

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 011-2022-OS/CD**

Lima, 27 de enero de 2022

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante la Resolución Osinergmin N° 240-2021-OS/CD, (en adelante “Resolución 240”), el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó Términos de Referencia para la Elaboración del Estudio de Costos del Valor Agregado de Distribución correspondiente a los periodos de Fijación de Tarifas 2022-2026 y 2023-2027 (en adelante “los TDR”);

Que, con fecha 20 de diciembre de 2021, la empresa Luz del Sur S.A.A. (en adelante “Luz del Sur”), mediante documento ingresado según registro 202000199328, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 240.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, Luz del Sur solicita se declare la nulidad parcial de los Términos de Referencia aprobados por Resolución 240, en el extremo que excluye la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa (en adelante “PTU”) como costo de operación y mantenimiento. Asimismo, solicita que en el mismo acto que resuelva su recurso, se aprueben los nuevos Términos de Referencia que reconozca la PTU e incorpore las modificaciones en los extremos indicados en el informe técnico legal que adjunta como Anexo III a su recurso. En consecuencia, el petitorio de Luz del Sur incluye los siguientes extremos:

- 2.1.** PTU: cuestionan la no inclusión de la PTU como costo de operación y mantenimiento.
- 2.2.** Costos de materiales: solicitan considerar costos de materiales de proveedores formales, con documentación técnica sustentada y conforme a requerimientos de zona de concesión, que hayan sido adquiridos de proveedores reconocidos en el rubro a una economía de escala similar a la empresa analizada. Agregan que en caso se insista en considerar información de otras concesionarias, solicitan que se consideren valores promedios de proveedores formales y eliminar los atípicos.
- 2.3.** Costos de personal propio y de terceros: solicitan que los costos de personal propio y de terceros se sustenten en encuestas referidas a remuneraciones y no a otros temas; que sean representativas para la concesionaria a la que se aplica. Solicitan que se precise que la encuesta a implementar se desarrolle a nivel nacional, considerando empresas del sector energía y de similar tamaño a la empresa a la cual se aplicarán sus resultados. Respecto a las remuneraciones del personal profesional y técnico de terceros, solicita que para sustentar los sueldos se consideren los resultados de encuestas de entidades reconocidas y que se refieran a “sueldos del mercado” que contemplen categorías del personal de empresas del sector eléctrico: “capataz, operario, oficial y ayudante”. Solicita que no se descarte el informe de CAPECO, el cual consideran compatible y

aplicable para empresas de distribución. Consideran que no debe utilizarse los contratos de obras o de servicios porque a su entender, no necesariamente reflejan los costos en que el contratista incurre en personal. Asimismo, solicitan que no se consideren encuestas gubernamentales como la del Ministerio de Trabajo porque en su opinión no son representativas respecto a sueldos, remuneraciones y categorías laborales requeridas en el sector de distribución.

Solicitan que la cantidad y asignación de recursos deba sustentarse en un estudio de rendimientos y desplazamientos que considere la gestión de un concesionario que cumpla con la normatividad nacional y del ámbito geográfico de la concesión de distribución correspondiente.

- 2.4.** Pérdidas asociadas a los sistemas de medición: solicitan que las pérdidas asociadas a los medidores electromecánicos y electrónicos sean consideradas en los estudios de costos del VAD, sin excluir la pérdida de los medidores electromecánicos.
- 2.5.** Sistemas de Medición Inteligente: Solicitan que la implementación de los Sistemas de Medición Inteligente (en adelante "SMI") se adecuen a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 028-2021-EM en lo referente al análisis costo-beneficio y criterios aplicables al primer y segundo piloto de SMI.
- 2.6.** Redes aéreas en zonas industriales: solicitan modificación de los TDR en lo referente a redes aéreas en zonas industriales, precisando que el criterio se refiere solo a la aplicación para zonas de industria pesada.
- 2.7.** Facturación digital: solicitan modificación de los TDR en lo referente a la factura digital, de modo que se pueda considerar el envío de factura digital cuando se cumplan dos condiciones: que los usuarios lo hayan solicitado y que sea factible dicha opción. Solicitan se excluya la referencia a lectura remota.

3. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

3.1 Sobre la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa (PTU)

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur señala que su solicitud de nulidad parcial de la Resolución 240, se sustenta en la contravención al principio de legalidad y considera que la exclusión de la PTU como costo de operación y mantenimiento contraviene los artículos 64 y 67 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE"), el artículo 150 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante RLCE), el Decreto Legislativo N° 892 y el artículo 29 de la Constitución. Agrega la impugnante que, por mandato expreso de los mencionados artículos, la PTU no es una liberalidad sino una obligación constitucional y legal de las empresas, un costo en que deben incurrir obligatoriamente, que Osinergmin debe considerar que los estudios contemplen los costos de operación en los que incurre una empresa operando en el país, lo cual incluye las normas laborales y en particular los beneficios sociales; que el regulador interpreta que para incluir la PTU ésta debe estar expresamente mencionada en las normas del sector y que en todo caso la norma eléctrica no menciona ningún beneficio en particular y que otros beneficios sociales sin ser mencionados expresamente son reconocidos como costos de personal, como el caso de CTS, vacaciones, asignación familiar, etc. Indica que

conforme al artículo 150 del RLCE y considerando que la PTU es un beneficio social, la norma sí comprende este concepto al referirse de manera general a beneficios sociales. Solicita que la PTU al ser un costo laboral, debe ser uno de los componentes del VAD;

