

Artículo 4.- Incorporar los Informes N° 551-2019-GRT y 563-2019-GRT, como partes integrantes de la presente resolución.

Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, y que sea consignada conjuntamente con los Informes N° 551-2019-GRT y N° 563-2019-GRT en el Portal Institucional: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT-2019.aspx>.

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 191-2019-OS/CD**

Lima, 24 de octubre de 2019

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 138-2019-OS/CD, (en adelante “Resolución 138”), el Consejo Directivo de Osinergmin fijó los importes máximos de corte y reconexión, aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad, así como sus respectivas fórmulas de actualización y el respectivo procedimiento y secuencia de aplicación de los tipos de corte que deberán seguir las empresas de distribución eléctrica, para el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2019 y el 31 de agosto de 2023;

Que, con fecha 11 de setiembre de 2019, la Empresa Electro Ucayali S.A. (en adelante, “Electro Ucayali”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 138.

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, de acuerdo con el recurso interpuesto, el petitorio es el siguiente:

- 2.1 Modificar el precio de la hora-máquina de los recursos de transporte TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01 debido a que no se ha incluido el gasto asociado a la limpieza de la unidad móvil.
- 2.2 Reconocer el costo de cochera de los días no laborales de los recursos de transporte TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01, el cual no ha sido considerado en la determinación de los costos unitarios de hora-máquina de esos recursos.
- 2.3 Reconocer los costos de CAPECO como costos eficientes de mano de obra.

3. SUSTENTO DE LOS PETITORIOS Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

- 3.1 **Modificar el precio de la hora-máquina de los recursos de transporte TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01 debido a que no se ha incluido el gasto asociado a la limpieza de la unidad móvil.**

Argumentos de Electro Ucayali

Que, Electro Ucayali indica que en la estructura de la hoja de cálculo Costo H-M del Libro Excel 03 Recursos H-M del Anexo 03 del Informe 37-2019-GRT, se calificó los costos de la camioneta en Costos de Inversión y Costos de Operación y Mantenimiento, encontrándose en este último los costos directos plenamente identificables para la operación y mantenimiento de la unidad;

Que, menciona que, por definición, los costos directos son aquellos que guardan una relación estrecha con el producto o servicio, mientras los gastos generales son los que no están directamente relacionados con los productos o servicios;

Que, indica que si el costo de la limpieza de la unidad móvil guarda relación estrecha con el costo del servicio que da la contratista de la hora-máquina, pues ese costo es directamente vinculado a la unidad móvil (camioneta, furgoneta o motocicleta) y no a costos generales como pueden ser el sueldo del gerente de la contratista o de la electricidad que consume el local de la contratista, o cualquier otro costo indirecto;

Que, por ello, considera que el argumento expuesto por Osinergmin sobre explicar que ese costo está incluido en los gastos generales, no resulta razonable;

Que, asimismo, señala que el costo de limpieza de la unidad móvil es un costo plenamente asignable a los costos directos de la camioneta, como lo es el costo de pago de cochera, o de cambio de aceite, o de combustible o cualquier otro costo directo y que Osinergmin no puede señalar que está considerado en los “gastos generales”, pues es un error conceptual el incluir un costo directo plenamente identificable dentro del rubro de “gastos generales”, en el cual se incluyen aquellos que no pueden individualizarse en un producto o servicio específico;

Que, la recurrente considera que no es técnico argumentar que un costo directo, que no se ha considerado en la estructura de costo unitario identificables, sea incluido en los “gastos generales”;

Que, por lo indicado, la recurrente solicita incluir el costo de “limpieza de unidad móvil” en los costos directos de la hora máquina de los recursos TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01.

