



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado
Digitalmente por
QUINTANA
AQUEHUA Silvia
FAU 20131370645
soft
Fecha: 14/06/2023
12:11:00 COT
Motivo: En señal
de conformidad



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

EXPEDIENTE N° : 6307-2021
INTERESADO :
ASUNTO : Aporte por Regulación al OSINERGMIN y Multas
PROCEDENCIA : Lima
FECHA : Lima, 12 de junio de 2023

VISTA la apelación interpuesta por contra: i) la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° de 18 de diciembre de 2020, emitida por la Gerencia de Administración y Finanzas del OSINERGMIN, en el extremo que declaró infundada la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N° giradas por el Aporte por Regulación al OSINERGMIN de enero a julio, y setiembre a diciembre de 2013, las Resoluciones de Multa N° giradas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario; y, ii) la Resolución de Unidad de Administración Tributaria y Gestión de Cobranza N° emitida por la Jefatura de Administración de Ingresos del OSINERGMIN, que dispuso la compensación parcial de oficio del Aporte de Regulación de enero de 2013 con el crédito reconocido por saldo a favor del Aporte de Regulación de agosto de 2013.

CONSIDERANDO:

Que la recurrente sostiene que los montos de los reparos establecidos en las resoluciones de determinación impugnadas son nulos, debido a que no coinciden con los resultados del procedimiento de fiscalización. Añade que los montos definidos en el Anexo I del Informe de Fiscalización no concuerdan con los montos consignados en el Anexo I del Resultado del Requerimiento N° y en el Anexo III del Resultado del Requerimiento N° lo que le impide identificar plenamente los montos observados a efecto de que ejerza una defensa plena, además, los valores impugnados no se encuentran debidamente motivados.

Que refiere que la base imponible del Aporte por Regulación no debería estar integrada por el producto de la venta de bienes que no se encuentren vinculados al sistema de transporte de gas, que permiten la prestación de dicho servicio, sino que debería estar compuesta por la facturación de bienes o servicios directamente vinculados y que la recurrente pueda prestar en virtud de la concesión otorgada, es decir, con ocasión del transporte efectivo del gas natural desde la Provincia de Convención (Cusco) hasta la entrada del City Gate de Lima a favor de la concesionaria de su distribución y de cualquier otro cliente en dicho proyecto, el cual consiste únicamente en el transporte de gas por ductos.

Que señala que de acuerdo con el Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Red de Ductos de Camisea al City Gate, el objeto de la concesión consiste en el derecho a diseñar y construir el Sistema de Transporte de Gas y explotar los bienes de la concesión para prestar el servicio de transporte de gas; por lo que la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN no debe estar integrada por los ingresos provenientes de la venta de bienes que han sido desafectados o que no se encuentran incorporados al Sistema de Transporte de Gas, ni tampoco por la facturación de servicios ajenos a la prestación del servicio objeto de concesión. Agrega que considerar cualquier otro tipo de facturación de manera amplia implicaría abrir el campo de aplicación de la norma e incluir actividades que no se encuentran en el ámbito del OSINERGMIN, lo que generaría un ingreso desligado de su actividad, contradiciendo la naturaleza de la contribución.

Que aduce que los ingresos que deben estar comprendidos en la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN son aquellos que guardan relación directa y causal con las actividades del contrato de concesión y que son objeto de regulación y/o supervisión por parte de la Administración, de modo que todos los demás ingresos que pueda obtener el concesionario no deben estar gravados, por lo que la Administración infringió el



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
RUIZ ABARCA Roxana
Zulema FAU 20131370645
soft
Fecha: 14/06/2023 11:53:38
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
RIVADENEIRA BARRIENTOS
Sergio Fernan FAU
20131370645 soft
Fecha: 14/06/2023 11:59:25
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Ministerio de
Economía
y Finanzas

Firmado Digitalmente por
FLORES QUIJPE Patrick
Alfonso FAU 20131370645
soft
Fecha: 14/06/2023
12:01:49 COT
Motivo: Soy el autor del
documento



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

artículo 74° de la Constitución Política del Perú y las Normas IV y VIII del Título Preliminar del Código Tributario, respecto al principio de legalidad y la prohibición de interpretación extensiva de las normas tributarias. Invoca el criterio contenido en la Sentencia de Casación N° 4392-2013 con relación a la proscripción de la interpretación extensiva en materia tributaria.

Que sobre el servicio de arrendamiento de fibra óptica, alega que fue brindado a [redacted] y comprendió solo la parte de la infraestructura de dicha fibra tramada a lo largo del ducto principal que no es usada para el objeto de la concesión, con el fin de que la citada empresa lo utilice como un medio de transmisión de datos y otras formas de comunicación vinculadas a sus operaciones. Precisa que los segmentos de la fibra óptica arrendada se afectaron a una finalidad económica distinta y ajena al objeto de la concesión, por lo que los ingresos por este servicio de arrendamiento no deben considerarse en la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN.

Que con relación al contrato de arrendamiento de oficinas en Lurín para [redacted] arguye que cedió en arrendamiento a favor de esta última, el uso de parte de sus oficinas en el predio de Lurín, correspondiente a su propiedad, en el cual se encuentran ubicadas las instalaciones del City Gate de Lima y de las obras auxiliares desde donde se inicia el Sistema de Distribución del Gas por parte de la concesionaria [redacted] siendo que la finalidad de dicho contrato ha sido permitirle instalar en dichas oficinas a su personal administrativo y de control para efectos que se pueda tener un control más eficiente e inmediato de las instalaciones del City Gate y de dicha distribución, por lo que quedaría demostrado que tal servicio no tiene vinculación alguna con el sistema de transporte de la concesión y, por tanto, los ingresos derivados del mismo califican como extraordinarios.

Que en cuanto al arrendamiento del Centro de Control de Contingencias [redacted] en el predio Lurín, afirma que suscribió el "Acuerdo Base sobre la propiedad, construcción y futura explotación del predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de [redacted] y, en virtud de dicho acuerdo, cedió a favor de [redacted] el uso temporal de parte de su Centro de Operaciones para que [redacted] instale su Sala de Control de Contingencia en forma contigua a la de la recurrente, no obstante, dicho servicio no tendría vinculación con el sistema de transporte de gas de la concesión, por lo que al calificar como ingresos extraordinarios que se habrían derivado del mismo no pertenecerían a la base imponible del Aporte por Regulación.

Que respecto al reparo realizado por el stock de materiales y la venta de camionetas, manifiesta que dichas ventas no se realizaron dentro del marco de ejecución de contrato de concesión, sino que correspondieron a actividades extraordinarias de su empresa, por tanto, no forman parte de la base imponible del aporte. Con relación a la adquisición de las camionetas, precisa que estas fueron adquiridas para cubrir la necesidad de transporte de su personal que continuamente requería transportarse a las instalaciones administrativas para desempeñar sus labores; por lo que la aludida venta no tiene vinculación directa con la concesión, en tanto no ha sido efectuada para facilitar la ejecución del objeto de la concesión ni se tratan de bienes del activo fijo que se hubieran integrado a la infraestructura que permite el transporte por ductos, tratándose de ventas aisladas que generan ingresos extraordinarios. En cuanto a la venta de stock de materiales (repuestos de mantenimiento) refiere que dicha venta efectuada a [redacted] tuvo por finalidad que ésta realizara la operación y el mantenimiento del ducto; en ese sentido, la facturación califica también como un ingreso extraordinario, debido a que es ajeno al servicio de transporte de hidrocarburos.

Que sobre los servicios de trabajos de instalación en el punto de conexión (Válvula HV-101), respecto del Sistema de Transporte de Gas Natural, realizó trabajos de cambio e instalación de un actuador marca BIFFI en el punto de conexión de su cliente [redacted] los cuales se realizaron por cuenta del cliente y, por otro lado, efectuó labores de supervisión de los trabajos de construcción ejecutados por [redacted] no obstante el costo de estas labores, más de un 15% por gastos administrativos eran asumidos por los usuarios, por tanto el ingreso proveniente de estos servicios no debe considerarse en la base imponible del aporte.

Que precisa que la compensación de oficio efectuada por el OSINERGMIN es improcedente, ya que la supuesta deuda objeto de compensación no es firme.

Que en cuanto a las resoluciones de multa impugnadas menciona que en tanto ellas están directamente relacionadas a las resoluciones de determinación y dado que estas últimas son nulas al haber sido emitidas infringiendo el numeral 2 del artículo 109° del Código Tributario, aquellas devienen también en nulas y deben ser dejadas sin efecto.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que por su parte, la Administración señala que mediante Oficio N° [redacted] y Requerimiento N° [redacted] comunicó a la recurrente el inicio del procedimiento de fiscalización del Aporte por Regulación de los periodos de enero a diciembre del año 2013, como resultado del cual reparó la base imponible por los periodos de enero a julio, y setiembre a diciembre del año 2013, emitiendo por ello los valores impugnados.

Que con relación a la nulidad de las resoluciones de determinación impugnadas indica que el 28 de junio de 2017 notificó a la recurrente el Requerimiento N° [redacted] mediante el cual le requirió diversa información relacionada al Aporte por Regulación de los periodos de enero a diciembre del año 2013, la cual fue exhibida y entregada en la visita de fiscalización realizada el 24 de julio de 2017, conforme se dejó constancia en el Resultado del Requerimiento N° [redacted].

Que anota que en el numeral 5 del Requerimiento N° [redacted] determinó, entre otros, una diferencia por tipo de cambio a favor de la recurrente ascendente a S/ 215 681,62, consignando en el Anexo III cada uno de los comprobantes observados; posteriormente, mediante el Anexo I del Requerimiento N° [redacted] reparó diversos conceptos, los cuales luego de ser evaluados dieron como resultado el Informe de Fiscalización Tributaria N° [redacted] que precisó cada uno de los reparos en el proceso de fiscalización, en ese sentido, agrega que se demuestra plenamente que dichos conceptos se encuentran debidamente sustentados y si bien es cierto que los montos reparados en el citado informe no coinciden con los montos totales de los resultados de requerimientos, antes señalados, ello no implica de modo alguno que no estén debidamente sustentados ni limita el derecho de defensa de la recurrente, en la medida que mientras los resultados de los requerimientos evaluaron la información con la que contaba la Administración al momento de su emisión, el Informe de Fiscalización Tributaria evaluó la totalidad de la información remitida.

Que refiere que la información contenida en un resultado de requerimiento no necesariamente corresponde a las conclusiones definitivas del procedimiento de fiscalización, ello en la medida que todo procedimiento de fiscalización trasciende a los resultados de requerimiento, por lo que la Administración se encuentra facultada para requerir mayor información, asimismo, arguye que no se perjudicó el derecho de defensa de la recurrente en tanto dentro del procedimiento de fiscalización notificó las observaciones efectuadas y evaluó los descargos. Añade que la recurrente ejerció su derecho de defensa mediante los recursos previstos en el procedimiento contencioso tributario.

Que alega que según el artículo 10° de la Ley N° 27332 y el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 127-2013-PCM, la base imponible del Aporte por Regulación se encuentra conformada por los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes y servicios vinculados a la concesión, y que la interpretación del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 127-2013-PCM realizada por el OSINERGMIN de ningún modo crea o extiende el Aporte por Regulación a personas o supuestos distintos a los previstos en la ley, puesto que dicho aporte grava a aquellas empresas y/o entidades bajo el ámbito de este organismo regulador, como lo son las empresas concesionarias de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos, por lo que no se podría afirmar que la actuación de dicha entidad resulta contraria a la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario.

Que argumenta que en el "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate" se establece que para brindar el servicio de transporte de gas la recurrente, como concesionaria, debe operar el Sistema de Transporte de Gas y utilizar los "bienes de la concesión" conformados por tuberías, equipos, accesorios, derechos (incluida la concesión para operar el servicio de transporte) y, en general, todas las obras e instalaciones provistas por ella, según los términos del Reglamento y del mencionado contrato; asimismo, el costo del servicio de transporte de gas incluye todos los costos involucrados para la prestación de dicho servicio, entre los que se encuentran las inversiones de las "obras comprometidas" y sus costos de operación y mantenimiento, los cuales se producen desde la construcción del Sistema de Transporte de Gas, correspondiente a la etapa preoperativa, hasta la prestación en sí del Servicio de Transporte de Gas Natural por red de ductos, denominada etapa operativa, siendo que en cada una de estas etapas se han desplegado las distintas funciones normativas y sectoriales respecto al cumplimiento de cada una de dichas obligaciones, citando por ello la Resolución del Tribunal Fiscal N° 07680-3-2016.

Que con relación a la facturación por alquileres advierte que en el Anexo I del Informe de Fiscalización Tributaria N° [redacted] del análisis de la información presentada se verificó que la recurrente no incluyó 73 comprobantes de pago emitidos a las empresas



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

vinculados al concepto de alquileres, los que fueron emitidos en virtud del "Contrato de Arrendamiento de Infraestructura", celebrado entre la recurrente y así como los contratos de arrendamiento de las oficinas en Lurín y del Centro del Control de Contingencias en el predio Lurín a la empresa

Que sostiene que la compra de los bienes vendidos (camionetas y stock de materiales) así como el costo de los activos utilizados para la generación de ingresos por el disfrute mediante las contraprestaciones por otorgamiento de derechos de superficie, servidumbre o por arrendamiento, fueron costos de operación y/o mantenimiento del Sistema de Transporte, siendo que la facturación generada por la explotación de estos bienes integrantes de la concesión se encuentra vinculada a esta. Del mismo modo, aduce que la prestación del servicio de instalación del punto de conexión (Facturación por Actuador BIFFI y servicio de cruce de baterías) se encuentra dentro del ámbito de supervisión pues se incorpora al Sistema de Transporte de Gas Natural.

Que señala que de conformidad con el numeral 17 del artículo 5° del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas, el tipo de cambio que la recurrente debió utilizar para la conversión a moneda nacional de las notas de débito y crédito emitidas en moneda extranjera, debió ser el tipo de cambio de la fecha de emisión del documento que es modificado y para las facturas el tipo de cambio de la fecha de emisión.

Que manifiesta que las resoluciones de multa fueron válidamente emitidas al haber quedado demostrado que la recurrente no incluyó en la base imponible del Aporte por Regulación de los meses de enero a julio y setiembre a diciembre del año 2014, la totalidad de las facturaciones de bienes y servicios vinculados a la concesión.

Que añade que de conformidad con el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución N° 264-2014-OS/CD y en concordancia con el inciso 2 del artículo 40° del Código Tributario, dentro del procedimiento de fiscalización compensó de oficio parte de la deuda tributaria correspondiente al periodo de enero de 2013 con el crédito a favor del periodo de agosto de 2013, reconocido en el Informe de Fiscalización Tributaria N°

Que en el presente caso, se tiene que mediante Oficio N° y Requerimientos N° y sus respectivos resultados, la Administración realizó a la recurrente un procedimiento de fiscalización a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias relacionadas al Aporte por Regulación al OSINERGMIN de enero a diciembre de 2013.

Que como resultado de dicho procedimiento, la Administración reparó la base imponible del aludido aporte de los periodos de enero a julio y setiembre a diciembre de 2013, respecto a facturaciones de bienes y servicios vinculados a la concesión; asimismo, detectó la comisión de la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, al haber la recurrente omitido incluir en las declaraciones juradas los montos de los reparos acotados.

Que en ese sentido, la Administración emitió las Resoluciones de Determinación N° por el Aporte por Regulación al OSINERGMIN de enero a julio y setiembre a diciembre de 2013, y las Resoluciones de Multa N° por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

Que por lo expuesto, la controversia se centra en determinar si los valores impugnados se encuentran arreglados a ley, para lo cual previamente se analizará la naturaleza y ámbito de aplicación del tributo acotado.

Naturaleza y ámbito de aplicación del Aporte por Regulación al OSINERGMIN a los concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos

Que los artículos 1° y 2° de la Ley N° 26734¹, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía - OSINERG, modificados por Ley N° 28964², establecen que el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN)³ es el organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 31 de diciembre de 1996.