Que, indica Luz del Sur que el regulador diferencia donde la norma no lo hace, que las normas citadas incluyen costos como los relacionados a todos los gastos de personal, entre ellos la PTU y que en esa línea, el numeral 4 del Manual de Costos vigente, aprobado por la Resolución Ministerial N° 197-94-EM/VM dispone que el costo del servicio está formado por todos los gastos que tienen relación de causalidad directa o indirecta con la prestación del servicio y que ello incluye gastos de personal, incluyendo asignaciones familiares o gratificaciones no vinculadas directamente con la prestación del servicio pero necesarias para que la empresa tenga el personal necesario para que el servicio se preste a los usuarios, excluyendo la norma expresamente determinados conceptos y dentro de ellos no se señala la PTU. Agrega Luz del Sur que, de igual forma, el nuevo Manual Contable, aprobado por Resolución N° 218-2020-OS/CD, reconoce en la cuenta Gastos de Personal y Directores, los beneficios sociales de los trabajadores que incluyen expresamente en la subcuenta 6294 a la PTU manteniendo el criterio del antiguo Manual de Costos en el sentido que la PTU es reconocida como un gasto incurrido por la empresa. Indica que en otros sectores la PTU es reconocida como costo y cita el caso de Ositran indicando que no solo reconoce la PTU como insumo de mano de obra en las últimas revisiones tarifarias aplicable a puertos, sino que sostiene que las recomendaciones de las normas contables internacionales NIIF tienen impacto sobre la regulación nacional;

Que, Luz del Sur señala que el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 892 reconoce a la PTU la naturaleza de gasto y no de resultado, permitiendo su deducción como renta imponible de tercera categoría y que, de acuerdo al artículo 2 del mencionado Decreto, la PTU se distribuye de acuerdo a los días efectivamente trabajados y la remuneración por lo que forma parte del costo de personal relacionado directamente con la distribución eléctrica por lo que es un costo operativo vinculado a la prestación del servicio;

Que, agrega la impugnante que esa naturaleza de gasto o costo operativo es reconocida por la Administración Tributaria en el Informe N° 033-2012-SUNAT//4B000 del 13 de abril del 2012. Indica la empresa, que la PTU no puede interpretarse con unos efectos para regulación eléctrica y otros efectos para fines laborales tributarios, contables, etc.;

Que, considera que la posición de Osinergmin es subjetiva e infringe el principio de orientación de costes y que no se puede dejar de reconocer que la LCE y su Reglamento recogen dicho principio con el que se debe reconocer en la tarifa el pago de PTU dado que la tarifa debe permitir cubrir costes pues no se puede obligar a producir debajo del coste. Indica que el Decreto Legislativo N° 892 señala textualmente que tiene como efecto aumentar la productividad de los trabajadores y que Osinergmin solo evalúa el excedente, pero no considera que detrás del mismo existe un trabajo;

Que, afirma Luz del Sur que no es correcta la interpretación de Osinergmin respecto al artículo 150 del RLCE en el sentido que corresponde siempre la evaluación y calificación de los costos listados en dicho artículo. Según dicha empresa, debe entenderse que el legislador incluyó conceptos que necesariamente deben reconocerse en el VAD y que al ser algunos amplios o imposibles de determinar *a priori* como el caso de suministros diversos, cargas diversas y otros, facultó al regulador a la evaluación si los ítems presentados por las concesionarias como partes de tales conceptos guardan relación con

la prestación del servicio de distribución; pero dado que sí se sabe cuáles son los beneficios sociales de los trabajadores estos deben ser siempre considerados en el VAD;

Que, Luz del Sur señala que para que la regulación no sea confiscatoria la tarifa debe reconocer los costos incurridos en el cumplimiento de las normas laborales incluyendo beneficios sociales como a PTU lo cual considera un derecho de las empresas reguladas como cualquier otra empresa que opera en el Perú.

Análisis de Osinergmin

Que, según lo dispuesto por el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, de acuerdo con el principio de legalidad, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y según los fines para los que le fueron conferidas;

Que, en cumplimiento del mencionado principio de legalidad, en la Resolución 240, Osinergmin ha aplicado precisamente las normas que cita el impugnante, considerando que la PTU es un concepto que no forma parte de los componentes del VAD. En tal sentido, ante cuestionamientos similares a los mencionados por la impugnante, efectuados en regulaciones anteriores, tal como Osinergmin lo ha explicado en las regulaciones tarifarias precedentes, con antecedentes que incluso van hasta el año 1997, resulta evidente que para efectos de un proceso regulatorio, no se discute la naturaleza contable, laboral o tributaria de la PTU, sino que el aspecto controvertido es cuáles son sus efectos regulatorios, es decir, si deben o no reconocerse en la tarifa como parte del VAD y si esa distribución de utilidades está bajo el ámbito de aplicación de los Artículos 64 de la LCE, en el cual se detallan los componentes del VAD, 150 de su Reglamento, que señala los costos a reconocerse para el cálculo de la TIR y el criterio de aplicación de los mismos, y demás normas concordantes y complementarias, entre las cuales está el Artículo 67 de la LCE según el cual los componentes del Artículo 64 de la LCE se calculan mediante Estudios de Costos que Osinergmin debe evaluar considerando criterios de eficiencia de las inversiones y el cumplimiento del ordenamiento jurídico general, incluyendo, entre otras, las normas laborales. No se trata de que el regulador distinga donde la ley no distinga como señala Luz del Sur, sino que se trata de interpretar las normas de modo que la tarifa no remunere ni más ni menos de lo que según las normas que estructuran la tarifa del servicio público de distribución eléctrica, debe remunerar;

Que, para cada elemento respecto del cual deba definirse si éste se incluye o no en una regulación tarifaria, no se determinan naturalezas contables, tributarias, laborales o de cualquier otra índole, pues esto último solo corresponde ver en detalle, a las autoridades que tengan competencias para ello, cuando los efectos de la norma recaen en ámbitos o especialidades de dichas naturalezas;