Análisis de Osinergmin

Que, dentro de la estructura de costos de los importes de corte y reconexión, se reconoce el porcentaje de contratista del 21% sobre el costo de los recursos de mano de obra y transporte y equipos, destinados a cubrir los gastos generales y utilidades del contratista;

Que, los gastos generales cubren conceptos como costos de electricidad, limpieza, alquiler o sueldo de los trabajadores administrativos, es decir, engloban los gastos necesarios para no cesar la actividad, no estando directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen, ni aumentando los beneficios de la empresa. En el caso específico de la limpieza de la unidad móvil, se entiende que esta debe realizarse con una cierta frecuencia, y en mayor frecuencia cuando la unidad opera; también debe realizarse cuando la unidad esté paralizada durante varios días, es decir la unidad siempre debe estar en óptimas condiciones para su funcionamiento;

Que, asimismo, en la práctica, las empresas contratistas suscriben contratos por un conjunto de actividades como son: conexiones eléctricas, corte y reconexión y actividades de operación y mantenimiento, por lo cual el costo específico de la limpieza de la unidad está relacionado a distintas actividades;

Que, por lo indicado, no corresponde incluir un costo por limpieza de unidad móvil en los costos directos de la hora máquina determinados por Osinergmin (TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01); debiendo declararse infundado este extremo del petitorio;

3.2 Reconocer el costo de cochera de los días no laborales de los recursos de transporte TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01, el cual no ha sido considerado en la determinación de los costos unitarios de hora-máquina de esos recursos.

Argumentos de Electro Ucayali

Que, Electro Ucayali indica que la hoja de cálculo costo hora máquina del libro 03 Recursos hora máquina del Anexo 3 del Informe Técnico N° 375-2019-GRT, que forma parte de la resolución impugnada, contiene los cálculos de las horas máquina de los recursos de Transporte. Asimismo, señala que en la celda N137 se ha colocado el valor de 23 días útiles por mes, el cual interviene en el cálculo de los costos (Soles/día) de los costos de inversión y de algunos costos de operación y mantenimiento, que efectivamente dependen de si la unidad móvil está trabajando o no;

Que, expresa que el costo de combustible y el cambio de aceite sí son dependientes del estado de “uso” o “no uso” de la unidad móvil, es decir, que, si la unidad móvil se está usando, entonces se incurre en el gasto y por consiguiente en el costo unitario. Agrega que, sin embargo, en el caso del costo de la cochera de la unidad móvil ésta se paga por las horas del día que ocupa la unidad móvil en la cochera, es decir, el pago no depende de si la unidad móvil trabaja o no, sino del uso de la cochera por parte de la unidad móvil;

Que, cita como ejemplo el caso de la motocicleta en la que se ha considerado un costo de cochera de S/ 2,00 por día y al haberse tomado 23 días laborables al mes, el costo reconocido mensual es de S/ 46,00; sin embargo, en los días no laborables, los 7 días restantes del mes también se incurre en el gasto de la cochera, por lo que el costo mensual de ésta, para el caso de la motocicleta, es de S/ 60,00, habiendo S/ 14,00/mes que no están siendo reconocidos y que sí son parte del costo unitario. Agrega que la cochera se paga independiente de si la motocicleta trabajó o no;

Que, señala que es una situación diferente el caso del costo del combustible, en el cual sólo se incurren cuando la unidad móvil es usada y que, en este caso, se tendría que colocar que el costo unitario diario de cochera es: $S/ 2,00 \times (30/23) = S/ 2,60$ y de esta manera se reconoce el costo de este ítem de los días no laborables, similar criterio se debe emplear para el caso de las otras unidades móviles. Indica que, en el caso de las unidades móviles, camioneta y furgoneta, se ha considerado en la resolución impugnada 276 días laborables al año y reconociéndose gasto de cochera sólo en esos 276 días y no en los 89 días no laborables restantes del año, a pesar de que, en esos días no laborables también se incurre en dicho gasto;

Que, por lo indicado, la recurrente solicita incluir el costo de la cochera de días no laborables de los recursos TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01.