² Publicada el 24 de enero de 2007.

³ De conformidad con el artículo 18° de la Ley N° 28964, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el OSINERG. Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera. Asimismo, tiene como misión regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.

Que según el artículo 5° de la citada ley, son funciones del OSINERG: a) Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario; b) Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas y otras establecidas por la ley; c) Fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes⁴; d) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad e hidrocarburos⁵; y, e) Fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del subsector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, informando al organismo o sector competente sobre las infracciones cometidas, las que le informarán de las sanciones impuestas⁶.

Que el artículo 26° del Reglamento General del OSINERG, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM⁷, prevé que en virtud de su función reguladora del OSINERG tiene la facultad de fijar tarifas del servicio público de electricidad, así como del servicio de transporte de hidrocarburos por ductos y distribución de gas natural por red de ductos; el artículo 27° contempla además que la función reguladora es de competencia exclusiva del Consejo Directivo del OSINERG y se ejerce a través de resoluciones; mientras que el artículo 28° agrega que dentro de sus funciones reguladoras, el OSINERG establecerá las siguientes tarifas en el mercado regulado: a) Tarifas en barras en el subsector electricidad, b) Tarifas para los usuarios de servicio público de electricidad, c) Tarifas de transmisión principal y secundaria en el subsector electricidad, d) Tarifas del servicio de transporte de hidrocarburos por ductos⁸, e) Tarifas de distribución de gas natural por red de ductos, así como de distribución de electricidad y, f) Las demás que correspondan de conformidad a lo establecido en la normatividad aplicable.

Que el artículo 31° del aludido reglamento, establece que la función supervisora permite al OSINERG verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las entidades y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia⁹. En tanto que, los incisos a, d y f del artículo 73° del mismo reglamento, disponen que constituyen recursos del OSINERG, entre otros, el aporte a que refiere el artículo 10° de la Ley N° 27332, el cual tiene carácter de intangible (inciso a); los costos y costas procesales reembolsados por las entidades en los procedimientos iniciados de oficio, por incumplimiento de las obligaciones técnicas, legales, derivadas de contratos de concesión u otras disposiciones dictadas por el OSINERG (inciso d); y, los intereses y moras que se generen por el pago extemporáneo del aporte de regulación (inciso f).

Que de acuerdo con el artículo 2° de la Ley N° 27332¹⁰, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los organismos reguladores¹¹ son organismos públicos

⁴ El inciso c) modificado por Ley N° 28964, prevé lo siguiente: Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

⁵ El inciso d) modificado por Ley N° 28964, establece lo siguiente: Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

⁶ Inciso e) incorporado por Ley N° 28151.

⁷ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 9 de mayo de 2001.

⁸ En el artículo 2° del citado reglamento, se define al usuario de servicio público o consumidor regulado como "(...) b) En el subsector hidrocarburos: Los consumidores en materia de distribución de gas natural por red de ductos, así como los usuarios del servicio de transporte de hidrocarburos por ductos".

⁹ En el artículo 2° del referido reglamento, se define a la entidad o entidades como "Persona natural o jurídica que desarrolla actividades relacionadas con los subsectores de electricidad e hidrocarburos".

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de julio de 2000.

¹¹ Entre los que se encuentra el OSINERGMIN.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional técnica, económica y financiera.

Que el artículo 3° de la mencionada ley, dispone que dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los organismos reguladores ejercen las siguientes funciones: a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el organismo regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas; b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito; c) Función normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia escala de sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el ministro del Sector a que pertenece el organismo regulador; d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión; e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y, f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

Que conforme con el artículo 10° de la referida ley, los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

Que el artículo 7° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERG, precisa que el aporte a que hace mención el artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tiene la naturaleza de contribución destinada al sostenimiento institucional del OSINERG.

Que el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, que establece disposiciones referidas a aportes de empresas y entidades de los subsectores electricidad e hidrocarburos en el marco de la Ley N° 27332, antes de su derogación efectuada por el Decreto Supremo N° 127-2013-PCM, señalaba que la contribución denominada Aporte por Regulación del Subsector Hidrocarburos, correspondiente a los concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos y distribución de gas natural por red de ductos, se establece un monto de 0,75% de su facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Que según el numeral 5.1 del artículo 5° del anotado decreto, antes de su derogación efectuada por Decreto Supremo N° 127-2013-PCM, los Aportes por Regulación y las Contribuciones aprobados tenían una vigencia por el ejercicio presupuestal 2003, extendiéndose automáticamente su vigencia mientras no se modifiquen por norma expresa; en concordancia con lo dispuesto por el artículo 10° de la Ley N° 27332.

Que los numerales 2.2, 2.7, 2.11, 2.15, 2.17, 2.34, 2.37 y 2.38 del artículo 2° del Reglamento de Transportes de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 041-99-EM, antes de su derogación por Decreto Supremo N° 081-2007-EM, preceptuaban que cuando se utilicen los términos o frases que aparecen a continuación con letra inicial mayúscula, se entenderá por: Numeral 2.2. Bienes de la Concesión: El sistema de transporte y los derechos, que son indispensables para el servicio de transporte, y que serán transferidos o devueltos, según sea el caso, por el concesionario al Estado a la terminación de la concesión, y que, a su vez, serán entregados en concesión por el Estado al nuevo concesionario; Numeral 2.7. Concesión: Derecho que otorga el Estado a una persona natural o jurídica para prestar el servicio de transporte, incluyendo el derecho de



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

utilizar los bienes de la concesión para la prestación de dicho servicio; Numeral 2.8. Concesionario: Persona natural o jurídica nacional o extranjera, establecida en el Perú conforme a las leyes peruanas, a quien se le ha otorgado una concesión; Numeral 2.11. Contrato: Contrato de Concesión celebrado por la DGH y el concesionario por el cual se establecen los derechos y obligaciones de las partes para la prestación del servicio de transporte; Numeral 2.15. Ducto Principal: Conjunto de tuberías, equipos e instalaciones destinados a transportar hidrocarburos, construido en cumplimiento de obligaciones contraídas por el contratista en un contrato celebrado conforme al artículo 10° de la ley y destinado a transportar hidrocarburos producidos bajo dicho contrato; Numeral 2.17. Gas Natural: Mezcla de hidrocarburos en estado gaseoso, constituida predominantemente por metano; Numeral 2.34. Sistema de Transporte: Conjunto de bienes muebles e inmuebles, y en general todas las tuberías, obras, equipos e instalaciones requeridas para el transporte de hidrocarburos. Serán utilizados por el concesionario bajo los términos del contrato; Numeral 2.37. Transporte: El transporte de hidrocarburos por ductos; y, Numeral 2.38. Usuario: Persona natural o jurídica que contrata con el concesionario el servicio de transporte.

Que los numerales 2.2, 2.8, 2.12, 2.17, 2.24, 2.49, 2.52, 2.53 y 2.54 del artículo 2° del Reglamento de Transportes de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2007-EM¹², prevé que cuando se utilicen los términos o frases que aparecen a continuación con letra inicial mayúscula, se entenderá por: Numeral 2.2. Bienes de la Concesión: El sistema de transporte y los derechos, que son indispensables para el servicio de transporte, y que según sea el caso, serán transferidos o devueltos, por el concesionario al Estado a la terminación de la concesión; Numeral 2.8 Concesión: Derecho que otorga el Estado a una persona natural o jurídica para prestar el servicio de transporte, incluyendo el derecho de utilizar los bienes de la concesión para la prestación de dicho servicio; Numeral 2.12 Contrato de Concesión: Contrato celebrado por el MINEM a través de la DGH y el concesionario, por el cual se establecen los derechos y obligaciones de las partes para la prestación del servicio de transporte; Numeral 2.17 Ducto Principal: Conjunto de tuberías, equipos e instalaciones destinados a transportar hidrocarburos, construido en cumplimiento de obligaciones contraídas por el contratista según contrato celebrado conforme al artículo 10° de la ley y destinado a transportar hidrocarburos producidos bajo dicho contrato; Numeral 2.24 Gas Natural: Mezcla de hidrocarburos en estado gaseoso, predominantemente compuesto por metano, puede presentarse en su estado natural como gas natural asociado o gas natural no asociado. Puede ser húmedo si tiene condensado o ser seco si no lo contiene; Numeral 2.49: Sistema de Transporte: Conjunto de bienes muebles e inmuebles, y en general las tuberías, obras, equipos e instalaciones requeridas y utilizados por el concesionario bajo los términos del Contrato de Concesión para el Transporte de Hidrocarburos por Ductos; Numeral 2.52 Transporte: El transporte de hidrocarburos por ductos; Numeral 2.53 Transporte de Hidrocarburos por Ductos: Es la transferencia de hidrocarburos a través de tuberías; y, Numeral 2.54 Usuario: Persona natural o jurídica que contrata con el concesionario el servicio de transporte.

Que según el artículo 4° del Reglamento de Transportes de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 041-99-EM¹³, se requiere concesión para desarrollar la actividad de transporte. Además, que la concesión otorga al concesionario el derecho y la obligación de transportar hidrocarburos a través del Sistema de Transporte, mas no otorga al concesionario una exclusividad geográfica ni territorial, en consecuencia, se podrá otorgar otras concesiones para la misma ruta de acuerdo a las disposiciones establecidas en dicho reglamento¹⁴.

Que los artículos 7° y 12° del citado reglamento, indicaban que la concesión se otorgará a plazo determinado, el que no será mayor de 60 años -incluyendo la prórroga- ni menor de 20 años, contado a partir de la fecha de suscripción del contrato y, que el procedimiento para otorgar la concesión para la prestación del servicio de transporte, podrá ser: a) Por licitación o concurso público y, b) Por solicitud de parte¹⁵.

Que conforme con el artículo 36° de dicho reglamento, el concesionario está obligado a: a) Ejecutar el proyecto y la construcción de obras de acuerdo al calendario de ejecución de obras contenido en el respectivo contrato; b) Prestar el servicio de transporte de acuerdo a los términos y condiciones previstos en el contrato y en las

¹² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 noviembre 2007.

¹³ Publicado el 15 de setiembre de 1999. Vigente a la fecha de suscripción del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate".

¹⁴ Similar redacción fue recogida en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 081-2007-EM, publicado el 22 de noviembre de 2007.

¹⁵ Similar redacción fue establecida en los artículos 7° y 12° del Decreto Supremo N° 081-2007-EM, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de noviembre de 2007.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

normas legales vigentes; c) Conservar y mantener el sistema de transporte en condiciones adecuadas para su operación eficiente, garantizando la calidad, continuidad y oportunidad del servicio según las condiciones que fije el contrato y las normas técnicas pertinentes. El concesionario deberá diseñar, construir, operar y mantener el Sistema de Transporte; d) Publicar a su costo en el Diario Oficial "El Peruano", las resoluciones mediante las cuales sea sancionado, dentro del plazo que establezca la autoridad competente; e) Desarrollar sus actividades respetando las normas de libre competencia y antimonopolio vigentes o que se dicten en el futuro. Los concesionarios no podrán ofrecer ni otorgar ventajas o privilegios entre los usuarios por la misma clase de servicio; f) Aplicar las tarifas que se fijen de acuerdo al reglamento; g) Presentar la información técnica y económica a los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores en la forma, medios y plazos que éstos establezcan; h) Cumplir con las normas de seguridad y demás normas técnicas aplicables; i) Facilitar las inspecciones técnicas a sus instalaciones que dispongan los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores; j) Contribuir al sostenimiento de los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores con el aporte fijado en la Ley N° 27116; k) Cumplir con las normas de conservación del ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación; l) Llenar el sistema de transporte a su costo y responsabilidad, para el caso de transporte de gas natural; m) Asumir las pérdidas de hidrocarburos por mermas por encima del uno por ciento (1 %) del volumen transportado; n) Asumir el costo de los hidrocarburos utilizados como combustible en el Sistema de Transporte; y, o) Instalar, mantener, operar a su cargo en, o cerca de cada punto de entrega, estaciones de medición adecuadamente equipadas¹⁶.

Que el artículo 72° del anotado reglamento, señala que es materia de fiscalización por el OSINERG: a) El cumplimiento de las disposiciones señaladas en la ley, dicho reglamento y los contratos; b) El cumplimiento de las normas de seguridad sobre diseño, construcción, operación, mantenimiento y abandono del sistema de transporte; y, c) Los demás aspectos que se relacionen con la prestación del servicio de transporte¹⁷.

Que de acuerdo con la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 135-99-EF¹⁸, dicho código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos y, para estos efectos, el término genérico tributo comprende: a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado; b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales; y, c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente. Precisa que el rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

Que el inciso a) de la Norma IV del mismo título preliminar, prescribe que sólo por ley o por decreto legislativo, en caso de delegación, se puede crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10°¹⁹.

Que el primer y tercer párrafo de la Norma VIII del mencionado título preliminar, establecen que al aplicar las normas tributarias podrá usarse todos los métodos de interpretación admitidos por el Derecho, y que en vía de interpretación no podrá crearse tributos, establecerse sanciones, concederse exoneraciones, ni extenderse las disposiciones tributarias a personas o supuestos distintos de los señalados en la ley.

Que según los artículos 1° y 2° del aludido código, la obligación tributaria, que es de derecho público, es el vínculo entre el acreedor y el deudor tributario, establecido por ley, que tiene por objeto el cumplimiento de la prestación tributaria, siendo exigible coactivamente; en tanto que la obligación tributaria nace cuando se realiza el hecho previsto en la ley, como generador de dicha obligación.

¹⁶ Similar redacción fue recogida en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 081-2007-EM, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de noviembre de 2007, en el que se incluye efectuar muestras, ensayos, pruebas y análisis necesarios para el proceso de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN.

¹⁷ Similar redacción se encuentra en el artículo 70° del Decreto Supremo N° 081-2007-EM, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 22 de noviembre de 2007, en el que se incluye el cumplimiento de normas del medio ambiente y del Sistema de Integridad de Ductos y el cronograma de su ejecución.

¹⁸ Similar redacción tiene la Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.

¹⁹ Similar redacción fue establecida el inciso a) de la Norma IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que los artículos 4°, 7° y 8° del referido código, establece que el acreedor tributario es aquél en favor del cual debe realizarse la prestación tributaria. El Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales, son acreedores de la obligación tributaria, así como las entidades de derecho público con personería jurídica propia, cuando la ley les asigne esa calidad expresamente; mientras que el deudor tributario es la persona obligada al cumplimiento de la prestación tributaria como contribuyente o responsable; y, el contribuyente es aquél que realiza, o respecto del cual se produce el hecho generador de la obligación tributaria.

Que según el artículo 74° de la Constitución Política del Perú de 1993, modificado por Ley N° 28390, bajo el principio de legalidad los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan a través de decreto supremo. Añade que los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Que el citado artículo 74° precisa que las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación. No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece dicho artículo.

Que mediante la Resolución N° 00416-1-2009, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 23 de enero de 2009, como precedente de observancia obligatoria, este Tribunal con ocasión del análisis del Aporte al Sosténimiento de los Organismos Normativos, Reguladores y Fiscalizadores establecido por el inciso g) del artículo 31° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, estableció que las actividades y funciones desarrolladas por los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores (entre ellos el OSINERG y la Dirección General de Electricidad), constituyen actividades estatales que generan beneficios para el mercado y sus integrantes (consumidores y proveedores), pues la labor de dichos organismos se encuentra encaminada a promover la competencia y el acceso universal a los servicios, así como supervisar su correcto abastecimiento con eficacia, eficiencia y transparencia, regulándolos adecuadamente. De este modo, se indicó que el desarrollo de las funciones de aquéllos (actividades de control, regulación, supervisión y supervigilancia), trae consigo beneficios al mercado en general y a los contribuyentes del citado aporte en especial, pues en la medida que se cumpla con tales funciones, dichos contribuyentes se verán beneficiados con el ahorro de costos de transacción que se derivan de su actuación en el mercado, es decir, se genera un beneficio diferenciado a favor de éstos; por lo que, se concluyó que el anotado aporte era una contribución.