Que, teniendo en cuenta que no hay norma de la actividad eléctrica que haya dispuesto expresamente el tratamiento tarifario de la PTU, y más allá de su denominación de costo o gasto o sus efectos laborales, contables o tributarios, lo que corresponde analizar es exclusivamente si la PTU tiene efectos regulatorios. Ello porque no se trata de que el dinero destinado al cumplimiento de cualquier norma laboral, ambiental, tributaria, etc. forme parte de la tarifa del usuario, pues llevar la interpretación a esos extremos,

implicaría en algunos casos un reconocimiento tarifario que conlleve a infringir normas del sector eléctrico, como el supuesto negado de reconocer en la tarifa pago de indemnizaciones por despidos arbitrarios, multas, cualquier tipo de acuerdo de los convenios colectivos o remuneraciones integrales excesivas respecto a la que pudiera pagar otra empresa eficiente, entre otros. En consecuencia, no es exacta la afirmación de la impugnante respecto a que el regulador interprete que para incluir la PTU debe estar expresamente mencionada en la norma del sector, pues en ningún momento se ha tenido dicha posición, por el contrario, se ha considerado necesario el análisis sistemático legal, técnico y económico para determinar si debe o no considerarse dicho concepto;

Que, la PTU no es un costo, operativo ni administrativo, necesario para poner a disposición del usuario la energía eléctrica, al extremo que ni siquiera se sabe de antemano si se generarán o no dichas utilidades; cosa que no ocurre con la CTS, vacaciones y similares en los que la empresa necesariamente debe incurrir para realizar su actividad eléctrica (como costo laboral), al margen de si el resultado del negocio eléctrico le vaya a generar ganancias o pérdidas. Por ello dichos conceptos de CTS, vacaciones y similares sí son reconocidos en la tarifa a pesar de que tampoco son expresamente mencionados en el artículo 150 del RLCE;

Que, de conformidad con el Artículo 64 de la LCE, no se considera como componente del VAD a la PTU, ni a ningún otro costo o gasto que no esté asociado a la distribución eléctrica. Osinergmin ha utilizado los criterios de empresa modelo eficiente para determinar los costos a incluir en el VAD por concepto de operación y mantenimiento y solo se puede incluir aquellos que la ley autoriza, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 8 de la LCE, se establece un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, “reconociendo costos de eficiencia según los criterios contenidos en el Título V” de la misma ley;

Que, respecto a la Tasa Interna de Retorno (TIR), el Artículo 150 del RLCE, concordado con el Artículo 70 de la LCE, especifica los gastos de personal, incluyendo los beneficios sociales, precisando en el párrafo final de dicho artículo 150 que corresponde a Osinergmin la evaluación y calificación de dichos costos, los que deberán corresponder a valores estándares internacionales aplicables al medio, **guardando relación de causalidad directa con la prestación del servicio;**

Que, el reparto de utilidades a los trabajadores no es un costo necesario para poner a disposición del usuario la energía eléctrica, al extremo que ni siquiera se sabe de antemano si se generarán o no dichas utilidades; cosa que no ocurre con la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), vacaciones y beneficios similares en los que la empresa necesariamente debe incurrir para realizar su actividad eléctrica, al margen de si el resultado del negocio eléctrico le vaya a generar ganancias o pérdidas. Si bien en las normas citadas, no se precisa los rubros que incluyen los costos de operación y mantenimiento para calcular el VAD; de lo dispuesto en el Artículo 150° del RLCE y Artículos 64 y 70 de la LCE, se puede desprender que este concepto comprende “los gastos de personal, incluyendo los beneficios sociales” que estén “asociados” o sean “exclusivamente” propios del proceso operativo, en la medida que “guarden relación de causalidad directa con la prestación del servicio de distribución”. Por ello no es exacta la

afirmación de Luz del Sur cuando señala que el artículo 150 del RLCE al referirse de forma general a beneficios sociales sí comprende la PTU;

Que, el Manual de Costos, aprobado por Resolución Ministerial 197-94-EM/VME, tampoco permite la inclusión de la PTU como gasto de personal a reconocer como costo operativo del VAD, toda vez que, si en todo momento la LCE y su Reglamento se centran en costos asociados o exclusivamente del servicio y la PTU es posterior a la cadena productiva, no podría considerarse como costo del servicio. Del mismo modo el Manual aprobado por Resolución Osinergmin N° 218-2020-OS/CD tampoco permite la inclusión de la PTU como gasto de personal a reconocer como costo operativo del VAD, siendo pertinente indicar que las subcuentas que contiene obedecen a la clasificación del Plan Contable General Empresarial (PCGE) aprobado con Resolución N° 002-2019-EF/30 del Consejo Normativo de Contabilidad, sin que de ningún modo ello involucre efectos tarifarios, más aún cuando el objeto de dicho Manual no incluye dichos efectos;

Que en la Resolución 027-97-P/CTE de la entonces denominada Comisión de Tarifas Eléctricas (hoy Osinergmin), publicada el 31/10/1997, en que se declara infundado el recurso de Luz del Sur respecto a la PTU, entre varios de los fundamentos que denegó la inclusión de la PTU, señala acertadamente, que en la legislación laboral la participación de utilidades recibe un tratamiento especial que la diferencia de los beneficios sociales ordinarios. En tal sentido, el Artículo 8 de la Ley de Productividad y competitividad laboral señala que si bien el empleador podrá pactar con el empleado que perciba una remuneración mensual no menor a 2 UIT una remuneración integral computable por periodo anual que comprenda todos los beneficios legales y convencionales aplicables a la empresa. Dicha remuneración no comprende la participación de utilidades. Ello evidencia que no se tomaba en cuenta la PTU porque no estaba en el nivel de la prestación del servicio (sino que se generan después), como sí ocurría con los otros beneficios sociales;