Análisis de Osinergmin

Que, dentro de la estructura de costos de los importes de corte y reconexión, se reconoce el porcentaje de contratista del 21% sobre el costo de los recursos de mano de obra y transporte y equipos. Dicho porcentaje está destinado a cubrir los gastos generales y utilidades del contratista;

Que, los gastos generales cubren conceptos como costos de electricidad, limpieza, alquiler o sueldo de los trabajadores administrativos, es decir engloban los gastos necesarios para no cesar la actividad, pero que no están directamente relacionados con los productos o servicios que se ofrecen, ni aumentan el beneficio de la empresa;

Que, en el caso específico de la cochera, cabe aclarar que el costo reconocido en la estructura de costos de los recursos de transporte, corresponde a una cochera que se emplea durante las actividades que realiza la cuadrilla de trabajo, mientras que el costo de cochera que solicitó la recurrente corresponde a la cochera para la permanencia de las unidades, infraestructura con la que debe contar la contratista para brindar el servicio requerido, independientemente si es un día laborable o no laborable;

Que, es práctica común que las empresas contratistas suscriban contratos por un conjunto de actividades como son: conexiones eléctricas, corte y reconexión y actividades de operación y mantenimiento, y la infraestructura para las unidades de transporte esté relacionada a estas distintas actividades;

Que, consecuentemente, no corresponde incluir un costo de cochera de días no hábiles en los costos directos de la hora máquina determinados por Osinergmin (TEMO01, TECA01, TECA02, TECA03 y TEGR01), por lo que este extremo del petitorio resulta infundado;

3.3 Reconocer los costos de CAPECO como costos eficientes de mano de obra.

Argumentos de Electro Ucayali

Que, Electro Ucayali solicita que en la Resolución 138 se reconozcan los costos de CAPECO como costos eficientes de mano de obra, toda vez que Osinerghmin, en todos los procesos regulatorios anteriores, ha considerado que los costos hora-hombre proporcionados por CAPECO son razonables y asimilables en las actividades de distribución eléctrica y, por ende, en los costos de conexión, tal como lo indicó el Regulador en el numeral 4.2.1 del Informe N° 482-2015-GART con el que se sustentó la Resolución 175-2015-OS/CD mediante la cual se fijaron los importes máximos de corte y reconexión del periodo 2015-2019, y donde se mencionó que los costos de CAPECO son una fuente válida que considera el personal con la debida capacitación certificada por escuelas técnicas y responden a costos eficientes que son menores a los costos pagados por las empresas distribuidoras a su personal técnico calificado;

Que, añade que los costos de CAPECO deben ser reconocidos para mantener los principios de seguridad jurídica y consistencia en la regulación, de modo tal que lo dispuesto por Osinerghmin implica un cambio de metodología regulatoria que atentaría contra el principio de predictibilidad al no haber sido previsto por las empresas;

Análisis de Osinerghmin

Que, según ha podido verificar Osinerghmin, las empresas concesionarias sí tienen información de costos de mano de obra de sus actividades tercerizadas. Dicha información ha sido solicitada reiteradamente a lo largo del presente proceso regulatorio; sin embargo, no ha sido alcanzada. Cabe indicar que mediante Oficio N° 866-2019-GRT, de fecha 10 de setiembre de 2019 dirigido a Corporación FONAFE, se ha reiterado la solicitud de información de costos unitarios y de mano de obra de los servicios tercerizados de las empresas concesionarias de distribución eléctrica que se encuentran bajo el ámbito de FONAFE, no habiéndose recibido la información solicitada a la fecha de elaboración de la presente Resolución;

Que, por ello, en aplicación del principio de eficiencia de costos señalado en el Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, debe suplirse el vacío de la información no proporcionada por las empresas concesionarias de Distribución, acudiendo a una fuente de información confiable elaborada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, es necesario precisar que la referencia de costos de mano de obra publicados por CAPECO fue considerada en procesos regulatorios anteriores, debido a la falta de información confiable del costo de mano de obra del personal de empresas contratistas de las empresas de distribución eléctrica del país. Sin embargo, a raíz de la publicación del Decreto Legislativo 1221, Decreto Legislativo que mejora la regulación de la distribución de electricidad para promover el acceso a la energía eléctrica en el Perú; así como de la implementación de la planilla electrónica, que ha permitido el ordenamiento y sistematización de la información de remuneraciones, se dispone ahora de referencias de costo de mano de obra de trabajadores formales de cualquier actividad o sector económico;