Que en la aludida Resolución N° 00416-1-2009 este Tribunal atendiendo a los fundamentos establecidos por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, como las recaídas en los Expedientes N° 2762-2002-AA/TC y 3303-2003-AA/TC, indicó que la reserva de ley en materia tributaria es relativa, dado que puede admitirse excepcionalmente derivaciones al reglamento, siempre y cuando los parámetros estén claramente establecidos en la propia ley; además, señaló que la remisión excepcional a un texto reglamentario, atendiendo a la naturaleza del tributo y a criterios de razonabilidad, puede ser entendida únicamente si los parámetros se encuentran fijados en la ley, siendo que esa excepcionalidad determina, a su vez, que la línea de frontera o el máximo grado de remisión sea la norma reglamentaria y en dicha medida no es posible admitir, bajo ninguna circunstancia, una norma de rango inferior.

Que de las normas y jurisprudencia citadas, se tiene que mediante la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el legislador creó el Aporte por Regulación a favor de los Organismos Reguladores, entre los que se encuentra el OSINERGMIN, estableciendo como obligados al pago de dicho aporte a las empresas y entidades bajo su ámbito de regulación, supervisión y fiscalización, de conformidad con la Ley N° 26734, Ley del OSINERG, que considera a las empresas del subsector hidrocarburos dentro de su ámbito de competencia. Además, se dispuso como límite de la imposición el 1% del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, y se indicó que con un decreto supremo se establecería tal contribución considerando el límite fijado legalmente.

Que así, a través del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM se dispuso que el Aporte por Regulación al OSINERGMIN, correspondiente a las empresas y entidades del subsector hidrocarburos, respecto entre otro, a



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

los concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos, es del 0,75% de su facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Que en consecuencia, se evidencia que con la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se reguló el hecho generador de la obligación tributaria (aspecto material), el acreedor tributario y el deudor tributario (aspecto personal), el momento del nacimiento de la obligación tributaria (aspecto temporal), el lugar de su acaecimiento (aspecto espacial), así como la base imponible y la tasa (aspecto medible), respecto al Aporte por Regulación al OSINERGMIN del subsector hidrocarburos; mientras que, con el Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, se fijó la tasa de dicho aporte dentro del límite establecido por la mencionada Ley N° 27332, lo que se encuentra acorde con el principio de reserva de ley en materia tributaria, de acuerdo con el análisis expuesto en la Resolución N° 00416-1-2009.

Que cabe anotar que cuando la norma reglamentaria (Decreto Supremo N° 136-2002-PCM), dispone que el Aporte por Regulación al OSINERGMIN del subsector hidrocarburos se aplica a los concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos respecto de su facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión, no hace más que describir a aquellos sujetos afectos al citado aporte a los que la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y la Ley N° 26734, Ley del OSINERG, ya los tenía comprendidos dentro de su ámbito de regulación, supervisión y fiscalización; siendo que en la misma línea se encuentra la referencia efectuada a la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión, la cual se subsume en lo establecido por la Ley N° 27332 que establece que la tasa del aporte se aplica sobre la facturación anual obtenida por las empresas sujetas al ámbito de su competencia.

Que en efecto, el aspecto material del Aporte por Regulación al OSINERGMIN del subsector hidrocarburos, para el caso que nos convoca, está dado por la "facturación" de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva; el aspecto personal se encuentra conformado por el sujeto acreedor de la contribución que es el OSINERGMIN y por el sujeto deudor o pasivo de la obligación que vendría a ser el concesionario de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos; el aspecto temporal está circunscrito al momento de ocurrencia de la referida "facturación"; el aspecto espacial comprende el territorio peruano, toda vez que el aporte materia de análisis es de aplicación a las empresas del subsector hidrocarburos bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN; y, el aspecto medible lo constituye el valor de la "facturación" deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal (base imponible), y la alícuota fijada por la norma reglamentaria dentro del rango previsto por la Ley N° 27332 (tasa).

Que además, este Tribunal en la Resolución N° 01642-1-2018, al resolver la impugnación contra las Resoluciones de Determinación N° _____ emitidas al contribuyente _____ por el Aporte por Regulación de marzo de 2005 a mayo de 2006, en base a los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la citada resolución, sostuvo:

"Que según el Testimonio del Convenio de Cesión Contractual del Contrato BOOT de Concesión²⁰ para el diseño, suministro de bienes y servicios y construcción del sistema de distribución de gas natural por red de ductos y la explotación de los bienes de la concesión que otorgan _____ en su calidad de "Nueva Sociedad Concesionaria", el Estado Peruano como "Concedente" y la empresa de Transmisión Eléctrica _____ en su calidad de "Empresa Recaudadora", extendido ante Notario el 22 de agosto de 2002, se tiene que según cláusula segunda de dicho Convenio, la Sociedad Concedente cede su posición contractual a favor de la nueva Sociedad Concesionaria apartándose de todos los derechos y quedando liberada de todas las obligaciones que en el contrato se establecen para la Sociedad Concesionaria, siendo que la nueva Sociedad Concesionaria adquiere tales derechos y asume tales obligaciones.

Que en el Anexo del referido convenio obra el Contrato BOOT para la Concesión de la Distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, siendo que en la Cláusula segunda del citado contrato se establece que la sociedad concesionaria será responsable por el diseño, suministro de bienes y servicios,

²⁰ Nota al Pie de Página N° 6 de la citada Resolución N° 01642-1-2018: "Disponible en:



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

construcción y operación del sistema de distribución incluyendo su mantenimiento y reparación y por la prestación del servicio de conformidad con las leyes aplicables.

Que según el texto del Contrato de concesión de distribución de gas natural de Lima y Callao, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

“Acometidas: Son las instalaciones que permiten el suministro de Gas desde la Red de Alta Presión, las Conexiones o las Otras Redes hasta las instalaciones del Consumidor. Tiene como componentes el tubo de empalme, el medidor y los equipos de regulación y accesorios necesarios.

Bienes de la Concesión: Es el conjunto de bienes muebles e inmuebles, tales como: derechos, tuberías, equipos, accesorios y, en general, todas las obras, equipos e instalaciones provistos por la Sociedad Concesionaria bajo los términos del reglamento y del contrato para prestar el servicio.

Sistema de Distribución: Es la parte de los Bienes de la Concesión que está conformada por la Red de Distribución y las Otras Redes, e incluye el City Gate, las estaciones reguladoras, las estaciones de compresión, las redes, las Acometidas y las Conexiones, que son utilizados para la prestación del Servicio en el Área de la Concesión. Es operado y explotado por la Sociedad Concesionaria bajo los términos del Contrato, el TUO y las Leyes Aplicables”.

Que conforme puede verificarse del contenido del Contrato BOOT (cláusula segunda) y en virtud del Convenio de Cesión Contractual, la recurrente estaba obligada al diseño, suministro de bienes y servicios y a la construcción y operación del sistema de distribución y toda vez que según el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, glosado precedentemente, el aporte por regulación al que se encuentra obligada la recurrente se establece en un monto de 0.75% de la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, se concluye que los bienes y servicios a los que se refiere la norma glosada son aquellos que estén directa e indirectamente vinculados a la concesión, dado que la norma no establece diferenciación alguna”.

Que en consecuencia, cuando el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, indica que la contribución denominada Aporte por Regulación del subsector hidrocarburos, de los concesionarios de actividades de transporte de hidrocarburos por ductos y distribución de gas natural por red de ductos, es del 0,75% de su facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, se refiere a aquellos bienes y servicios que se encuentran directa e indirectamente vinculados a dicha concesión. Ello en tanto, lo previsto por la norma reglamentaria concerniente a la *“facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal”*, se encuentra dentro de lo establecido por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que indica como base imponible *“la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito”*, el cual abarca un concepto amplio de afectación y en donde a través de una interpretación vía reglamentaria no corresponde efectuar una distinción que restrinja el ámbito de aplicación establecido legalmente.

Que por lo expuesto, no se aprecia que mediante el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, se hubiera ampliado los elementos del tributo, sino que, por el contrario, dicha norma se circunscribió a la Ley N° 27332, ni tampoco que la Administración hubiera infringido el artículo 74° de la Constitución Política del Perú y las Normas IV y VIII del Título Preliminar del Código Tributario, respecto al principio de legalidad y la prohibición de interpretación extensiva de las normas tributarias, como sostiene la recurrente. En el mismo sentido, no resulta aplicable la Resolución del Tribunal Fiscal N° 09617-8-2017, invocada por ésta, por cuanto el criterio contenido en dicha resolución estuvo referido al análisis de los numerales 1.1 y 1.2 del artículo 1° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, disposición distinta al caso del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM. De la misma manera, no resulta atendible la Sentencia de Casación N° 4392-2013 con relación a la proscripción de la interpretación extensiva en materia tributaria, en tanto que como se ha concluido no se ha producido dicha forma de interpretación; sin perjuicio de ello, cabe mencionar que la citada sentencia no es vinculante para el Tribunal Fiscal. En tal sentido, no resultan amparables los alegatos de la recurrente referidos a que se ha efectuado una interpretación extensiva del numeral 2.2. del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, ni que la interpretación realizada esté en contra de los demás métodos de interpretación. Además, no resultan pertinentes las citas de la recurrente sobre normas distintas a las que sustentan el reparo materia de análisis. Similar criterio fue establecido por este Tribunal en la Resolución N°



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

00405-10-2022, respecto de ella misma.

Que al respecto, corresponde precisar que mediante la Resolución N° 07680-3-2016 de 16 de agosto de 2016, en un caso similar al de autos con relación a la misma recurrente, este Tribunal confirmó la Resolución de Gerencia General N° de 13 de octubre de 2009, que declaró infundada la reclamación formulada contra las Resoluciones de Determinación N° giradas por el Aporte por Regulación al OSINERGMIN de abril a diciembre de 2004, y las Resoluciones de Multa N° emitidas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, al haber determinado que los ingresos obtenidos por aquélla por la enajenación de camionetas, cuatrimotos, tubería API y tuberías dañadas se encontraban vinculados a la concesión, en virtud del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, en base al análisis de los hechos y de derecho contenido en los considerandos de la citada resolución, concluyendo lo siguiente:

"Que sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por ductos de Camisea al City Gate"²¹, celebrado entre el Estado peruano y la recurrente²², ésta se obligó a construir el Sistema de Transporte de Gas, así como a la prestación del Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos y a la posterior transferencia de los "Bienes de la Concesión" al Estado peruano. Asimismo, en el glosario del mencionado contrato, se definió a la Concesión como "el acto administrativo plasmado en el Contrato de igual naturaleza, mediante el cual el Concedente otorga el derecho a la Sociedad Concesionaria²³, como resultado del Concurso, para diseñar y construir el Sistema de Transporte de Gas y para la Explotación de los Bienes de la Concesión, conforme con los términos del Contrato y las Leyes aplicables".

Que en ese sentido, se tiene que la Concesión no sólo comprende el Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos, sino también el diseño y construcción del Sistema de Transporte de Gas, por lo que conforme con lo afirmado por la propia recurrente en el mencionado escrito de 12 de diciembre de 2008, así como en sus recursos de reclamación y apelación, toda vez que las camionetas pick up y las cuatrimotos sirvieron para realizar labores logísticas en la primera etapa de implementación del proyecto para trasladar personal y/o bienes a los distintos lugares donde se construyó el sistema, y la tubería API y la tubería dañada fueron adquiridas para implementarse en la infraestructura que permitiría la prestación del servicio de transporte, resulta claro que se encuentran vinculados con el ámbito de la Concesión, estando relacionados con la actividad supervisada y/o fiscalizada por la Administración, motivo por el cual corresponde que sean incluidos en las bases imponibles del Aporte por Regulación, debiendo confirmarse la apelada en este extremo.

Que en cuanto a los alegatos de la recurrente referidos a que si bien el Contrato BOOT ha previsto que el objeto de la Concesión es el derecho a diseñar y construir tal sistema y explotar los bienes de la concesión, según una interpretación sistemática del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, sólo se debe considerar para determinar la base imponible del Aporte por Regulación, el monto de los ingresos facturados por servicios prestados o venta de bienes realizados en actividades de transporte de hidrocarburos por ductos y/o de distribución de gas natural, no formando parte de ellos la facturación por la venta de las camionetas pick up, cuatrimotos, tubería API y tubería dañada, tratándose de ingresos extraordinarios, que no se encuentran vinculados con el Sistema de Transporte, cabe señalar que conforme se ha indicado precedentemente, toda vez que la Concesión también comprende la construcción del Sistema de Transporte de Gas, los mencionados bienes, adquiridos a fin de implementar dicho sistema, se encuentran vinculados a la Concesión, correspondiendo considerar en la base imponible del Aporte por Regulación los ingresos obtenidos por su venta, por lo que tales alegatos, así como el relacionado a que tales bienes habían sido desafectados de su condición de Bienes de la Concesión, no resultan atendibles.

²¹ Nota al Pie de Página N° 1 de la Resolución N° 07680-3-2016: "En: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/camisea/data/contratogate.htm>"

²² Nota al Pie de Página N° 2 de la Resolución N° 07680-3-2016: "La cual suscribió la Cláusula Adicional del referido contrato el 9 de diciembre de 2000, a fin de asumir los derechos y obligaciones previstas en dicho contrato".

²³ Nota al Pie de Página N° 3 de la Resolución N° 07680-3-2016: "De acuerdo con el glosario del contrato en mención, la Sociedad Concesionaria es la recurrente".



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que asimismo, debe precisarse que no corresponde amparar lo indicado por la recurrente respecto a la intención del legislador, a la aplicación del método de interpretación sistemático por comparación y a lo normado por otros Organismos Reguladores, toda vez que lo dispuesto expresamente por las normas citadas por la recurrente, correspondientes a sectores distintos al de materia de autos, no ha sido previsto por la norma aplicable al caso de autos, la cual únicamente señala que el Aporte por Regulación se establece en un monto de 0,75% de la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva".

Que por otro lado, este Tribunal en la Resolución N° 11869-5-2019 de 20 de diciembre de 2019, al analizar las Resoluciones de Determinación N°

emitidas a _____ por el Aporte por Regulación de enero a diciembre de 2010 y enero a diciembre de 2011, en base al análisis de los hechos y de derecho contenido en los considerandos de la citada resolución, concluyó lo siguiente:

"Que teniendo en consideración que durante los períodos materia de acotación, la cuantía del Aporte por Regulación a que se refiere la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se fijó mediante el artículo 2 del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, norma que conforme con el criterio establecido en la Resolución del Tribunal Fiscal N° 00416-1-2009, antes citada, y la Ley N° 27332, era la norma idónea para ello, se ha cumplido el parámetro de legalidad de la norma reglamentaria que regula el tratamiento del aporte dado que el grado de remisión respeta el máximo establecido en los pronunciamientos emitidos en los Expedientes N° 2762-2002-AA/TC y 3303-2003-AA/TC, es decir, el porcentaje máximo de las alícuotas fijadas en las leyes anteriormente mencionadas, lo que es acorde con la reserva de ley en materia tributaria.

Que de las normas glosadas se colige que la designación de los sujetos afectos al referido aporte ha sido efectuada por el artículo 10 de la Ley N° 27332 y mediante el Decreto Supremo N° 136-2002-PCM se fijó su cuantía, apreciándose que entre aquellos se encuentran las empresas y entidades bajo el ámbito de supervisión y regulación de OSINERGMIN, como los son los concesionarios de distribución de gas natural por red de ductos, condición que ostenta la recurrente, siendo que el aporte a pagar corresponde al 0,75%²⁴ de su facturación mensual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal. En tal sentido, carecen de sustento los cuestionamientos de la recurrente sobre la vulneración de los principios de legalidad y de reserva de ley²⁵.