Que, asimismo, cabe recordar que en la citada Resolución 027-97-P/CTE se explicó que no todos los costos de un concesionario operando en el país son considerados en la determinación del VAD, sino solo los mencionados en el artículo 64 de la LCE, que no incluye una serie de otros costos que inciden en la actividad empresarial, tales como la depreciación, los costos financieros, los impuestos sobre la renta y otros. Se indicó que la PTU solo puede incluirse en el cómputo del VAD si ésta fuera parte de alguno de los componentes mencionados en el artículo 64 de la LCE y que la PTU no formaba parte de ninguno de ellos;

Que, las utilidades se generan fuera de la cadena de lo que implica operación y mantenimiento propiamente dichos y se generan en marco de las ganancias obtenidas por la empresa luego de finalizado el ejercicio correspondiente y para que se origine el derecho a utilidades por parte de los trabajadores, se requiere que efectivamente la empresa haya concretado la obtención de ganancias; aspecto que difiere de la CTS, vacaciones, etc. los cuales si son derechos vinculados al proceso operativo;

Que, además de lo dispuesto en la legislación eléctrica, desde el punto de vista constitucional y legal, el sentido de la PTU es que la empresa comparta las utilidades o ganancias obtenidas con sus trabajadores debido a la participación decisiva que tienen

éstos con su fuerza de trabajo en la generación de las mismas y no que dichas utilidades sean cargadas a los usuarios como si fueran parte de lo que ha costado brindarles el servicio, pues en esencia la obligación de pagar utilidades ha sido impuesta por el artículo 29 de la Constitución a las empresas y no a los usuarios. Además, en el Decreto Legislativo 892 solo se establece la forma en que debe implementarse dicho derecho;

Que, respecto a la afirmación que la no inclusión de la PTU contraviene los alcances técnico contables de su naturaleza y que la empresa concluya que tanto el Manual de Costos como el informe N° 033-2012-SUNAT/4B0000, confirmen que la PTU es un gasto laboral con directa causalidad en la prestación del servicio de distribución eléctrica; cabe señalar que ello no es conforme al marco legal aplicable para la fijación tarifaria, cuyos alcances e interpretación sistemática se ha explicado en los considerandos precedentes;

Que, respecto a las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC o NIIF) no constituyen normas que reconozcan derechos o que determinen los efectos jurídicos de los rubros que se detallan al aplicar dichas normas, son simplemente el resultado del esfuerzo por uniformizar a nivel mundial la presentación de la información contable de modo que pueda ser leída y comprendida en la mayoría de países, por distintos que fueran sus regímenes económicos, normas tributarias, empresariales, laborales, etc., para facilitar la comprensión de los actores económicos, autoridades, auditores o interesados en general respecto a la situación financiera de una empresa, por lo que no corresponde darles efectos regulatorios ni asumir las posiciones que el regulador de otro sector pueda haber tenido sobre el particular ;

Que, respecto a los aspectos técnico económicos y regulatorios que explican la exclusión de la PTU, en los numerales 18 al 24 del **Informe 047-2018-GPAE**, se sustenta por qué la PTU no es un costo de operación y mantenimiento que deba reconocerse en la Tarifa de Distribución Eléctrica sin que los aspectos laborales modifiquen este concepto, precisándose, entre otros, que si bien la PTU es un derecho reconocido de los trabajadores de participar en las utilidades de la empresa y de esta manera incentivar el aumento de la productividad, estos atributos no necesariamente le confieren a la PTU que sea un costo económico relacionado a la producción, que es lo que reconoce el modelo regulatorio peruano (basado en la empresa modelo eficiente) para la determinación de la Tarifa de Distribución Eléctrica, y que además, la PTU no es un costo económico de producción, puesto que es un pago que se realiza sobre el resultado antes de impuestos de la empresa, requiriéndose para su cálculo otros rubros de gasto como intereses por deuda y depreciación. Al contrario, la empresa modelo eficiente, se centra en el flujo que considera los costos de operación y mantenimiento y la inversión para la determinación de los ingresos, y no toma en cuenta los costos por deuda o gastos por depreciación. Por tanto, incluir gastos, como la PTU, que no son compatibles con la empresa modelo; distorsionaría el esquema, dada la tasa de actualización;

Que, la determinación de las Tarifas de Distribución se basa en el modelo de empresa eficiente la cual reconoce solo los costos económicos, los cuales son diferentes a los que se entiende por costo según los criterios contables para propósitos tributarios. La regulación económica reconoce los costos de oportunidad, mientras que el enfoque contable considera los costos históricos. Asimismo, el hecho que la PTU sea un gasto

deducible del Impuesto a la Renta no implica que sea considerado como un componente del VAD, puesto que para la fijación del VAD solo se consideran costos económicos. Los costos financieros reducen de la base imponible a efectos tributarios, pero no son considerados a efectos regulatorios;

Que, de la interpretación normativa expuesta en los párrafos precedentes, se concluye que no hay ningún tipo de confiscación o expropiación por no incluir la PTU en el Estudio de Costos, al ser un elemento que, desde el punto de vista jurídico, técnico y económico, no forma parte de los Costos de Operación y Mantenimiento que debe contemplar el VAD. El hecho que la empresa deba cumplir con pagar la PTU a sus trabajadores no significa en ninguna actividad económica una confiscación sino tan solo el cumplimiento de un mandato constitucional;

Que, en consecuencia, los TDR han sido aprobados cumpliendo con el principio de legalidad, establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, con los requisitos de validez de los actos administrativos previstos en el artículo 3 de la misma norma y sin incurrir ni en materia de PTU ni de los demás extremos del petitorio que se analizan en la presente resolución, en causales de nulidad previstas en su artículo 10;

Que, por lo expuesto, el extremo del petitorio del recurso referido a la PTU resulta infundado y debe declararse no ha lugar a la nulidad parcial solicitada.