Que, la información publicada por CAPECO, es determinada específicamente para el régimen de construcción civil, el cual contiene características especiales tanto en lo referente a las condiciones de trabajo, como en su regulación legal. Cabe precisar que, los costos de hora hombre que publica CAPECO se construyen a partir de las Tablas de Salarios y Beneficios Sociales, acordados cada año en la Convención Colectiva de Trabajo, como consecuencia de la negociación Pliego Nacional de Reclamos presentado por la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (FTCCP) a la Cámara Peruana de la Construcción. En consecuencia, dado su origen y aplicación específica para la actividad de Construcción Civil, no se trataría de una referencia de costo de mercado para las actividades del sector eléctrico;

Que, los costos de hora hombre publicados por CAPECO no son resultado de una encuesta de mercado, sino, como se ha dicho, son aplicables únicamente al régimen de construcción civil y no son representativas de cualquier otra actividad económica; es decir, no representan el costo de mercado de contratación del personal de empresas contratistas de la actividad de distribución eléctrica. Por ello, aunque cualquier empresa o institución podría tomar dicha referencia de costos para alguna aplicación en particular, en la práctica ninguna empresa distinta al régimen de construcción civil incorporaría en el pago de planillas de su personal las mismas bonificaciones y conceptos remunerativos establecidos expresamente para este régimen, por lo cual no se puede afirmar que actualmente sea una referencia apropiada para fines de la regulación de tarifas de distribución eléctrica;

Que, de este modo, en vista de la falta de información de las empresas de los costos de personal y dado que los costos CAPECO no son representativos del costo de personal de las empresas contratistas de actividades tercerizadas por las Concesionarias de Distribución, Osinerghmin ha utilizado la Encuesta de Demanda Ocupacional elaborada por el Ministerio de Trabajo (en adelante "Encuesta MINTRA"). Los resultados de dicha encuesta tienen validez debido a la metodología estadística utilizada y a las empresas encuestadas. Al respecto, en relación a la información utilizada en la encuesta, se debe señalar que la "Encuesta de Demanda Ocupacional 2018" fue aprobada por Resolución Jefatural N° 176-2018-INEI, que dispuso que, el periodo de entrega de la información solicitada debía efectuarse entre el 18 de junio y el 17 de julio de 2018, entrega que estaría a cargo de la Dirección General de Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo;

Que, en la actualidad, toda la información de remuneraciones que es reportada por las empresas e inclusive la información reportada para fines de la encuesta, se reporta siguiendo el registro de la planilla electrónica, tal y como se precisa en la mencionada publicación;

Que, la Encuesta del Ministerio de Trabajo (en adelante Encuesta MINTRA) considera información de costos provenientes de la planilla electrónica y utiliza una metodología estadística conforme a la formulación y metodologías descritas ampliamente en la academia y cumpliendo así con los criterios de las Buenas Prácticas de una Encuesta por Muestreo del Instituto Nacional de Estadística e Informática (2011);

Que, por otro lado, de acuerdo a lo señalado en la LCE y su Reglamento, Osinerghmin debe fijar los costos de conexión eléctrica, que son un conjunto de componentes requeridos para el suministro de electricidad a los usuarios desde las instalaciones de la empresa de distribución eléctrica. De este modo, ante la ausencia de información de costos proporcionados por las empresas de distribución eléctrica, el regulador debe considerar una referencia de información estándar aplicable a cada una de las empresas materia del presente proceso regulatorio. Es por ello, que se consideran los resultados de la Encuesta MINTRA, la cual representa un referente de estándar de costos a fin de determinar el costo de mano de obra de actividades tercerizadas;