(...)

Que en lo concerniente a la vulneración al principio de jerarquía normativa, cabe indicar que la recurrente efectúa una interpretación equivocada del artículo 10 de la Ley N° 27332, en tanto no es posible entender que dicha norma haya dispuesto que la obligación tributaria del Aporte por Regulación nace el 31 de diciembre de cada año, lo que haría de ella un tributo de periodicidad anual. Lo que dicha disposición ha establecido es un tope al Aporte por Regulación, el cual no puede exceder del 1% del valor de la facturación anual de los contribuyentes, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal y, en tanto esta es la sumatoria de lo facturado en el lapso de doce meses, resulta acertado que el reglamento haya establecido un desembolso mensual por dicho tributo; no evidenciándose contradicción alguna; por lo que no resulta amparable lo alegado por la recurrente.

(...)

Que según el Testimonio del Convenio de Cesión Contractual del Contrato BOOT de Concesión²⁶, para el diseño, suministro de bienes y servicios y construcción del sistema de distribución de gas natural por red de ductos y la explotación de los bienes de la concesión que otorgan _____ en su calidad de "Nueva Sociedad Concesionaria", el Estado Peruano como "Concedente" y la empresa de _____ en calidad de "Empresa Recaudadora", extendiendo ante Notario el 22 de agosto de 2002, se tiene que según cláusula segunda de dicho Convenio, la Sociedad Concedente cede su posición

²⁴ Nota al Pie de Página N° 9 de la Resolución N° 11869-5-2019: "Alícuota correspondiente al Aporte por Regulación a OSINERGMIN".

²⁵ Nota al Pie de Página N° 10 de la Resolución N° 11869-5-2019: "El citado criterio ha sido recogido de la Resolución N° 09833-8-2019".

²⁶ Nota al Pie de Página N° 12 de la Resolución N° 11869-5-2019: "Disponible en: [http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Hidrocarburos/Legislacion/Contratos%20y%20Convenios%20DGH%20\(Actualizado%20oct.%202010\)/CALIDDA/2.%20CESION%20CALIDDA%20RS%20N%C2%BA%20015-2002-EM.pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Hidrocarburos/Legislacion/Contratos%20y%20Convenios%20DGH%20(Actualizado%20oct.%202010)/CALIDDA/2.%20CESION%20CALIDDA%20RS%20N%C2%BA%20015-2002-EM.pdf)"



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

contractual a favor de la nueva Sociedad Concesionaria apartándose de todos los derechos y quedando liberada de todas las obligaciones que en el contrato se establecen para la Sociedad Concesionaria, siendo que la nueva Sociedad Concesionaria adquiere tales derechos y asume tales obligaciones.

Que en el Anexo I del referido convenio obra inserto el contrato BOOT para la Concesión de la Distribución de gas natural por red de ductos de Lima y Callao, siendo que en la Cláusula Segunda del citado contrato (fojas 176 a 261 del Expediente N° 1322-2017) se establece que la sociedad concesionaria será responsable por el diseño, suministro de bienes y servicios, construcción y operación del sistema de distribución incluyendo su mantenimiento y reparación y por la prestación del servicio de conformidad con las leyes aplicables.

Que según el texto del Contrato de Concesión de Distribución de gas natural de Lima y Callao (fojas 176 a 261 del Expediente N° 1322-2017), los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indican:

"Acometidas: Son las instalaciones que permiten el suministro de Gas desde la Red de Alta Presión, las Conexiones o las Otras Redes hasta las instalaciones del Consumidor. Tiene como componentes el tubo de empalme, el medidor y los equipos de regulación y accesorios necesarios" (...).

"Bienes de la Concesión: Es el conjunto de bienes muebles e inmuebles, tales como: derechos, tuberías, equipos, accesorios y, en general, todas las obras, equipos e instalaciones provistos por la Sociedad Concesionaria bajo los términos del Reglamento y del Contrato para prestar el servicio" (...).

"Servicio: Es el servicio público de Distribución a ser prestado por la Sociedad Concesionaria en el Área de la Concesión a través del Sistema de Distribución conforme a este Contrato y las Leyes Aplicables. Para la prestación del Servicio la Sociedad Concesionaria deberá operar el Sistema de Distribución y utilizar los demás bienes que conforman los Bienes de la Concesión" (...).

"Sistema de Distribución: Es la parte de los Bienes de la Concesión que está conformada por la Red de Distribución y las Otras Redes, e incluye el City Gate, las estaciones reguladoras, las estaciones de compresión, las redes, las Acometidas y las Conexiones, que son utilizadas para la prestación del Servicio en el Área de la Concesión. Es operado y explotado por la Sociedad Concesionaria bajo los términos del Contrato, el TUO y las Leyes Aplicables" (...).

Que conforme puede verificarse del Contenido del Contrato BOOT (cláusula segunda) y en virtud del Convenio de Cesión Contractual, la recurrente estaba obligada al diseño, suministro de bienes y servicios y a la construcción y operación del sistema de distribución, y toda vez que según el numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, glosado precedentemente, el Aporte por Regulación al que se encuentra obligada la recurrente se establece en un monto de 0,75% de la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión, dado que la norma no establece diferenciación alguna, criterio establecido en las Resoluciones N° 07680-3-2016, 01642-1-2018 y 09833-8-2019, que se pronunciaron con relación a la determinación del Aporte por Regulación correspondiente a la recurrente respecto de períodos anteriores y posteriores.

Que en consecuencia, la venta de bienes y prestación de servicios vinculados con acometidas como el suministro y soporte para acometida; EFM Doble rama; diseño, fabricación e instalación de ERM; instalación de unidad correctora, Detector de gases, acometida; cambio de baterías, de filtros, de junta dieléctrica, de tarjeta main board, y de válvula reguladora EQA2; e instalación de matriz, instalación de placa de orificio e instalaciones eléctricas cámara de 4", modificación de tubería y perforaciones en caliente en ducto 4"); venta de bienes y prestación de servicios vinculados a las instalaciones internas (Servicio de instalación interna; CAP, ELBOW; gabinete doble, gabinete simple, INLET; Cople PE 0110MM ELECTROFUSION; REG/003/1-II B25-180°; silleta PE 0110x20MM; tapón PE; transición PE/Acero; tubería, adaptador, llave, regulador; válvula de servicio; y materiales utilizados para comedores); alquiler de fibra óptica, arrendamiento de centro de control, sobrecargo de aportes y venta de automóvil son bienes y servicios vinculados a la concesión y por tanto deben incluirse en las bases imponibles del Aporte por Regulación en los períodos acotados, por lo que procede confirmar la resolución apelada en este extremo.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que en cuanto a lo señalado por la recurrente en el sentido que la base imponible del Aporte por Regulación únicamente puede establecerse sobre los ingresos vinculados a las actividades reguladas por el OSINERGMIN, y respecto de las cuales dicha entidad le presta servicios de supervisión, regulación y/o fiscalización como titular de la concesión de distribución de gas, por lo que la Administración no puede pretender cobrar una contribución, respecto de actividades que no regula al no existir prestación efectiva de servicios por parte de ella; agregando que una interpretación en sentido contrario desnaturaría la contribución del Aporte por Regulación, y la convertiría en un tributo no vinculado, y que la Administración vía de interpretación literal pretende ampliar la base imponible del Aporte por Regulación a supuestos no contemplados expresamente en la ley, lo que es ilegal y arbitrario, al no ceñirse a una interpretación sistemática de la norma ni a su razón de ser; vulnerando los diversos principios tributarios, tales como las Normas IV y VIII del Título Preliminar del Código Tributario, cabe indicar que conforme se ha señalado en los considerandos precedentes, toda vez que la concesión también comprende el diseño, suministros de bienes y servicios, construcción y operación del sistema de distribución incluyendo su mantenimiento y reparación y por la prestación del servicio según las leyes, los mencionados bienes y servicios prestados a fin de implementar las obligaciones de la recurrente se encuentran vinculados directa e indirectamente a la Concesión, por lo que corresponde considerar en la base imponible del Aporte por Regulación los ingresos obtenidos por los bienes y servicios acotados, debiéndose agregar que este criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 01642-1-2018 y 09833-8-2019.

Que carece de sustento lo afirmado por la recurrente sobre que mediante la interpretación literal del numeral 2.2 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, no se puede extender la base imponible del Aporte por Regulación a supuestos no contemplados en la norma, lo que ocurre al gravar ventas de bienes y prestaciones de servicios indirectamente vinculados a la Concesión, inobservando lo establecido en la Norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario, la Casación N° 4392-2013-LIMA y la Resolución N° 10224-8-2014; puesto que de acuerdo a las normas citadas en los considerandos precedentes, el contrato BOOT y el convenio de cesión contractual, la recurrente estaba obligada al diseño, suministro de bienes y servicios y a la construcción y operación del sistema de distribución, y toda vez que según el numeral 2.2. del citado artículo el Aporte por Regulación se establecía en un 0,75% de la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, lo que comprendía los bienes y servicios que estuvieran directa e indirectamente vinculados a la concesión, dado que la norma no establecía diferenciación alguna, debiendo indicarse que este criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 01642-1-2018 y 09833-8-2019, no resultando de aplicación al presente caso la Resolución N° 10224-8-2014, citada por la recurrente, al encontrarse referida a reparos a ingresos y gastos para efectos del Impuesto a la Renta, esto es, un supuesto distinto al del presente caso, al haberse determinado que la interpretación realizada por la Administración se encuentra arreglada a ley por lo que no se ha inobservado lo dispuesto en la Norma VIII del citado título preliminar. Asimismo, es preciso anotar la aplicación del criterio establecido mediante la Casación N° 4392-2013-LIMA no resulta atendible, por cuanto de acuerdo con el artículo 37²⁷ del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, modificado por Decreto Legislativo N° 1067, el mencionado pronunciamiento no resulta aplicable al caso de autos, pues solo es vinculante para los órganos jurisdiccionales que se pronuncien en los procesos contencioso administrativos que tramiten y no para los órganos administrativos, tal como se ha señalado en las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 17044-8-2010, 07965-4-2014, 05030-10-2015 y 02569-11-2015, entre otras".

Que en consecuencia, por las consideraciones expuestas carece de sustento los argumentos alegados por la recurrente en relación a este aspecto.

Resoluciones de Determinación N°

Que las Resoluciones de Determinación N° _____ fueron emitidas por el Aporte por Regulación al OSINERGMIN de enero julio y setiembre a diciembre de 2013, sustentándose en los Decretos Supremos N° 135-99-EF y 136-2002-PCM y en el Informe de Fiscalización Tributaria N° 110-2018-IFT-OS-UATGC.

²⁷ Nota al Pie de Página N° 13 de la Resolución N° 11869-5-2019: "Recogido en el artículo 36 del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, publicado el 4 de mayo de 2019".



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que mediante el Requerimiento N° (fojas 42 y 43), la Administración solicitó a la recurrente presentar las copias de las declaraciones mensuales PDT 621 IGV-Renta presentadas ante la SUNAT, copia de la declaración jurada anual del periodo fiscalizado presentada ante la SUNAT, base de datos de la conciliación entre las ventas declaradas en el PDT IGV-Renta 621 y las consignadas en el Registro de Ventas e Ingresos. En caso hubiera diferencias deberán ser sustentadas mediante un escrito, adjuntando copias de los documentos respectivos, Exhibición del Registro de Ventas e Ingresos, las copias se efectuaron a solicitud del responsable de fiscalización, copias de las páginas de legalización del Registro de Ventas e Ingresos, según corresponda, base de Datos en formato Excel del Registro de Ventas e Ingresos en medio magnético, copias de Declaraciones Únicas de Aduanas y las liquidaciones de cobranza correspondientes a la importación, copias del Formulario de Autoliquidación A2, incluido formatos según corresponda y la constancia de pago del Aporte por Regulación presentados al OSINERGMIN (adjuntando cargo de recepción), base de datos en formato Excel en medio magnético de los papeles de trabajo, que sustenten en forma detallada la base imponible determinada para el cálculo del Aporte por Regulación y los montos declarados en los formularios A2 y otros documentos relacionados con la determinación del Aporte por Regulación del periodo fiscalizado.

Que con escrito presentado el 9 de agosto de 2017 la recurrente cumplió con presentar lo requerido en el requerimiento antes citado adjuntando para ello un CD con la información antes detallada.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 206 a 209), la Administración dejó constancia que la recurrente presentó toda la información solicitada y precisa que no aplica la presentación y/o exhibición de las copias de páginas de legalización del Registro de Ventas e Ingresos y las copias de las Declaraciones Únicas de Aduanas, así como de las liquidaciones de cobranza correspondiente a la importación.

Que mediante el punto 1 del Requerimiento N° (fojas 230 a 237) la Administración indicó que de la verificación de la información exhibida y/o proporcionada por la recurrente observó que la presentación de las declaraciones juradas del Aporte por Regulación de los periodos de enero, febrero, mayo, julio, agosto, octubre noviembre y diciembre de 2013 fue realizada fuera de los plazos establecidos, incumpliendo así con lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 182-2002-OS/CD, por lo expuesto solicitó que al vencimiento del requerimiento la recurrente presentara el sustento legal con la documentación fehaciente y de fecha cierta correspondiente a la observación efectuada en dicho punto. Además, en el punto 4 le solicitó explicar de manera detallada la definición o naturaleza de las ventas: NG, NGL B56, NGL B88, Intereses, Comp. Alquiler, entregas a rendir, Fact por BIFTI, Recuperación de Curso de Inglés, Recuperación de EPS, Reembolso de gastos, Retiro de bienes, Serv Mto Humay Loteria 13, Serv. Contrato Superf GLNC, Servicio de cruce de tuberías, Servicio de cruce de portales, stock de materiales, venta de camioneta, venta de servicios a terceros, intereses por préstamo. Asimismo, en el punto 5 consignó que de la verificación de la información proporcionada por la recurrente se observó diferencias en la determinación de la base imponible para el cálculo del Aporte por Regulación durante los periodos de febrero, abril, junio, agosto, setiembre y octubre de 2013 al no haber utilizado el correcto tipo de cambio.

Que en su escrito presentado el 26 de febrero de 2018 (fojas 373 a 380) la recurrente alegó que mediante la Carta N° de 21 de julio de 2016 (fojas 370 y 371) se acogió a la subsanación voluntaria del Régimen de Gradualidad y canceló las multas correspondientes a los periodos de enero, febrero, mayo, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2013; además, respecto al punto 4 explicó la definición de los conceptos detallados y adjuntó copia de los comprobantes de pago de ventas consignados en el Anexo III del citado requerimiento. Finalmente, en cuanto al punto 5 estableció que si bien la obligación del Aporte por Regulación del año 2013 debe realizarse en moneda nacional, en dicho año no se encontraba vigente ninguna norma que estableciera el procedimiento para convertir a esta moneda las operaciones realizadas en moneda extranjera, por lo que se consideró para las operaciones el tipo de cambio venta publicado en la Superintendencia de Banca y Seguros de la fecha de emisión del comprobante de pago de la nota de crédito correspondiente.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 385 a 392) la Administración dejó constancia, entre otros, que la recurrente presentó toda la información solicitada y precisó que las multas detectadas en los periodos de enero, febrero, mayo, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2013 no podían acogerse al beneficio del Régimen de Gradualidad debido a que su pago se efectuó fuera del plazo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución del Consejo Directivo N° 158-2015-OS/CD y que a fin de poder convertir a soles los comprobantes de pago emitidos en dólares debía tenerse



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

en cuenta lo dispuesto por el numeral 17 del artículo 5° del Reglamento de la Ley del Impuesto General a las Ventas el cual establece que en el caso de operaciones realizadas en moneda extranjera la conversión en moneda nacional se efectuará al tipo de cambio promedio ponderado venta, publicado en la Superintendencia de Banca y Seguros en la fecha de nacimiento de la obligación tributaria, por lo que se debió utilizar para la conversión a moneda nacional de las notas de débito y de crédito el tipo de cambio de la fecha de emisión del documento que es modificado.