3.2 Sobre los costos de materiales

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur señala que los materiales y equipos que adquieren las empresas deben cumplir con la normativa técnica vigente así como con los parámetros y características de los sistemas de distribución en los que se instalan y operan, lo que incluye parámetros que varían según la zona de concesión por lo que indican que los costos a considerar en el estudio de Costos deben ser los de la concesionaria respectiva y sustentarse en facturas u órdenes de compra de proveedores formales, es decir, aquellos reconocidos en el mercado y que otorguen garantías sobre el producto. Sustentándose en el artículo 67 de la LCE, indica que, al asignar un costo al material o equipo, deben considerarse las economías de escala de las empresas que están siendo reguladas ya que no todas gestionan volúmenes de compra similares y que este concepto ha sido considerado por el propio Osinergmin desde hace varias regulaciones en el proceso de transmisión sin que haya impedimento técnico para que se aplique a las distribuidoras;

Que, señala Luz del Sur que en el supuesto negado que Osinergmin persista en señalar que los costos unitarios se determinen considerando la información de otras concesionarias, se deben considerar los valores promedios de los costos presentados por las concesionarias y eliminar los valores atípicos para cada caso para que el costo sea representativo y refleje el costo de mercado, con facturas que correspondan a proveedores formales de modo que no se perjudique la calidad del servicio;

Que, Luz del sur señala que, sin perjuicio de lo indicado, se precise que para la

determinación de los costos de los materiales se considerará los promedios de los materiales sustentados técnicamente. Indica la empresa que la diferencia de precios presentados para un material obedece a factores como calidad, parámetros técnicos, cantidad, fecha de adquisición, tiempo de despacho, precios de *commodities*, situación del mercado, entre otros; de modo que las empresas optimizan sus precios de adquisición según estos parámetros y para ello elaboran concursos en que participan diversos proveedores y previo proceso se declara un ganador y es así como para cada empresa que realiza la adquisición de un componente el precio varía debido a los factores mencionados y técnicamente no es correcto definir que el costo eficiente sea el menor de todos ellos. Agrega que el regulador conoce esta realidad y en el proceso de costos de transmisión viene determinando los costos de materiales con el promedio gaussiano e indica que no hay impedimento para que se aplique este mismo criterio para definir costos, lo que debe efectuarse conforme al principio de no discriminación e imparcialidad previstos en los artículos 6 y 9, respectivamente, del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, pues señala que no encuentra la diferencia en el reconocimiento de costos para ambos tipos de concesionarios;

Análisis de Osinergmin

Que, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC "El derecho a la igualdad supone tratar *igual a los que son iguales y desigual a los que son desiguales...*La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que posee rasgos específicos e intransferibles que hace que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro". Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 189 de la STC recaída en el Expediente 0006-2017-PI que "el principio de igualdad no supone necesariamente un tratamiento homogéneo pues es constitucionalmente lícito el trato diferenciado cuando éste se encuentra justificado, precisándose que existirá una discriminación cuando para supuestos iguales se hayan previsto consecuencias jurídicas distintas, o cuando se haya realizado un trato semejante a situaciones desiguales y siempre que, para cualquiera de los dos casos, se carezca de justificación"

Que, de acuerdo con los artículos 64 y 67 de la LCE, se establece la fijación de "Costos estándar de inversión, operación y mantenimiento". En concordancia con lo indicado, los artículos 146 y 147 del Reglamento de la LCE disponen que los criterios de adaptación económica del VAD se establecen por sector típico, siendo parte de estos criterios las pautas para la determinación de los costos estándar mencionados. En ese sentido, de acuerdo con el marco normativo indicado, no corresponde establecer costos estándar por empresa sino por sector típico. Sin perjuicio de lo señalado, ello es concordante con el principio de la regulación de la distribución eléctrica por sector típico, prevista en la LCE y su Reglamento, ya que los sistemas de distribución eléctrica por sus características técnicas y económicas, así como por las características del mercado eléctrico que atienden, se agrupan por sector típico, independientemente de la zona de concesión. En ese sentido, el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Resolución Directoral 159-2021-MINEM/DGE, estableció los sectores típicos para la fijación del VAD 2022-2026 y

2023-2027. Asimismo, el artículo 146 del Reglamento de la LCE establece que el Estudio de Costos del VAD debe considerar la totalidad de los sistemas eléctricos de la empresa agrupados por sector típico. Las disposiciones establecidas para la determinación del VAD por empresa, implica que se evalúen todos sus sistemas agrupados por sector típico a diferencia del uso de sistemas representativos aplicable hasta el VAD 2013-2017, y no el establecimiento de costos estándar por cada empresa;

Que, por otro lado, la existencia de eventuales condiciones particulares del equipamiento sí es considerada tanto en la determinación de los costos estándar, así como en los términos de referencia del VAD. En el supuesto remoto que las características particulares de una empresa requieran equipamiento eléctrico no ubicable en la información de compras de la empresa, permitiría a dicha empresa encontrar la referencia en la información de los costos estándar; no obstante, dicha situación no ocurre dado que los equipos y materiales utilizados en distribución eléctrica están diseñados para su operación y funcionamiento en distintas situaciones y condiciones geográficas y climatológicas, según su especificación;