Que, en cuanto al principio de predictibilidad, debe tenerse en cuenta que en las normas sobre el cálculo de los importes de corte y reconexión de la conexión eléctrica, no se ha determinado cuál es la fuente específica a la que deba acudir para determinar los costos que componen el costo de corte y reconexión fijado, por lo que es un tema técnico, el elegir y aplicar la fuente que corresponda de modo que ésta se encuentre sustentada, responda a la naturaleza de la actividad eléctrica e involucre el cumplimiento de normas vigentes. En otras palabras, no existe un dispositivo legal en el cual, de forma expresa, se establezca que los costos CAPECO son los que deban usarse para la valorización de los importes de corte y reconexión de la conexión eléctrica, no involucrando la violación del principio de legalidad ni de seguridad jurídica, el efectuar un cambio de fuente para la valorización de costos de mano de obra;

Que, sin perjuicio de lo expuesto, las opiniones o pronunciamientos de Osinergrmin respecto a la utilización de los costos CAPECO en otros procesos regulatorios, conforme al numeral 2.8 del Artículo V del TUO de la LPAG, no ha configurado la existencia de un precedente administrativo pues no se establece un criterio interpretativo de alcance general sobre la utilización de la fuente CAPECO para cualquier proceso regulatorio;

Que, en cualquier caso, si la utilización de esta fuente hubiera sido un precedente vinculante o si por el principio de predictibilidad o confianza legítima ha determinado la expectativa que fuera utilizado en el proceso tarifario; las normas permiten apartarse de criterios anteriores cuando se cuenta con el debido sustento, tal como lo reconocen el numeral 1.15 del Artículo IV¹ y el numeral 2 del Artículo VI² del TUO de la LPAG;

Que, es decir, **aún si Osinergrmin hubiera procedido en sentido diferente a la regulación anterior**, pero con el sustento debido -pues el requisito de motivación es exigido para apartarse de proceder anteriores-, **su actuar sería legalmente válido** ya que en la propia ley se establece que, si bien la administración debe actuar congruentemente con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos; aquella se encuentra facultada a apartarse de los mismos siempre que explice, por escrito, las razones que la llevaron a ello. En ese sentido, considerando que cada proceso regulatorio enfrenta modificaciones al marco normativo, cambios en las realidades que busca regular, aparición de nuevas tecnologías y otras modificaciones propias de la naturaleza dinámica de la actividad de distribución eléctrica; es posible que, con el debido sustento a fin de evitar la arbitrariedad, los criterios adoptados en una regulación anterior sean modificados para poder adaptarse al dinamismo antes señalado y cumplir con el mandato establecido en los Artículos 8 y 42 de la LCE, en los que se dispone que las tarifas se deben determinar reconociendo costos de eficiencia y promoviendo la eficiencia del sector;

Que, asimismo, la doctrina jurídica señala que *"la posibilidad de apartarse de los precedentes halla su fundamento en la atendible necesidad de permitir a una dinámica Administración Pública, actualizar sus criterios (según la oportunidad y la experiencia) si considera que la interpretación del precedente no es la correcta, así como adecuar sus decisiones a las fluctuantes necesidades del interés general; pero se le exige, a cambio, un esfuerzo de razonabilidad que debe plasmarse en la motivación del acto"*³;

Que, por lo mencionado, este extremo del petitorio del recurso debe declararse infundado;

Que, se ha emitido el Informe Técnico N° 552-2019-GRT y el Informe Legal N° 562-2019-GRT, de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación Tarifas, respectivamente, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinergrmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú, en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergrmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergrmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergrmin en su Sesión N° 32-2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Electro Ucayali S.A. contra la Resolución Osinergrmin N° 138-2019-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar los Informes N° 552-2019-GRT y 562-2019-GRT, como partes integrantes de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, y que sea consignada conjuntamente con los Informes N° 552-2019-GRT y N° 562-2019-GRT en el Portal Institucional: <http://www.osinergrmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT-2019.aspx>.

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN
Presidente del Consejo Directivo
Osinergrmin

¹ Artículo IV.1.15 (segundo párrafo): Principio de predictibilidad o confianza legítima. - "...Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos".

² Artículo VI.2: (parte sobre modificación de precedentes administrativos): Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general...

³ MORON URBINA, Juan Carlos; "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto único Ordenado de la Ley N° 27444"; Gaceta Jurídica, Lima, 2018, 13ª Edición. Tomo I, Página 173.