Que en el punto 1 del Requerimiento N° (fojas 381 a 383), la Administración consignó que de la verificación de la información exhibida y/o proporcionada por la recurrente, observó que esta no incluyó en la base imponible para efectos de la determinación del Aporte por Regulación los siguientes conceptos: Alquiler, Fact por Act Biffi, Serv Mtto Lobería 13, Serv. Contrato Superf servicio de cruce de tuberías, Servicio de Cruce de Stock de materiales (venta de repuestos de mantenimiento), Venta de Camioneta, Venta de Camioneta y Venta de serv. A terceros nov-13, por los periodos de enero a diciembre de 2013, debido a ello se le requirió que sustente con base legal y documentación fehaciente de fecha cierta las razones por las cuales no incluyó estos conceptos para la base imponible en la determinación del Aporte por Regulación detallados en el Anexo I adjunto, resaltándole que la omisión de la base imponible y al pago del aporte que resulten de la aludida observación configurarían la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario.

Que en su escrito presentado el 13 de marzo de 2018 (fojas 396 a 406) la recurrente sostuvo que, a fin de determinar su base imponible, siendo que los únicos ingresos que deben ser incluidos son los provenientes de la ventas y de la prestación de servicios efectuados por su empresa en la ejecución de la concesión, es decir, con ocasión del transporte efectivo del gas natural desde la provincia de La Convención (Cusco), hasta la entrada del City Gate de Lima, a favor de la concesionaria de su distribución, y de cualquier otro cliente en dicho trayecto. Añadió que el contrato BOOT ha previsto el objeto y los bienes que forman parte de la concesión, siendo que todos los bienes de la concesión tienen una relación directa con la misma, pero únicamente se tendrá que incluir en la base de cálculo la facturación proveniente de la prestación del servicio objeto de la concesión en sí.

Que respecto al arrendamiento de infraestructura de fibra óptica, alegó que para que su empresa pueda controlar y manipular el gas natural y los líquidos de gas natural a lo largo del ducto principal, constituye un elemento fundamental el tramado de fibra óptica que se implementa en forma paralela y a lo largo del mismo, siendo que si bien mediante contrato de arrendamiento celebrado con se le cedió en arrendamiento a favor de esta última parte de la infraestructura de fibra óptica tramada a lo largo del ducto principal, para que esta pueda transmitir datos vinculados a sus operaciones, no obstante, dicha fibra óptica ha sido utilizada por como medio de transmisión de datos y de otras formas de comunicación, por lo que dicho arrendamiento ha sido afectado

Que con relación al arrendamiento de oficinas en Lurín para manifestó que en el predio de Lurín, propiedad de su empresa, se encuentran las instalaciones de City Gate de Lima y de las obras auxiliares, desde el cual se inicia el sistema de distribución del gas por parte de la concesión concesionaria por lo que a fin que dicha empresa pueda tener un control más eficiente e inmediato de estas instalaciones del City Gate y dicha distribución, su empresa le ha cedido el uso de parte de sus oficinas en Lurín para que se pueda instalar su personal administrativo y de control, por lo que dicho servicio no tendría vinculación alguna con el sistema de transporte de gas de la concesión, antes bien, está relacionado a la concesión de distribución de gas en Lima, por lo que los ingresos percibidos por su empresa califican como extraordinarios, no debiendo ser considerados en la base imponible del Aporte por Regulación.

Que en cuanto a la facturación por la servidumbre de ocupación y tránsito y del Convenio de Constitución del Derecho Real de Superficie y Derecho de Paso suscrito con afirmó que tampoco se trata de una facturación por la prestación del servicio de transporte de hidrocarburos por ductos, toda vez que dicha empresa planeó ubicar en el terreno de la recurrente una serie de instalaciones que forma parte del sistema de distribución de gas natural, por lo que acordaron que instale, opere y mantenga en el predio sus instalaciones a cambio de un pago en calidad de contraprestación por los daños y perjuicios que el establecimiento de la servidumbre ocasione, así como por el uso del bien y, de igual modo, se acordó que cierta área del predio de propiedad suya sería asignada para la ocupación de las Obras Auxiliares de la referida empresa, es así que se constituyó el derecho real de superficie, derecho de paso por el inmueble, así como la



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

entrada y salida del mismo para mantener las instalaciones y construcciones que requiriera para el funcionamiento y operación del City Gate y de las Obras Auxiliares. Asimismo, sobre los bienes y servicios observados, la recurrente argumentó que los vehículos fueron adquiridos para cubrir la necesidad del transporte de su personal, básicamente de personal directivo, para supervisar las labores realizadas, siendo que la venta de dichos vehículos responde a una política interna de la empresa de constate renovación y no tiene vinculación directa con la concesión y, que la venta de repuestos efectuada a

tuvo por finalidad que ésta realizara la operación y el mantenimiento del ducto de transporte de gas, cuya facturación califica como un ingreso extraordinario. En ese sentido, concluyó que se trata de ingresos extraordinarios.

Que asimismo, con relación al arrendamiento del Centro de Control de Contingencias en el predio Lurín, refirió que el 16 de junio de 2004 y su empresa suscribieron el "Acuerdo base sobre la propiedad, construcción y futura explotación del predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de en virtud del cual, se le cedió a el uso temporal de parte de su centro de operaciones para que esta instale su Sala de Control de Contingencias, siendo que para tales efectos, el 24 de marzo de 2009 se celebró un contrato de arrendamiento con la citada empresa, siendo que en virtud de las Cláusulas Tercera y Octava la recurrente tenía el derecho a cobrar a esta última una retribución por el servicio de arrendamiento por la ocupación de su Sala de Centro de Control, además de refacturar gastos por todo tributo municipal, gravamen o carga que afecte dicho inmueble, así como por conceptos de servicios públicos, mantenimiento, limpieza y otros gastos administrativos vinculados a dicho inmueble, por lo que dicho servicio no tiene vinculación alguna con el sistema de transporte de gas, objeto de la concesión.

Que en cuanto a los ingresos provenientes de la venta de camioneta adujo que su empresa tiene como política interna la constante renovación de sus vehículos en base a su antigüedad (no mayor a 4 años), no habiendo sido utilizados para facilitar la ejecución del objeto de la concesión, del mismo modo, mencionó que la venta de repuestos de mantenimiento origina un ingreso extraordinario que no tiene vinculación directa con la concesión;

Que respecto al Serv. sostuvo que suscribió un contrato con sobre la prestación de servicios de operación y mantenimiento del gaseoducto de uso propio ubicado entre el punto de derivación en la localidad de Humay y la planta de fraccionamiento de líquidos de gas natural en Playa Loberías al sur de la ciudad de Pisco de propiedad de por tanto, consideró que el ingreso proveniente por este servicio extraordinario no debe considerarse en la base imponible del Aporte Regulación, además, con relación al Fact. Por Act. Biffi, Servicio de cruce de tuberías y Servicio de Cruce indicó que suscribió con ciertos clientes acuerdos para la instalación de un suministro en el punto de conexión (válvula HV-101) del sistema de transporte de gas natural y para la supervisión de trabajos ejecutados por terceros en el sistema de transporte de líquidos de gas natural, para tal efecto en el primer caso se realizó trabajos de cambio e instalación de un actuador marca Biffi en el punto de conexión de su cliente y ellos los cuales se realizaron por cuenta de su cliente, en el segundo caso efectuó labores de supervisión a los trabajos de construcción ejecutados por en el sistema de transporte de líquidos de gas natural, finalmente, alegó que el costo de esas labores mas de un 15% por gastos administrativos eran asumidos por los usuarios, por tanto, dichos ingresos no deben considerarse en la base imponible del Aporte por Regulación.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 412 a 421) la Administración consignó que el tema objeto de controversia se encuentra circunscrito a determinar los alcances de la base imponible del Aporte por Regulación que grava la actividad de transporte de hidrocarburos por ductos para lo cual se requiere determinar el alcance del concepto "bienes y servicios vinculados a la Concesión" contenido en el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, siendo que se aprecia que tratándose de empresas y entidades pertenecientes al subsector hidrocarburos, la base imponible del Aporte por Regulación se encuentra conformada por los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes y servicios vinculados a la concesión, es decir, la referida base imponible no se limita a los ingresos obtenidos por la enajenación de bienes y servicios de la concesión, sino que resultaría ser más amplia, asimismo, indicó que en cumplimiento de cada una de las obligaciones establecidas en el Contrato BOOT, tanto durante la etapa operativa como en la etapa preoperativa, deben ser considerados dentro del concepto "bienes vinculados a la concesión".

Que añadió que la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN que grava la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión que comprende los ingresos que se obtengan tanto en la etapa



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

operativa como preoperativa de la concesión, es decir, incluso ingresos distintos a los obtenidos por el servicio de transporte de gas, razón por la cual el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM hace referencia al término "facturación de bienes y servicios vinculados a la concesión" y no al de "facturación de servicios de transporte"; por lo que, concluyó que todos los ingresos obtenidos por la recurrente por la enajenación de bienes y servicios que tengan vinculación con las obligaciones establecidas en el "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", tanto en la etapa operativa como preoperativa, deben ser incluidos dentro del concepto "bienes vinculados a la concesión".

Que con relación al arrendamiento de infraestructura de fibra óptica, mencionó que como parte de las obligaciones contenidas en el contrato BOOT la recurrente diseñó y construyó una infraestructura de fibra óptica desde Malvinas - Cuzco hasta la ciudad de Lima, declarando ser la propietaria de la referida fibra por lo que al haber cedido en arrendamiento a se demuestra que ha obtenido beneficio económico, por lo tanto, dicho ingreso es gravado por el Aporte por Regulación. De igual forma, respecto al arrendamiento de oficinas en Lurín para servicios derivados del Convenio de Constitución del Derecho Real de Superficie y Derecho de Paso y Arrendamiento del Centro de Control de Contingencias en predio Lurín, señaló que todos los bienes y/o servicios que hayan sido requeridos y/o utilizados por el concesionario para el cumplimiento de cada una de sus obligaciones establecidas en el Contrato BOOT durante las diferentes etapas deben ser considerados dentro de los conceptos de bienes y servicios vinculados con la concesión, por lo que la recurrente al haber cedido en arrendamiento lo antes mencionado recibió un beneficio económico que se encuentra gravado con el Aporte por Regulación.

Que sobre el Serv. indicó que su concepto no es vinculante a la concesión, por lo que levantó las observaciones realizadas al respecto.

Que añadió que el stock de materiales, venta de camioneta, venta de camioneta y Fact. Por Acti Biff, Servicio de Cruce de Tuberías y Servicio de Cruce son ingresos percibidos que se encuentran gravados por el Aporte de Regulación.

Que mediante el Requerimiento N° (foja 489) la Administración solicitó a la recurrente presentar un Informe de inventario de los bienes de la Concesión de Transporte de Gas Natural y de Líquidos de Gas Natural correspondiente al año 2013, el cual fue presentado al Ministerio de Energía y Minas.

Que con escrito presentado el 5 de agosto de 2018 (fojas 622 a 624), la recurrente adjuntó un CD con la información antes citada.

Que en el Resultado del Requerimiento N° (fojas 625 y 626), la Administración dejó constancia que la recurrente presentó la información solicitada.

Que en tal sentido, la Administración mantuvo los reparos acotados a la base imponible del Aporte por Regulación de los meses de enero a julio, y setiembre a diciembre de 2013, conforme a los reparos determinados detallados en el Anexo N° 01 del Resultado del Requerimiento N°

Que conforme se ha señalado precedentemente, como resultado del procedimiento de fiscalización y según se observa del Informe de Fiscalización Tributaria N° de 17 de octubre de 2012 (fojas 648 a 657), la Administración incluyó en la base imponible del Aporte por Regulación de enero a julio, y setiembre a diciembre de 2013, los ingresos obtenidos por la recurrente por la venta de camionetas, Stock de materiales (venta de repuestos de mantenimiento), Servicio de Cruce de Tuberías, contrato Superf. Arrendamiento Fact por Act Biffi, Alquiler de fibra óptica al considerar que constituyen bienes y servicios vinculados a la concesión, sustentándose en el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM.

Que de acuerdo con el artículo 10° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, los organismos reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del uno por ciento del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto a la Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito, aporte que será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro.

Que el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, antes de la modificación efectuada por Decreto Supremo N° 127-2013-PCM, disponía que la contribución denominada Aporte por Regulación de las entidades y empresas del subsector hidrocarburos, concesionarios de actividades de transporte de



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

hidrocarburos por ductos y distribución de gas natural por red de ductos, asciende a 0.75% de su facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto a la Promoción Municipal.

Que los numerales 2.1 y 2.23 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM, establecen lo siguiente:

"2.1 Acometida: Instalaciones que permiten el Suministro de Gas Natural desde las redes de Distribución hasta las Instalaciones Internas. La Acometida tiene entre otros componentes: los equipos de regulación, el medidor, la caja o celda de protección, accesorios, filtros y las válvulas de protección.

La Acometida será de propiedad del Consumidor y es operada por el Concesionario. La transferencia de la custodia del Gas Natural operará en el punto donde la Tubería de Conexión se interconecta con la Acometida o con el límite de propiedad del predio en el supuesto que la Acometida se encuentre dentro de las instalaciones del Consumidor".

"2.23 Sistema de Distribución: Es la parte de los Bienes de la Concesión que está conformada por las estaciones de regulación de puerta de ciudad (City Gate), las redes de Distribución y las estaciones reguladoras que son operados por el Concesionario bajo los términos del Reglamento y del Contrato".

Que los incisos a), b), c), d), e) y f) del artículo 71° del referido reglamento, antes de la modificación efectuada por Decreto Supremo N° 017-2015-EM²⁸, señalaban que:

"a) La Acometida para los Consumidores Regulados cuyo consumo sea inferior o igual a 300 m3/mes, será proporcionada e instalada por el Concesionario. Los cargos por la Acometida serán incluidos en la tarifa de Distribución.

El Consumidor Regulado cuyo consumo sea superior a 300 m3/mes, podrá adquirir los componentes de la Acometida de cualquier proveedor; los cuales deberán tener homologación internacional y cumplir las especificaciones técnicas fijadas por el Concesionario. En este caso, la instalación de la Acometida podrá realizarla, a elección del Consumidor, el propio Concesionario o un Instalador de la categoría correspondiente debidamente registrado ante el OSINERG. En este último caso, para la instalación deberá presentarse un proyecto de ingeniería elaborado por dicho Instalador. El proyecto deberá ser aprobado por el Concesionario en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, caso contrario se tendrá por aprobado, debiendo el Consumidor ponerlo en conocimiento del OSINERG. Para la ejecución de las obras se deberá tomar en cuenta lo señalado en el literal e) del presente artículo.

Si el proyecto es desaprobado, el Consumidor podrá acudir al OSINERG para que evalúe la procedencia del mismo. El OSINERG deberá requerir al Concesionario que en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles remita toda la documentación correspondiente.

En todos los casos, una vez realizada la instalación de la Acometida, el Concesionario se encargará de su operación y mantenimiento. Asimismo, el Concesionario definirá las características técnicas que debe tener el medidor, el cual debe marcar registros precisos y tener homologación internacional.

Es de cargo y responsabilidad del Consumidor la reposición del equipo de medición por hechos derivados de desperfectos que le sean imputables.

b) Las Instalaciones Internas se inician a partir de la Acometida, sin incluirla, y se dirigen hacia el interior del predio. Los cargos por concepto de inspección, supervisión y habilitación de Instalaciones Internas, serán regulados por OSINERG.

c) Es de cargo y responsabilidad del Consumidor: el proyecto, ejecución, operación y mantenimiento de las Instalaciones Internas, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y reposiciones.