Que, se precisa que, en cuanto a los materiales, la determinación de sus costos toma como referencia las compras efectuadas por las empresas, las cuales cumplen con las especificaciones técnicas, de calidad y de seguridad establecidas en la normativa y se sustentan a través de órdenes de compra, facturas y contratos de las propias empresas, siendo estos sustentos válidos para establecer los costos estándar a efectos del VAD. En el proceso, tal y como se ha venido efectuando en regulaciones pasadas, se identifica costos de mercado que correspondan a precios vigentes y a economías de escala adecuadas. Se efectúa una depuración de los costos atípicos. Asimismo, se valida con otras referencias de precios de adquisiciones del Ministerio de Energía y Minas, y de compras corporativas de FONAFE. Cabe precisar que el criterio de considerar el menor costo es un criterio aplicado en los procesos regulatorios del VAD, en cumplimiento de las disposiciones normativas que establecen la determinación de un precio eficiente y vigente para la empresa modelo eficiente, prevista en el artículo 64 de la LCE. Se evidencia que la aplicación de dicho criterio, así como los demás considerados en los Términos de Referencia del VAD, ha sido económicamente favorable tanto para las empresas concesionarias como para los usuarios finales del servicio eléctrico. La posibilidad de modificación de dicho criterio, por ejemplo, a considerar un costo promedio por ítem, no ha sido justificada ni sustentada en detalle por la recurrente. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que los criterios de la regulación de la transmisión eléctrica no son aplicables a la actividad de distribución eléctrica debido a que corresponde a un modelo regulatorio distinto. En particular, la implementación de instalaciones del sistema complementario de transmisión presenta, entre otras, las siguientes características que no son aplicables al marco regulatorio del VAD:

- Las instalaciones que se implementan y que son asignadas a la demanda deben provenir de un Plan de Inversiones, propuesto por cada concesionario de transmisión eléctrica, el cual es sujeto a revisión y aprobación por parte de Osinergmin;

- Se retribuye el Costo Medio Anual de las instalaciones, que se compone de la anualidad de inversión de la instalación a ejecutarse y costo estándar de operación y mantenimiento.
- La anualidad de la inversión de la instalación a ejecutarse, se determina para un período de recuperación de inversiones de treinta (30) años, con la tasa de actualización a que se refiere el Artículo 79 de la Ley.
- El correspondiente costo anual estándar de operación y mantenimiento se determina a partir de un porcentaje del Costo de Inversión que será determinado y aprobado por OSINERGMIN cada seis (06) años.
- El Costo Medio Anual se establece de forma definitiva en la valorización de inversiones de la instalación que ingrese en servicio, considerando la referencia de costos vigentes a la fecha de su entrada en operación comercial de las instalaciones.
- La valorización de inversiones se realiza mediante la Base de Datos de Módulos Estándar aprobada por OSINERGMIN.
- El criterio de considerar promedio de precios para la construcción de la Base de Datos de Módulos Estándar se estableció de manera expresa, Resolución N° 343-2008-OS-CD.
- Los cargos tarifarios que permiten retribuir la inversión de cada proyecto ejecutado se habilita en el proceso regulatorio inmediato posterior a la fecha de puesta en servicio de instalaciones.

Que, en ese sentido, los criterios de determinación de costos de materiales de la transmisión eléctrica no son aplicables a la distribución, ya que corresponden a distintos modelos de regulación con señales tarifarias distintas;

Que, finalmente, respecto a la afirmación de la empresa que, en la regulación del VAD 2018, el Osinergmin sustentó el costo de luminarias con facturas de un proveedor que opera en la cachina de Las Malvinas, cabe señalar de forma contundente que se trata de una afirmación incorrecta. En la regulación del VAD 2018, Osinergmin consideró para las luminarias la tecnología LED en reemplazo de las luminarias con tecnología de vapor de sodio de 250 W y 400 W. Las facturas a las que hace referencia la empresa, corresponden a información de esta última tecnología que no fue adoptada por Osinergmin. Por ello, no es correcto afirmar que el Regulador tomó en cuenta facturas de un proveedor de Las Malvinas. Las facturas figuran en la información alcanzada por las empresas que Osinergmin publica como parte de los procesos de fijación, en cumplimiento de principios de transparencia, que obligan a publicar todos los estudios e información alcanzada por las empresas;

Que, por lo expuesto, el extremo del petitorio del recurso debe declararse infundado.

3.3 Sobre los costos de personal propio y de terceros

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur solicita que las encuestas de personal propio tengan un ámbito geográfico equivalente a “nivel nacional” y no limitarse al ámbito geográfico en que la

empresa eléctrica presta el servicio. Alega que los resultados de la encuesta que utilice el regulador deben reflejar datos transparentes y reales y conforme al artículo 67 de la LCE el análisis de costos debe efectuarse sobre la base de la inversión y gestión de un concesionario operando en el país. Agrega que de mantenerse el criterio señalado en los TDR pueden presentarse casos en que el referido ámbito geográfico solo exista una o pocas empresas del sector de la misma envergadura a la que se le aplicarán dichos costos y menciona como ejemplo que en el ámbito de Lima solo es comparable a Luz del Sur una sola empresa, Enel Distribución. Indica que debe eliminarse la restricción y que debe precisarse que la encuesta se desarrolle a nivel nacional, considerando las empresas del sector energía y de similar tamaño a la que se aplicarán los resultados.

Que, Luz del Sur señala que la limitación de número de empresas comparables en tamaño con la concesionaria a la que se le aplicará la encuesta, tiene un impacto en las encuestas salariales porque las empresas especializadas en encuestas requieren considerar como mínimo una muestra de 8 empresas para que sea representativa. Indican que es aplicable el principio de actuación basado en el análisis del costo beneficio, previsto en el artículo 7 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 054-2001-PCM.

