su prepublicación es impracticable, innecesaria o contraria a la seguridad o al interés público.

- 5.4.** De acuerdo a lo informado por el área técnica, resulta necesario y urgente aprobar las medidas de carácter temporal para la determinación y cálculo del PMG y CMT a efectos de atenuar el impacto ineficiente en los precios finales de gas natural que se prevé en el pliego tarifario del mes de julio de 2020, por lo que su entrada en vigencia de manera posterior al mes de julio 2020 no sería oportuna luego de las facturaciones de dicho mes, debido a que a partir de ese período se materializaría el mencionado impacto ineficiente.
- 5.5.** La aprobación de las disposiciones propuestas no pudo efectuarse con anterioridad debido a que se encontraba en curso la suspensión del cómputo de plazos de inicio y tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole dispuesto por el Decreto de Urgencia N° 029 publicado el 20 de marzo de 2020, la misma que culminó recién el 10 de junio de 2020. Asimismo, se estaba a la espera de los resultados de la mesa de diálogo entre el Productor, Transportista y Concesionarios de Distribución que se sugirió realizar al Minem, los cuales han sido informados con fecha 18 y 23 de junio del presente.
- 5.6.** Estando a la situación expuesta en los numerales precedentes, esta Asesoría considera que es de aplicación la excepción prevista en el numeral 3.2 del artículo 14 del Reglamento en el que se establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de Proyectos Normativos y difusión de Normas Legales de Carácter General, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, complementado con el artículo 25 del Reglamento de Osinerghmin, correspondiendo exceptuar del trámite de publicación previa, las medidas temporales objeto de aprobación.
- 5.7.** De acuerdo a lo señalado, resulta procedente someter a evaluación y posterior aprobación del Consejo Directivo la resolución que aprueba medidas temporales aplicables a la metodología de facturación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte para las concesiones de distribución de gas natural por red

de ductos como consecuencia de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional.

- 5.8. El proyecto de resolución materia del presente informe, ha sido elaborado en coordinación con el área técnica, habiéndose tomado en cuenta las consideraciones expuestas precedentemente.

## 6) Conclusiones

- 6.1. Conforme a lo expuesto en el presente informe, resulta procedente someter a la evaluación y posterior aprobación del Consejo Directivo de Osinergmin, la resolución mediante la cual se aprueban medidas temporales aplicables a la metodología de facturación del Precio Medio del Gas y Costo Medio de Transporte para las concesiones de distribución de gas natural por red de ductos como consecuencia de la Emergencia Sanitaria y el Estado de Emergencia Nacional.
- 6.2. El periodo de vigencia de la resolución materia de aprobación será a partir del 01 de julio de 2020 hasta los meses en los que en el cálculo del PMG y/o CMT se apliquen las variables obtenidas hasta el término de la declaratoria de Emergencia Sanitaria declarada mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA y sus prórrogas.
- 6.3. El proyecto de resolución ha sido elaborado por el área técnica en colaboración con la Asesoría Legal y se encuentra apto para ser sometido a la aprobación del Consejo Directivo



**María del Rosario Castillo Silva**  
Asesora Legal  
Gerencia de Regulación de Tarifas



**Elizabeth Pahuacho Vásquez**  
Especialista Legal  
Gerencia de Regulación de Tarifas