Toda instalación y/o modificación deberá construirse de acuerdo a un proyecto de ingeniería elaborado por un instalador de la categoría correspondiente debidamente registrado en OSINERG. El proyecto deberá ser aprobado por el Concesionario en un plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud, caso contrario se tendrá por aprobado; debiendo el Consumidor ponerlo en

²⁸ Publicado el 17 de junio de 2015.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

conocimiento del OSINERG. Para la ejecución de las obras se deberá tomar en cuenta lo señalado en el literal e) del presente artículo.

En caso que el Concesionario desaprobe el proyecto, el Consumidor podrá acudir al OSINERG para que evalúe la solicitud y se pronuncie sobre la procedencia del mismo. El OSINERG deberá requerir al Concesionario que en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles remita toda la documentación correspondiente.

d) Las Instalaciones Internas deberán someterse a revisiones generales cada cinco (5) años. Es de responsabilidad del Consumidor llevar a cabo dichas revisiones, para lo cual contratará los servicios de un Instalador registrado en el OSINERG. El Concesionario no podrá seguir proporcionando el Suministro a las instalaciones internas que no hayan acreditado la respectiva revisión. Para tal fin, el Concesionario podrá solicitar la documentación necesaria.

e) El Concesionario no proporcionará el Suministro si la Acometida y las Instalaciones Internas no reúnen las condiciones de calidad y seguridad que se establecen en el Contrato de Suministro, las presentes normas y/o normas técnicas vigentes, pudiendo requerir al Consumidor la documentación necesaria para evaluar el proceso de ejecución de las instalaciones correspondientes. En caso de discrepancia con el Concesionario, respecto a las condiciones de calidad y seguridad, el Consumidor podrá acudir al OSINERG a fin de que esta entidad resuelva el conflicto.

f) Las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de construcción, reparación y mantenimiento de Instalaciones Internas se denominarán Instaladores, quienes deberán:

- Registrarse en el OSINERG, el cual establecerá, entre otros, los requisitos del registro, plazo de vigencia, obligaciones y sanciones;
- Cumplir con el procedimiento establecido por el OSINERG para la habilitación de Suministros en Instalaciones Internas;
- Cumplir con la reglamentación y normas técnicas peruanas vigentes y en su defecto con las normas técnicas internacionales consideradas en el presente Reglamento para tal fin. Para el caso de los materiales, instrumentos, aparatos y artefactos que se utilicen en una Instalación Interna, el Instalador deberá utilizar sólo aquellos que cumplan con las normas mencionadas;
- Mantener vigente una Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual hasta por un monto de veinte (20) UIT, expedida por una Compañía de Seguros establecida legalmente en el país y de acuerdo con las normas vigentes”.

Que mediante Decreto de Urgencia N° 022-99²⁹ se declaró de necesidad e interés nacional el desarrollo del Proyecto Camisea, que comprende las etapas de explotación, transporte y distribución, bajo el ámbito del Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM, no obstante regularse las etapas mencionadas por las normas especiales pertinentes.

Que con Resolución Suprema N° 060-99-PE³⁰ se constituyó el Comité Especial encargado del Proyecto Camisea, el cual convocó a Concurso Público Internacional para otorgar las Concesiones de: i) Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate en Lima, ii) Transporte de Líquidos de Gas Natural de Camisea a la Costa y, iii) Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao.

Que así, a través de la Resolución Suprema N° 101-2000-EM³¹, luego de la adjudicación de la buena pro del referido concurso, se otorgó a la recurrente la Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate en Lima, y se aprobó la suscripción del Contrato de Concesión respectivo, a celebrarse entre ésta y el Ministerio de Energía y Minas³².

²⁹ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 22 de abril de 1999.

³⁰ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 22 de abril de 1999.

³¹ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 9 de diciembre de 2000.

³² Además, mediante Resoluciones Supremas N° 102-2000-EM y 103-2000-EM se otorgó a la recurrente las Concesiones de Transporte de Líquidos de Gas Natural por Ductos de Camisea a la Costa, y de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, así como se aprobaron las suscripciones de los Contratos de Concesión de Transporte de Líquidos



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que sobre el particular, este Tribunal en la Resolución N° 00405-10-2022 de 14 de enero de 2022, emitida respecto de la misma recurrente, en cuanto al Testimonio de la Escritura Pública de 3 de febrero de 2001 del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate"³³, celebrado entre el Estado Peruano representado por el Ministerio de Energía y Minas en calidad de "Concedente" y la recurrente en calidad de "Sociedad Concesionaria", ha señalado lo siguiente:

"(...) de cuyas cláusulas primera y segunda, se aprecia que esta última se hace responsable por el diseño, suministro de bienes y servicios, construcción y operación del Sistema de Transporte de Gas, incluyendo su mantenimiento y reparación, así como por la prestación del Servicio de Transporte de Gas, de conformidad con las Leyes Aplicables y el Anexo N° 1. Además, se estipula que, durante el plazo del contrato, la recurrente será la propietaria de los Bienes de la Concesión, y que al producirse la caducidad de la concesión, transferirá dichos bienes al Estado Peruano.

Que en la Cláusula Tercera del citado "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", se señala que la responsabilidad de la recurrente por la construcción del Sistema de Transporte de Gas comprende todas las obras, instalaciones y equipamientos necesarios para la adecuada operación del mencionado sistema desde el Punto de Recepción hasta el Punto de Entrega; en la cláusula cuarta se contempla que el plazo del contrato es de 33 años, salvo que se produzca la caducidad de la concesión antes de su vencimiento por cualquiera de las causales establecidas en la cláusula 21; mientras que en la cláusula quinta se precisa que la recurrente tendrá el derecho de explotar los Bienes de la Concesión durante la vigencia del contrato (fojas 1237, 1235-vuelta y 1233-vuelta).

Que conforme con la Cláusula Novena del referido "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", el Servicio de Transporte de Gas debe ser prestado de acuerdo con los estándares de las Leyes Aplicables, los estándares internacionales reconocidos en las Leyes Aplicables y los estándares del contrato, de manera que se garantice la calidad, eficiencia y continuidad del Servicio de Transporte de Gas, obligándose la recurrente a instalar y operar los equipos necesarios para dicho fin. Por su parte, la Cláusula Décimo Sexta dispone que ésta asume la concesión y las obligaciones del contrato a su propio riesgo técnico, económico y financiero, siendo la única responsable por el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contraídas en el aludido contrato y en las Leyes Aplicables; y, para tal efecto, podrá contratar consultores, contratistas, subcontratistas y proveedores en los casos que se estime conveniente.

Que en el Anexo N° 1 del anotado "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", se explica que la Concesión del Transporte de Gas comprenderá la construcción y operación de un ducto y de las facilidades requeridas para transportar gas satisfaciendo la Capacidad Mínima. El transporte se hará desde el Punto de Recepción hasta el Punto de Entrega. La Planta de Separación será de propiedad del Productor, y el City Gate será de propiedad del concesionario del Sistema de Distribución de Lima y Callao. El Sistema de Transporte de Gas se construirá en forma simultánea al Sistema de Transporte de Líquidos de tal forma que compartan facilidades logísticas, de construcción, derecho de vía, sistemas de comunicación y control y demás facilidades propias de este tipo de instalaciones (foja 1176 vuelta).

Que en el referido Anexo N° 1 se indica que el ducto cruzará por tres zonas bien definidas del territorio peruano: una parte de selva virgen en donde se encuentran los pozos de gas; luego la sierra en donde hay que vencer la Cordillera de los Andes y finalmente la costa hasta llegar a orillas del Océano Pacífico. Agrega que, el Punto Inicial del ducto estará ubicado en un área cercana al punto de fiscalización de la producción, en la zona denominada Las Malvinas, en la provincia de La Convención, en el departamento de Cusco; el Punto de Recepción es el punto inicial del ducto; el Punto Final del ducto estará ubicado a la entrada del City Gate, el cual es a su vez el Punto de Entrega. Se precisa, además, que el City Gate estará ubicado en Pampa Río Seco, a la altura de Santa María del Mar, en la provincia de Lima; entre

de Gas Natural por Ductos de Camisea a la Costa, y de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, a celebrarse entre ésta y el Ministerio de Energía y Minas, respectivamente.

³³ Disponible en:

[http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Hidrocarburos/Legislacion/Contratos%20y%20Convenios%20DGH%20\(Actualizado%20oct.%202010\)/TGP/1.%20\(CONTRATO\)%20RS%20N%C2%BA%20101-2000-EM.pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Hidrocarburos/Legislacion/Contratos%20y%20Convenios%20DGH%20(Actualizado%20oct.%202010)/TGP/1.%20(CONTRATO)%20RS%20N%C2%BA%20101-2000-EM.pdf)



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

otros (fojas 1174 y 1175).

Que en el mismo Anexo N° 1 se señala que se deberá diseñar, instalar, operar y mantener un sistema de control de tecnología de última generación, que garantice la operación segura, confiable, continua y eficiente del Sistema de Transporte de Gas hasta el final del plazo de la concesión. El sistema de control deberá ser diseñado para proporcionar información de las operaciones a la Planta de Separación y al sistema de control de la concesión de distribución. El Sistema de Transporte de Gas deberá estar equipado con un sistema automático de supervisión, control y lectura de parámetros de operación en forma remota SCADA (Supervisory, Control and Data Acquisition). En adición el SCADA debe tener suficiente capacidad para almacenar información de la operación por más de 30 días calendarios. Las estaciones de compresión, medición y regulación deben contar con sistemas de detección de humo, gas, fuego, vibración, temperatura, presión, ingreso de extraños y otros que fueran aplicables, los cuales también estarán interconectados con el sistema SCADA. Las estaciones deben incluir un sistema de comunicación telefónico dedicado de alta confiabilidad (fojas 1172 y 1173).

Que de acuerdo con el glosario del mencionado "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se detallan (fojas 1249, 1248, 1248-vuelta, 1245, 1244, 1241, 1240 y 1239):

- **Bienes de la Concesión**³⁴: Es el conjunto de bienes muebles e inmuebles, tales como: derechos (incluyendo la concesión para operar el servicio de transporte de gas otorgado a la Sociedad Concesionaria), tuberías, equipos, accesorios y, en general, todas las obras, equipos e instalaciones provistos por la Sociedad Concesionaria bajo los términos del Reglamento y del contrato para prestar el Servicio de Transporte de Gas. Conforme a su naturaleza, las tuberías, y los equipos y accesorios de las estaciones de compresión y regulación son bienes muebles, de acuerdo con el artículo 886 del Código Civil. Dentro de los bienes de la concesión se consideran incluidos todos los derechos sobre sistemas operativos, software, know-how y sus respectivas licencias y sublicencias utilizados por la Sociedad Concesionaria en la explotación de los Bienes de la Concesión. Los Bienes de la Concesión se sujetan a lo dispuesto por el artículo 30 del Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 054-97-PCM.
- **City Gate**: Es la estación de regulación y medición de puerta de ciudad que integra el Sistema de Distribución. Su ubicación se señala en el Anexo N° 1.
- **Concesión**: Acto administrativo plasmado en el Contrato de igual naturaleza, mediante el cual el Concedente otorga el derecho a la Sociedad Concesionaria, como resultado del Concurso, para diseñar y construir el Sistema de Transporte de Gas y para la Explotación de los Bienes de la Concesión, conforme con los términos del Contrato y las Leyes Aplicables.
- **Explotación de los Bienes de la Concesión**: Es la actividad que realiza la Sociedad Concesionaria consistente en el aprovechamiento económico en la operación del Sistema de Transporte de Gas y la prestación del Servicio de Transporte de Gas.
- **Leyes Aplicables**³⁵: Son las leyes, regulaciones y reglamentos emitidos por una autoridad gubernamental, así como cualquier otra disposición mencionada o incorporada como referencia en el contrato, incluyendo las normas complementarias, suplementarias y reglamentarias, vigentes a la fecha de suscripción del contrato o la de sus modificaciones. Las normas legales o administrativas dictadas con posterioridad, sólo serán aplicables en la medida que no afecten o alteren los derechos y obligaciones contractuales de la Sociedad Concesionaria o del Concedente en virtud del artículo 62 de la Constitución Política del Perú.

³⁴ Definición modificada, según el Testimonio de la Escritura Pública de Modificación del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate" de 27 de agosto de 2004, aprobada por Resolución Suprema N° 042-2004-EM.

³⁵ Definición modificada, según el Testimonio de la Escritura Pública de Modificación del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate" de 27 de agosto de 2004, aprobada por Resolución Suprema N° 042-2004-EM.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

- Punto de Entrega: Es el punto situado al ingreso del City Gate en el que el Sistema de Transporte de Gas se conecta con el Sistema de Distribución y en el que la Sociedad Concesionaria entrega al Distribuidor el Gas para realizar la Distribución.
- Punto de Recepción: Es el punto de interconexión de las instalaciones del productor u otros productores luego de transcurridos 10 años desde la Puesta en Operación Comercial, con el Sistema de Transporte de Gas.
- Reglamento: Es el Reglamento de Transportes de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 041-99-EM y normas modificatorias, complementarias o sustitutorias.
- Servicio de Transporte de Gas: Es el servicio de transporte de gas a ser prestado por la Sociedad Concesionaria desde el Punto de Recepción hasta el Punto de Entrega, conforme al presente contrato y las Leyes Aplicables. Para la prestación del Servicio de Transporte de Gas la Sociedad Concesionaria deberá operar el Sistema de Transporte de Gas y utilizar los demás bienes que conforman los Bienes de la Concesión.
- Sistema de Transporte de Gas: Es la parte de los Bienes de la Concesión que está conformada por los ductos para el transporte, estaciones de compresión, estaciones reguladoras, sistemas de entregas, equipos y accesorios, y demás instalaciones que son operadas y explotadas por la Sociedad Concesionaria bajo los términos del contrato, el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, y las Leyes Aplicables, que son utilizados para la prestación del Servicio de Transporte de Gas.
- Transporte de Gas: Es el servicio prestado por la Sociedad Concesionaria que le permite recibir, conducir y entregar un volumen de gas determinado, a través del Sistema de Transporte de Gas, desde el Punto de Recepción hasta el Punto de Entrega, regulado por el Reglamento".

Que en ese sentido, la referida Resolución N° 00405-10-2022, dispuso que tal como se observa del contenido del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", la recurrente estaba obligada al diseño, suministro de bienes y servicios, construcción y operación del Sistema de Transporte de Gas, incluyendo su mantenimiento y reparación, así como a la prestación del Servicio de Transporte de Gas, en su calidad de "Sociedad Concesionaria", y dado que según el numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM, el Aporte por Regulación al OSINERGMIN se establece en un monto de 0.75% de la facturación mensual de bienes y servicios vinculados a la concesión respectiva, se concluye que los bienes y servicios a los que se refiere dicha norma son aquellos que están directa e indirectamente vinculados a la concesión, toda vez que la norma no establece diferenciación alguna. Similar criterio establecido en las Resoluciones N° 07680-3-2016 y 11869-5-2019.

Que así, considerando que la concesión no sólo comprende el Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos, sino también el diseño y construcción del Sistema de Transporte de Gas, corresponde determinar si la facturación de los bienes y servicios observados por la Administración se encuentran vinculados a la Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate, en los términos del numeral 2.2 del artículo 2° del Decreto Supremo N° 136-2002-PCM.

Comprobantes de Pago N°

Que previamente, se observa³⁶ que la Administración efectuó reparos a las bases imponibles del Aporte por Regulación de los meses de enero diciembre, entre otros, por la facturación referida a los Comprobantes de Pago N°

por conceptos

³⁶ En el Anexo N° 01 del Informe de Fiscalización Tributaria N° y el Anexo N° 1 del Resultado de Requerimiento N° se detallan los comprobantes y conceptos materia de reparo.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

de alquileres, servicios derivados del contrato de superficie y stock de materiales (venta de repuestos de mantenimiento), en virtud de los cuales emitió las Resoluciones de Determinación N° giradas por dichos meses y año.