Que, respecto a los sueldos del personal de terceros, Luz del Sur señala que la Encuesta de demanda Ocupacional del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante la "Encuesta MINTRA"), utilizada por Osinergmin para la fijación del VAD 2018-2022 y en la fijación de los cargos de conexión del 2019, no es representativa y no brinda la información relevante para fijar remuneración de personal de terceros para el proceso de fijación del VAD, dado que la finalidad de dicho estudio fue obtener información sobre la demanda ocupacional futura y consigna solo de forma referencial información de sueldos;

Que, Luz del Sur señala que la Encuesta MINTRA no contiene las categorías de personal de terceros utilizadas en el sector eléctrico de capataz, operario, oficial y peón y que Osinergmin forzó la determinación de costos por remuneraciones equiparando oficial con la categoría técnico electricista de la encuesta MINTRA y utilizando la encuesta CAPECO para extrapolar sueldos entre las categorías operario, ayudante y peón. Indica la empresa que la tarifa vigente se fijó con ese procedimiento de homologación de categorías que a su entender no tiene base técnica ni metodología estadística que determine resultados representativos y que en este tema también resulta de aplicación el principio de actuación basado en el análisis del costo beneficio. Señalan que por todo lo indicado se deben tomar en cuenta las encuestas cuyo objetivo principal sea obtener un rango de remuneraciones para categorías utilizadas en el sector eléctrico.

Que, la impugnante manifiesta que no deben aplicarse las encuestas gubernamentales porque carecen de representatividad de sueldos y remuneraciones porque normalmente no están dirigidas a obtener datos estadísticos y objetivos sobre remuneraciones, sino que se enfocan en otros temas y tampoco tienen representatividad en las categorías laborales del sector energía en que se van a utilizar los resultados. Indica que el informe de CAPECO cumple con los requerimientos necesarios, que no sea descartado por ser compatible y aplicable al sector y actividad de distribución en que el 75% de valorización de armados de la empresa modelo, sin incluir materiales, corresponde a obras civiles.

Que, respecto a la posibilidad de usar contratos de obra o de servicios para determinar los costos de personal de terceros, señala Luz del Sur que no necesariamente dichos contratos reflejan los costos en que los contratistas incurren en personal, porque no solo incluye el sueldo del personal tercerizados sino que se paga por un servicio integral que

engloba materiales, equipos, entre otros por lo que los datos de los contratos o de cualquier boleta de pago no refleja el costo real en este rubro para la empresa eléctrica.

Que, Luz del Sur señala que es imprescindible que el sustento del cálculo de la cantidad y asignación de recursos esté basado en un estudio de rendimientos y desplazamientos realizado por una entidad reconocida y competente en temas del sector, conforme al principio de actuación basado en el análisis del costo beneficio, que recoja las características de la operación de las zonas de concesión de la empresa eléctrica, debiendo, conforme al artículo 67 de la LCE, evaluarse el Estudio de Costos considerando a la concesionaria como operando en el país, cumpliendo con el ordenamiento jurídico general vigente y respetando especialmente las normas aplicables en la zona de concesión.

Análisis de Osinergmin

Que, se ha precisado en los términos que las fuentes de sustento de las propuestas de costos de personal propio y de terceros proviene de las nóminas salariales pagadas al personal propio y de los análisis de contratos de obras o servicios de la propia empresa, de reportes salariales de los contratistas de obras eléctricas y, complementariamente, encuestas de remuneraciones de profesionales y técnicos, del sector eléctrico, aplicables al ámbito geográfico donde opera la empresa. Por lo tanto, la empresa puede sustentar su propuesta de costos salariales a partir de la información indicada, teniendo en cuenta el sector, el tamaño y ubicación geográfica de la empresa, evaluando la representatividad y alcance de la información a considerar. Por otro lado, es potestad de la empresa presentar las encuestas de personal que considere convenientes, siempre y cuando, cumplan con los criterios mínimos señalados en los términos de referencia. Respecto a no considerar encuestas no gubernamentales, no hay sustento de descartarlas, independientemente de los objetivos y alcances de dichas encuestas, siempre y cuando, contengan información salarial de profesionales y técnicos aplicables al sector de distribución eléctrica. Se precisa que, finalmente, corresponderá a Osinergmin la evaluación y aprobación de los costos de personal a reconocer;

Que, se reitera que la empresa tiene derecho a considerar como parte de su propuesta de costos de personal propio o de terceros encuestas al nivel que considere conveniente. Por otro lado, la empresa efectúa cuestionamientos a la utilización de la encuesta MINTRA en el pasado proceso regulatorio del año 2018. Al respecto, los cuestionamientos señalados fueron atendidos en dicho proceso que se encuentra concluido. No obstante, debe indicarse que la utilización de la encuesta del MINTRA surgió del análisis de la información que tuvo a disposición Osinergmin, considerando la información que fue suministrada por las empresas sobre los costos unitarios reales del personal de contratista en las categorías "capataz, operario, oficial y peón" y encuestas de salarios;

Que, por otro lado, se precisa que es opcional la posibilidad de un estudio de rendimientos. No es preciso el requerimiento o exigencia de entidades "Reconocidas" al tratarse de un criterio ambiguo y/o discriminatorio. El desarrollo de las actividades, alcances del servicio y calidad de resultados puede especificarse sin hacer uso de la categoría indicada por la recurrente. Debe tenerse presente que los rendimientos utilizados en las diferentes regulaciones de la distribución eléctrica han surgido de los diferentes análisis e información de actividades reportados por las empresas, los cuales se pueden tomar como referenciales para las propuestas de las empresas. Considerar el

planteamiento de la empresa, sería limitar la evaluación que debe realizarse para validar o actualizar los rendimientos de las actividades de distribución eléctrica. Sin embargo, se precisa que la empresa tiene derecho a presentar los análisis, información o estudios que considere pertinentes para la evaluación de Osinergmin;

Que, no hay duda en que Osinergmin debe considerar las diferencias en rendimientos para realizar las obras en los distintos ámbitos del país. Por ello, el marco regulatorio ha considerado la estandarización por sector típico que considera la densidad de carga y tipo de zona (Zonas Urbanas o Rurales) para la definición del estándar de costos, en la medida que existan diferentes tecnologías y condiciones de construcción de los distintos componentes de las redes;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio del recurso debe declararse fundado en parte, siendo fundada la modificación del texto del penúltimo párrafo del numeral 6.1.3 (“Costos unitarios de las instalaciones eléctricas para la valorización del Valor Nuevo de Reemplazo”), sin embargo, con un texto diferente al que sugiere la recurrente, conforme se describe en el informe técnico que sustenta la resolución.