Que este Tribunal mediante el Proveído N° 00453-12-2023 solicitó a la Administración la totalidad de los comprobantes de pago en virtud de los cuales se efectuaron los reparos que dieron mérito a la emisión de los valores impugnados, en cuya respuesta la Administración remitió el Oficio N° (foja 1090); sin embargo, no obra en autos copia de los referidos Comprobantes de Pago N°

que sustentarían parte de los reparos, no pudiéndose verificar el concepto y los importes por los que fueron emitidos y, si a partir de ello, correspondería que la recurrente los incluya en la base imponible del Aporte por Regulación de los meses de enero a diciembre de 2013.

Que teniendo en cuenta lo expuesto, los reparos formulados en este extremo no se encuentran debidamente sustentados, por lo que corresponde revocar la resolución apelada en este extremo, a fin que la Administración excluya las operaciones referidas a estos aspectos y reliquide los valores vinculados a ellos.

Venta de camionetas

Que se observa de autos que las Boletas de Venta 001 N° y 001 N° materia de reparo, fueron emitidas por la recurrente a por concepto de venta de camioneta.

Que conforme a lo estipulado en el anotado contrato, la concesión no sólo comprende el Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos, sino también el diseño y construcción del Sistema de Transporte de Gas, por lo que conforme con lo afirmado por la propia recurrente en sus recursos de reclamación y apelación, toda vez que la camioneta y moto sirvieron para cubrir la necesidad del transporte del personal de su empresa, básicamente del personal directivo que continuamente se trasladaba al campo para supervisar las labores realizadas, siendo que dichas labores de supervisión tienen como finalidad el correcto funcionamiento del Sistema de Transporte de Gas, objeto de la concesión, así como el traslado del personal para su ejecución, resultando claro que se encuentran vinculados con el ámbito de la concesión, estando relacionados con la actividad supervisada y/o fiscalizada por la Administración, motivo por el cual corresponde que sean incluidos en las bases imponibles del Aporte por Regulación, debiendo confirmarse la apelada en este extremo³⁷.

Venta de stock de materiales

Que la Factura 001-N° fue emitida por la recurrente a por concepto de venta de repuestos.

Que dado que dichos repuestos son bienes que resultan necesarios para la operación y mantenimiento de los ductos, conforme ha sido manifestado por la recurrente en sus recursos impugnatorios, esto es, que mediante su implementación en la infraestructura permitirán la prestación del servicio de transporte de gas, se constata que se trata de adquisiciones, cuyos ingresos por sus respectivas ventas se encuentran vinculadas a la concesión. Por consiguiente, procede mantener el reparo y confirmar la resolución apelada en este extremo. Similar criterio ha sido establecido en la Resolución N° 00405-10-2022.

Que sobre lo alegado por la recurrente respecto a que la venta de las camionetas y los repuestos constituyen ingresos extraordinarios que no deben ser incluidos en la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN, puesto que si bien formaron parte de los "Bienes de la Concesión", su venta se produjo cuando habían sido desafectados y ya no tenían dicha condición; cabe anotar que de acuerdo con lo establecido en la Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 11869-5-2019 y 07680-3-2016³⁸, dicha situación no enerva que la adquisición de los referidos bienes tuvo como finalidad la construcción y operación del Sistema de Transporte de Gas, incluyendo su mantenimiento y reparación, lo que significa que directa o indirectamente conllevaron al desarrollo y cumplimiento del objeto del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos

³⁷ Similar pronunciamiento ha sido emitido por este Tribunal en las Resoluciones N° 07680-3-2016 y 00405-10-2022.

³⁸ Esta última emitida a la recurrente.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

de Camisea al City Gate", motivo por el cual los ingresos provenientes de la facturación de tales bienes se encuentran gravados con el aludido aporte, no siendo atendible lo sostenido por la recurrente.

Que bajo dicha conclusión, los argumentos vertidos por la recurrente no desvirtúan la procedencia del reparo, independientemente de que los bienes hayan sido vendidos o no a terceros. Similar criterio ha sido establecido en la Resolución N° 00405-10-2022.

Servicios derivados del Contrato de Superficie

Que las Facturas 001-N° y 001- fueron emitidas por la recurrente a por concepto de servicio derivado del contrato de superficie suscrito con en el predio Lurín.

Que obra en autos el "Acuerdo Base sobre la Propiedad, Construcción y Futura Explotación del Predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de y de 16 de junio de 2004, mediante el cual la recurrente y ³⁹ llegaron a acuerdos respecto al uso y administración del "Predio Lurín", de propiedad de la primera.

Que en la Primera Cláusula de dicho acuerdo se estipula que el 30 de abril de 2002 la recurrente adquirió el terreno ubicado en con un área total de 113 259,04 m² para la instalación de su Centro de Operaciones e Instalaciones Anexas, en su calidad de concesionaria de la Red Principal de Transporte y para la instalación del City Gate y Obras Auxiliares de propiedad de Adicionalmente, dentro de dicho terreno se definió una zona dentro de la cual se ubicarán las instalaciones de ambas empresas denominada "Predio Lurín", con un área útil de 100 270.07 m².

Que en la Tercera Cláusula del referido acuerdo se convino que dentro del "Predio Lurín" instalará el City Gate, el cual estará conformado por la estación de regulación y medición que integra su red principal de distribución y ocupará un área de 19 800 m²; asimismo, que contará con un área de 2 973 m² para la instalación de las obras auxiliares, siendo el área total de ocupación de 22 773 m².

Que en la Sexta Cláusula del mencionado acuerdo se estableció que la recurrente y estudiarán la alternativa legal mediante la cual esta última ejercerá la posesión del área sobre la cual se instalará el City Gate y las obras auxiliares.

Que al respecto, se observa que a través de la Cláusula Tercera de la Escritura Pública de 17 de noviembre de 2005 del "Convenio de Constitución de Derecho Real de Superficie y Derecho de Paso", la recurrente constituyó a favor de y otorgó a entre otros, los siguientes derechos por el plazo de 60 años:

"i) Derecho real de superficie sobre el Área de (el "Derecho de Superficie"). La ubicación, linderos y medidas perimétricas del Área de se encuentran detallados en el Anexo 2 de este Convenio. El Derecho de Superficie otorga a la facultad de mantener, por el plazo de los Derechos, las instalaciones y construcciones que requiera para el funcionamiento y operación del City Gate y de las Obras Auxiliares en los términos del Contrato BOOT de Distribución, así como otras instalaciones que pudiera requerir y que no perturben las actividades de en propiedad separada sobre y/o bajo la superficie del Área de A efectos de evitar dudas, se deja expresamente establecido que el City Gate y las Obras Auxiliares de que a la fecha de suscripción de este Convenio ya se encuentran construidas, están comprendidas dentro de los alcances del Derecho de Superficie, reconociendo que el City Gate y las Obras Auxiliares de son propiedad de sin restricción o limitación alguna.

ii) Derecho de paso por el Inmueble, así como de entrada y salida del mismo de acuerdo a las condiciones establecidas en el presente Convenio y en el Convenio de Servidumbre suscrito entre las Partes en la misma fecha de suscripción del Convenio, el mismo que forma parte del presente documento como Anexo 3; así como el derecho incondicional e irrestricto de acceso y salida del Área de tendrá el derecho a que todos sus funcionarios, personal, empleados, subcontratistas, visitantes o cualquier tercero en general autorizado por puedan ingresar al Inmueble para dirigirse al Área de

³⁹ Después



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

y demás instalaciones de [redacted] bajo el derecho de servidumbre de conformidad con lo establecido en el Convenio de Servidumbre, sin necesidad de autorización previa, simultánea o posterior de [redacted] bastando para tal efecto que dichos funcionarios, empleados, subcontratistas, visitantes o terceros cuenten con la autorización de ingreso de ⁴⁰.

Que en la Cláusula Quinta del anotado convenio se indicó que [redacted] pagaría a la recurrente como contraprestación por los derechos que se constituye a su favor, el importe total de US\$ 841 035,70.

Que de lo expuesto, se tiene que con motivo del "Convenio de Constitución de Derecho Real de Superficie y Derecho de Paso", que fue suscrito en atención al "Acuerdo Base sobre la Propiedad, Construcción y Futura Explotación del Predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de [redacted] de 16 de junio de 2004, la recurrente emitió facturas a [redacted] por el derecho de servidumbre cedido a favor de ésta a fin de instalar y operar dentro del "predio Lurín" el City Gate y las obras auxiliares.

Que por lo tanto, dado que el citado "predio Lurín" es de propiedad de la recurrente y forma parte de la infraestructura relacionada a la Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate, se tiene que los ingresos derivados del contrato de superficie y derecho de paso a favor de [redacted] se encuentran vinculados a la concesión y, por consiguiente, deben ser gravados con el Aporte por Regulación al OSINERGMIN. En consecuencia, corresponde mantener el reparo y confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

Que no resulta atendible lo alegado por la recurrente acerca que los derechos de superficie y de paso no tienen vinculación con el Sistema de Transporte de Gas de la concesión, sino que están afectados al cumplimiento de la concesión de distribución de gas natural de [redacted] toda vez que si bien de acuerdo con el Convenio de Cesión Contractual del "Contrato BOOT de Concesión de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao" dicha empresa se convirtió en la "Nueva Sociedad Concesionaria", responsable del diseño, suministro de bienes y servicios, construcción y operación del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao, también lo es que el "predio Lurín" donde se instaló el "City Gate" y las "obras auxiliares" es de propiedad de la recurrente y forma parte del Sistema de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate, esto es, una red diferente, motivo por el cual celebró con aquélla el "Convenio de Constitución de Derecho Real de Superficie y Derecho de Paso".

Servicio de arrendamiento de fibra óptica

Que las Facturas N° [redacted] y las Notas de Crédito N° [redacted] fueron emitidas por la recurrente a [redacted] por el servicio de arrendamiento de fibra óptica.

Que como se ha expuesto precedentemente, en el Anexo N° 1 del "Contrato BOOT de Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate", se consignó que los ductos de la Concesión del Transporte de Gas cruzarían por tres zonas del territorio peruano: una parte de la selva virgen en donde se encuentran los pozos de gas; la sierra en donde hay que transitar la Cordillera de los Andes y finalmente la costa hasta llegar a orillas del Océano Pacífico. Asimismo, se indicó que el punto inicial del ducto estará ubicado en la zona denominada Las Malvinas, en la provincia de La Convención, en el departamento de Cusco, y el punto final del ducto estará ubicado a la entrada del City Gate, el cual es a su vez el punto de entrega.

Que en el anotado Anexo N° 1 se estipuló además la obligación de la recurrente de diseñar, instalar, operar y mantener un sistema de control de tecnología de última generación, que garantice la operación segura, confiable, continua y eficiente del Sistema de Transporte de Gas hasta el final del plazo de la concesión. Asimismo, se convino que el sistema de control sería diseñado para proporcionar información de las operaciones, y que el Sistema de Transporte de Gas deberá estar equipado con un sistema automático de supervisión, control y lectura de parámetros de operación en forma remota SCADA (Supervisor y, Control and Data Acquisition). En adición el SCADA debería tener suficiente capacidad para almacenar información de la operación por más de 30 días calendarios, y que las estaciones de compresión, medición y regulación deben contar con sistemas de detección de humo, gas, fuego, vibración, temperatura, presión, ingreso de extraños y otros que fueran aplicables, los cuales también estarán interconectados con el sistema SCADA. Lo cual se

⁴⁰ i)

y, ii) Área de [redacted] La descrita en la cláusula 1.3 del convenio.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

advierte fue cumplido por la recurrente a efecto de lograr la operación del Sistema de Transporte de Gas.

Que de autos se tiene que para que la recurrente pueda controlar y manipular el gas natural y los líquidos de gas natural a lo largo del ducto principal, constituye un elemento fundamental el tramado de fibra óptica que se implementa en forma paralela y a lo largo de él, pues solamente a través de dicha infraestructura es que puede realizar tales acciones vía remoto mediante el Sistema SCADA. Según puede apreciarse del Contrato de Arrendamiento celebrado con fecha 15 de mayo de 2006 entre la recurrente y ha cedido en arrendamiento a favor de esta última empresa, parte de la infraestructura de fibra óptica tramada a lo largo del ducto principal, para que ésta pueda transmitir datos vinculados a sus operaciones. Así, la Cláusula Segunda establece como objeto de arrendamiento los siguientes segmentos de la fibra óptica tendida desde Malvinas (Cusco) hasta el City Gate de Lima: (i) Sección de capacidad 2 E1 que va desde Pisco hasta Lurín; y, (ii) Sección de capacidad 1 E1 que va desde Malvinas hasta Lurín. Como puede apreciarse, se tratan de segmentos que forman parte del tendido de la fibra óptica originalmente tramado a lo largo del ducto principal y, por tanto, parte de la concesión.

Que por ende, al tratarse el servicio de arrendamiento de fibra óptica, del uso de una parte de la red de infraestructura, que es parte de la Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate, los ingresos obtenidos por la explotación de dicho bien se encuentran vinculados a la aludida concesión; por lo que aquellos deben formar parte de la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN. En tal sentido, procede mantener el reparo y confirmar la resolución apelada en tal extremo, careciendo de relevancia lo sostenido por la recurrente de que los segmentos de la fibra óptica arrendada se afectaron a una finalidad económica distinta a la concesión. Similar criterio ha sido establecido en la Resolución N° 00405-10-2022.

Servicio de arrendamiento del Centro de Contingencias en el predio Lurín

Que la Factura 001-N° fue emitida por la recurrente a por el servicio de Arrendamiento de Centro de Control de Contingencia en el predio Lurín.

Que sobre el particular, obra en autos el "Acuerdo Base sobre la Propiedad, Construcción y Futura Explotación del Predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de 16 de junio de 2004, mediante el cual la recurrente y ⁴¹ determinaron temas relacionados al uso y administración del "predio Lurín", de propiedad de la primera.

Que en la Primera Cláusula de dicho acuerdo se estipuló que el 30 de abril de 2002 la recurrente adquirió el terreno ubicado en con un área total de 113 259,04 m² para la instalación de su Centro de Operaciones e Instalaciones Anexas, y para la instalación del City Gate y obras auxiliares de propiedad de Adicionalmente, dentro de dicho terreno se definió una zona dentro de la cual se ubicarían las instalaciones de ambas empresas denominada "predio Lurín", con un área útil de 100 270,07 m².

Que en la Segunda Cláusula del referido acuerdo se estableció que la recurrente, en su calidad de concesionaria de la Red Principal de Transporte, construiría sobre el "predio Lurín" su Centro de Operaciones e Instalaciones Anexas, con un área total de 71 803,07 m²; precisándose que el Centro de Operaciones incluirá una estación de separación y medición en el punto de llegada de su gasoducto, una Sala de Control, talleres, depósitos y un área de almacenamiento. Por otro lado y en forma independiente a dicho centro, la recurrente construiría las instalaciones anexas, que se conforman de oficinas administrativas, aulas de capacitación, sala de exhibiciones, área de comedor, área de recreación, áreas verdes y estacionamiento, algunas de las cuales serán utilizadas también por Asimismo, ambas partes acordaron que dentro del Centro de Operaciones de la recurrente, la empresa instalaría su Sala de Control de Contingencias, en forma contigua a la Sala de Control, utilizando las áreas previstas para la instalación de servidores y baterías del sistema.

Que en la Cuarta Cláusula del mencionado acuerdo la recurrente y acordaron que dentro de las nuevas oficinas de en San Isidro la recurrente instalaría su Sala de Control de Contingencia, en forma contigua a la Sala de Control de utilizando las áreas previstas para la instalación de servidores y baterías del sistema.

⁴¹ Después



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Que posteriormente, se aprecia que mediante la Escritura Pública de 24 de marzo de 2009 del "Contrato de Arrendamiento", en virtud del "Acuerdo Base sobre la Propiedad, Construcción y Futura Explotación del Predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de _____ la recurrente (en calidad de arrendadora) y _____⁴² (en calidad de arrendataria), acordaron lo siguiente, en sus Cláusulas Primera y

Segunda:

"1.2 El arrendador ha construido en el inmueble su Centro de Operaciones, en cuyas oficinas, conforme al Acuerdo Base, se encuentra el Centro de Control de Contingencia del arrendatario ("El Centro de Control").

1.3 El Centro de Control tiene un área aproximada de 32.8 m2, (treinta y dos metros cuadrados ocho decímetros cuadrados), según se describe en el plano que figura adjunto como Anexo I.

Segunda: Objeto. -

Por medio del presente contrato, el arrendador cede en calidad de arrendamiento el uso del Centro de Control, así como de todas sus instalaciones, a favor del arrendatario. El arrendatario lo recibe de plena conformidad y se compromete a devolverlo sin más deterioro que el producido por el uso normal del Centro de Control.

Asimismo, el arrendatario se compromete a destinar el Centro de Control única y exclusivamente para realizar actividades administrativas, así como para instalar la Sala de Servidores de Contingencias relacionadas a las operaciones de su Sistema de Distribución".

Que en las Cláusulas Tercera y Cuarta del anotado contrato se dispuso como contraprestación a favor de la recurrente el importe mensual de US\$ 164,00, y se fijó un plazo de vigencia del contrato de 10 años contados desde el 22 de julio de 2004 hasta el 21 de julio de 2014, salvo prórroga.

Que del "Contrato de Arrendamiento" celebrado entre la recurrente y _____ en virtud del "Acuerdo Base sobre la Propiedad, Construcción y Futura Explotación del Predio Lurín y de la Sala de Control de Contingencia de _____ se aprecia que la recurrente se comprometió en arrendar el Centro de Control de Contingencias en Lurín a favor de la citada empresa _____ a cambio de lo cual, recibiría contraprestaciones mensuales, lo que en efecto ocurrió, razón por la cual efectuó las facturaciones observadas.

Que en consecuencia, dado que el inmueble arrendado es de propiedad de la recurrente y forma parte de la infraestructura relacionada a la Concesión de Transporte de Gas Natural por Ductos de Camisea al City Gate, se concluye que los ingresos obtenidos por el arrendamiento del Centro de Control de Contingencias en Lurín, deben formar parte de la base imponible del Aporte por Regulación al OSINERGMIN, al encontrarse vinculados a dicha concesión. En tal sentido, corresponde mantener el reparo y confirmar la resolución apelada en este extremo, careciendo de sustento lo afirmado por la recurrente de que se trata de un ingreso extraordinario que no tiene vinculación con el Sistema de Transporte de Gas.

Fact. Por Acti Biffi, Servicio de cruce de tuberías y Servicio de cruce

Que se observa que la Factura N° _____ de 24 de abril de 2013 fue emitida por la recurrente a la Empresa _____ por el concepto de trabajos de instalación de Actuador marca BIFFI, y las Facturas N° _____ de 27 de agosto de 2013 y _____ de 11 de diciembre de 2013 fueron emitidas a _____ por supervisión de cruce de tuberías, en virtud de los cuales emitió las Resoluciones de Determinación N° _____ giradas por dichos meses y año.

Que al respecto, este Tribunal mediante el Proveído N° 00453-12-2023 solicitó a la Administración, entre otros toda la documentación que sustente el procedimiento de fiscalización, siendo tales escritos y documentación presentados por la recurrente en virtud de los cuales se efectuaron los reparos que dieron mérito a la emisión de los valores impugnados, en cuya respuesta la Administración remitió el Oficio N° _____ (foja 1090); sin embargo, no obran en autos los Acuerdos que suscribieron Empresa _____

⁴² Antes



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

con la recurrente⁴³, que sustentarían parte de los reparos de la Administración, no pudiéndose verificar el sustento del por qué fueron emitidos los citados comprobantes y, si a partir de ello, correspondería que la recurrente los incluya en la base imponible del Aporte por Regulación de los meses de abril y diciembre de 2013.

Que teniendo en cuenta lo expuesto, los reparos formulados en este extremo no se encuentran debidamente sustentados, por lo que corresponde revocar la resolución apelada en este extremo, a fin que la Administración excluya las operaciones referidas a estos aspectos y reliquide los valores vinculados.

Que por último, cabe precisar que carece de sustento la nulidad deducida por la recurrente respecto a la falta de motivación de los valores impugnados, debiendo precisarse que el artículo 8°-A de la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 264-2014-OS-CD, incorporado por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 09-2017-OS-CD, publicada el 26 de enero de 2017, dispone que durante la fiscalización se pueden emitir oficios, requerimientos, resultados del requerimiento, informe de fiscalización tributaria, según corresponda; siendo que el resultado de requerimiento es el documento mediante el cual se comunica al sujeto fiscalizado, el cumplimiento o incumplimiento de lo solicitado en un determinado requerimiento o los resultados de la evaluación efectuada a los descargos que hubiera presentado, respecto de las observaciones formuladas durante el transcurso de la fiscalización; y, que el informe de fiscalización tributaria se emite una vez culminada la fiscalización y debe contener el análisis de los descargos presentados, en caso los hubiere, siendo notificado al sujeto fiscalizado, con la finalidad de poner en su conocimiento las conclusiones o resultados de la fiscalización.

Que asimismo, de acuerdo con el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, resulta válido que dichos valores hagan referencia al Informe de Fiscalización Tributaria N° 110-2018-IFT-OS-UATGC, para explicar y sustentar detalladamente el reparo e infracción acotados, el que además forma parte de tales valores, y que, a su vez, dicho informe se remita a los Requerimientos N°

_____ y sus correspondientes resultados, en vista a que tal y como se señala el Informe de Fiscalización Tributaria se emitió una vez culminada la fiscalización comunicando las conclusiones y resultados de la totalidad de fiscalización, no siendo un requisito necesario que dicha información sea exactamente igual a la consignada en los requerimientos antes citados, adicionalmente, se verifica que el derecho de defensa de la recurrente no ha sido vulnerado, dado que posteriormente a la notificación del referido informe de fiscalización, tuvo la facultad de presentar el recurso impugnatorio respectivo.

Resolución de Unidad de Administración Tributaria y Gestión de Cobranza N°

Que la recurrente sostiene que toda vez que las resoluciones de determinación antes analizadas deben ser dejadas sin efecto, pues los reparos en las que se sustentan resultan improcedentes, no procede la compensación parcial de oficio efectuada por la Administración a través de la Resolución de Unidad de Administración Tributaria y Gestión de Cobranza N° _____ respecto del crédito a favor determinado por el periodo de agosto de 2013 con la supuesta deuda del periodo de enero de 2013, producto del procedimiento de fiscalización y reconocido en el Informe de Fiscalización Tributaria N°

Que la Administración señala que de conformidad con el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución N° 264-2014-OS/CD y en concordancia con el inciso 2 del artículo 40° del Código Tributario, dentro del procedimiento de fiscalización compensó parcialmente de oficio de la deuda tributaria del periodo enero de 2013 con el crédito a favor del periodo de julio de 2013, reconocido en el Informe de Fiscalización Tributaria N° _____ declarando por ello infundada su reclamación en este extremo.

Que de autos se tiene que el 28 de agosto de 2018 la Administración emitió el Informe de Fiscalización Tributaria N° _____ mediante el cual determinó la existencia de crédito de pago en exceso por concepto del Aporte de Regulación del periodo de agosto de 2013 (Cédula N° 5 del referido informe) y de una deuda pendiente de pago por concepto del Aporte de Regulación del periodo de enero de 2013.

Que el 4 de octubre de 2018 (fojas 795 a 815) la recurrente interpuso recurso de reclamación contra la

⁴³ Los cuales fueron presentados por la recurrente como Anexos 396 a 406 mediante escrito de 13 de marzo de 2018, a fojas 396 a 406.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

Resolución de Unidad de Administración Tributaria y Gestión de Cobranza N° al considerar que la compensación de oficio realizada es improcedente al no encontrarse de acuerdo con el procedimiento de fiscalización realizado y haber impugnado los valores tributarios derivados de éste.

Que en tal sentido, la controversia consiste en determinar si la compensación de oficio efectuada por la Administración se encuentra arreglada a ley.

Que de conformidad con el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF⁴⁴, la deuda tributaria podrá compensarse total o parcialmente con los créditos por tributos, sanciones, intereses y otros conceptos pagados en exceso o indebidamente, que correspondan a periodos no prescritos, que sean administrados por el mismo órgano administrador y cuya recaudación constituya ingreso de una misma entidad, señalándose que la compensación podrá realizarse en cualquiera de las siguientes formas: 1) Compensación automática, únicamente en los casos establecidos expresamente por ley; 2) Compensación de oficio por la Administración Tributaria: a) Si durante una verificación y/o fiscalización determina una deuda tributaria pendiente de pago y la existencia de los créditos a que se refiere el presente artículo, y b) Si de acuerdo con la información que contienen los sistemas de la SUNAT sobre declaraciones y pagos se detecta un pago indebido o en exceso y existe deuda tributaria pendiente de pago, precisándose que la SUNAT señalará los supuestos en que opera la referida compensación y que la imputación se efectuará de conformidad con el artículo 31°⁴⁵ del anotado código; y, 3) Compensación a solicitud de parte, la que deberá ser efectuada por la Administración Tributaria, previo cumplimiento de los requisitos, forma, oportunidad y condiciones que esta señale.

Que agrega dicho artículo que la compensación prevista en sus numerales 2 y 3 surtirá efecto en la fecha en que la deuda tributaria y los créditos coexistan y hasta el agotamiento de estos últimos. Asimismo, precisa que se entiende por deuda tributaria materia de compensación a que se refieren los anotados numerales 2 y 3, al tributo o multa insolutos a la fecha de vencimiento o de la comisión o, en su defecto, detección de la infracción, respectivamente, o al saldo pendiente de pago de la deuda tributaria, según corresponda.

Que según el criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 10140-7-2007 y 07754-7-2008, entre otras, para que proceda la compensación debe verificarse previamente la existencia de una deuda líquida y exigible, así como un crédito líquido, exigible y no prescrito por tributos, sanciones, intereses y otros conceptos pagados en exceso o indebidamente y que tanto la deuda como el crédito sean administrados por el mismo órgano administrador del tributo y cuya recaudación sea ingreso de este último.

Que según la doctrina, la compensación es un medio extintivo de obligaciones que opera cuando una persona es simultánea y recíprocamente deudora y acreedora de otra, respecto de créditos líquidos, exigibles y de prestaciones fungibles entre sí⁴⁶.

Que el numeral 2 del artículo 11° de la Resolución del Consejo Directivo N° 264-2014-OS/CD prevé que el Área de Administración de Ingresos de la Oficina de Administración y Finanzas, mediante resolución puede efectuar la compensación de oficio, en cualquiera de los siguientes supuestos: a) Si durante el procedimiento de fiscalización se determina una deuda tributaria pendiente de pago y la existencia de créditos; b) Si como consecuencia de una solicitud de devolución de pago indebido y/o en exceso, se verifica la existencia de una deuda tributaria pendiente de pago; y, c) Si de la información contenida en los sistemas del OSINERGMIN se verifica un pago indebido y/o en exceso, así como una deuda tributaria. En los referidos casos, la imputación se efectuará de conformidad con lo establecido en el artículo 31° del Código Tributario.

Que de autos se aprecia que habiéndose previamente analizado las Resoluciones de Determinación N° giradas por el Aporte por Regulación al OSINERGMIN de

⁴⁴ Publicado el 22 de junio de 2013.

⁴⁵ De acuerdo con el referido artículo, los pagos se imputarán en primer lugar, si lo hubiere, al interés moratorio y luego al tributo o multa, de ser el caso, salvo cuando deban pagarse las costas y gastos a que se refiere el artículo 117° del mismo código, en cuyo caso estos se imputarán según lo dispuesto en dicho artículo, y que el deudor tributario podrá indicar el tributo o multa y el periodo por el cual realiza el pago. Agrega que cuando el deudor tributario no realice dicha indicación, el pago parcial que corresponda a varios tributos o multas del mismo periodo se imputará, en primer lugar, a la deuda tributaria de menor monto y así sucesivamente a las deudas mayores. Si existiesen deudas de diferente vencimiento, el pago se atribuirá en orden a la antigüedad del vencimiento de la deuda tributaria.

⁴⁶ Al respecto, véase: Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario, Tratado de las Obligaciones, Tomo IX, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, Lima, p. 20.



Tribunal Fiscal

N° 04743-12-2023

enero a julio, y setiembre a diciembre de 2013, respecto de las cuales como se ha indicado en un extremo no se encuentran debidamente sustentadas, procede resolver en el mismo sentido, por lo que corresponde revocar la apelada en este extremo, a fin que la Administración reliquide los valores tributarios antes citados devenidos del procedimiento de fiscalización que dio origen a la resolución reclamada; y, así verifique las deudas contenidas en los referidos valores determinándose según sea el caso los nuevos importes correspondientes.

Que por lo expuesto, la Administración no se encontraba facultada a efectuar la compensación del Aporte de Regulación del periodo de enero de 2013 con el crédito reconocido por saldo a favor del Aporte de Regulación del periodo de agosto de 2013, al no estar este debidamente determinado, por lo que procede revocar la resolución apelada en este extremo, debiendo la Administración proceder conforme con lo indicado previamente.

Resoluciones de Multa N°

Que las Resoluciones de Multa N° fueron giradas por la infracción tipificada en el numeral 1 del artículo 178° del Código Tributario, vinculadas con la determinación de los Aportes por Regulación de enero a julio, y setiembre a diciembre de 2013, efectuada mediante las Resoluciones de Determinación N°

Que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 178° del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por Decreto Supremo N° 113-2013-EF, constituye infracción no incluir en las declaraciones ingresos y/o remuneraciones y/o retribuciones y/o rentas y/o patrimonio y/o actos gravados y/o tributos retenidos o percibidos y/o aplicar tasas o porcentajes o coeficientes distintos a los que les corresponde en la determinación de los pagos a cuenta o anticipos, o declarar cifras o datos falsos u omitir circunstancias en las declaraciones que influyan en la determinación de la obligación tributaria, y/o que generen aumentos indebidos o saldos o pérdidas que generen aumentos indebidos de saldos o pérdidas tributarias o créditos a favor del deudor tributario y/o que generen la obtención indebida de notas de créditos negociables u otros valores similares.

Que dado que las Resoluciones de Multa N° se sustentan en los reparos contenidos en las Resoluciones de Determinación N°

y siendo que parte de estos han sido mantenidos en una parte y serán reliquidados en otros extremos, procede resolver en el mismo sentido, debiéndose revocar la resolución apelada en este extremo y reliquidarse tales resoluciones de multa, conforme con lo expuesto en la presente resolución.

Que finalmente, el informe oral solicitado se llevó a cabo con la participación de los representantes de ambas partes, conforme se acredita en autos.

Con los vocales Ruiz Abarca y Flores Quispe, e interviniendo como ponente el vocal Rivadeneira Barrientos.

RESUELVE:

REVOCAR la Resolución de la Gerencia de Administración y Finanzas del OSINERGMIN N° de 18 de diciembre de 2020, en el extremo referido a los Comprobantes de Pago N°

así como las Facturas N°

y en cuanto a la Resolución de Unidad de Administración Tributaria y Gestión de Cobranza N° debiendo la Administración proceder conforme con lo expuesto en la presente resolución; y, **CONFIRMARLA** en lo demás que contiene en el extremo impugnado.

Regístrese, comuníquese y remítase al OSINERGMIN, para sus efectos.

RUIZ ABARCA
VOCAL PRESIDENTA

RIVADENEIRA BARRIENTOS
VOCAL

FLORES QUISPE
VOCAL

Quintana Aquehua
Secretaria Relatora
RB/QA/TA/jvu

NOTA: Documento firmado digitalmente