3.4 Sobre pérdidas asociadas a los sistemas de medición

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur sostiene que los TDR contraviene el principio de legalidad, ya que no cumplen con el artículo 67 de la LCE según el cual el diseño de la empresa modelo debe considerar la gestión de un concesionario operando en el país. Agregan que la existencia de medidores electromecánicos y electrónicos es una realidad de todas las empresas de distribución del país, por lo que las pérdidas asociadas a los mismos deben de considerarse en el estudio de costos del VAD, sin excluir de manera arbitraria la pérdida de los medidores electromecánicos;

Que, indica la empresa que el Estudio de Costos del VAD debe cumplir con el artículo 67 de la LCE el cual precisa que la empresa modelo debe considerar la gestión de un concesionario operando en el país y que la normativa vigente establece una vida útil de 30 años para los medidores electromecánicos. Agrega que el argumento de Osinergmin respecto a que el dimensionamiento de la empresa modelo reconoce costos de inversión, operación y mantenimiento de una red eléctrica nueva no es aplicable en este caso porque los medidores no forman parte de la red de la empresa eléctrica modelo por cuanto están consideradas en el proceso regulatorio de conexiones, considerándose en este último medidores electrónicos para conexiones eléctricas pero a su vez se reconoce a los medidores electromecánicos como parte de las actividades de mantenimientos preventivos y correctivos, reconociendo Osinergmin la existencia de ambos tipos de medidores en cada concesión. Luz del Sur concluye que, por una interpretación razonable, coherente y sistemática de las normas y diferentes procesos regulatorios, corresponde reconocer las pérdidas en los medidores electrónicos y electromecánicos existentes en las redes de las distribuidoras como parte de las pérdidas técnicas en el Estudio del VAD, para determinar las pérdidas en los sistemas de medición.

Análisis de Osinergmin

Que, se reconoce que las empresas cuentan con medidores electromecánicos; sin

embargo, no se pueden considerar tecnología vigente. No obstante ello, cabe tener presente que el problema de pérdidas no tiene su origen en las redes o instalaciones de la empresa concesionaria, sino que dichas pérdidas están condicionadas a la instalación del cliente, por lo que corresponde su reconocimiento con los límites técnicos pertinentes. Por otra parte, debe considerarse que la operatividad de los medidores electromecánicos debe estar garantizada, no solo por el tiempo de vida útil dada la vigencia de la LCE (30 años), sino porque cumple con las condiciones técnicas establecidas en la norma de contraste de medidores, publicada con Resolución Ministerial 496-2005-MEM/DM;

Que, atención a lo solicitado, se considera la inclusión de los medidores electromecánicos; sin embargo, la empresa deberá sustentar que se encuentren dentro del periodo de vida útil señalado;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio del recurso debe declararse fundado en parte, siendo fundada la modificación del texto del séptimo párrafo del numeral 6.1.5 (“Cálculo de las pérdidas estándar de un sistema eléctrico”), sin embargo, con un texto diferente al que sugiere la recurrente, conforme se describe en el informe técnico que sustenta la resolución.

3.5 Sobre Sistemas de Medición Inteligente (SMI)

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur sostiene que, el Decreto Supremo N° 028-2021-EM, relacionado con la implementación de los SMI, es obligatorio para los procedimientos regulatorios de fijación del VAD 2022-2026 y 2023-2027. Indica que dicha norma, entró en vigencia el 24 de noviembre de 2021 y señala que fue el día que Osinergmin aprobó los TDR, pero que debido a que los TDR se publicaron el mismo día, éstos no incorporaron las disposiciones del referido Decreto. Agrega que los TDR deben adecuarse al Decreto Supremo N° 028-2021-EM y cita el principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 51 de la Constitución por el que una norma de menor jerarquía no puede contravenir ni modificar otra de mayor jerarquía;

Que, Luz del Sur señala que, tanto para los proyectos piloto como para un despliegue masivo, los TDR no recogen las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 028-2021-EM. Indica que la Quinta Disposición Complementaria Final del referido Decreto, respecto a “plazos para la propuesta de estándares técnicos y de metodología de beneficio-Costo”, se establece que recién en el proceso regulatorio del VAD 2026-2030 y 2027-2031 Osinergmin incluirá la metodología del beneficio-costos de los SMI, lo cual implica que para el procedimiento regulatorio del VAD 2022-2026 en curso, Osinergmin no podría incluir ninguna metodología de beneficio-costos. Agregan que, en la Séptima Disposición Complementaria Final del mismo Decreto Supremo, referida a “Directriz para reconocimiento de Costos”, se establece que recién al término del procedimiento regulatorio del VAD 2023-2027 y/o como fecha máxima el 31/12/2024, el Ministerio emitirá la directriz para el reconocimiento de costos asociados al medidor inteligente para la etapa del despliegue masivo. Indica que ello implica que para el proceso regulatorio VAD 2022-2026, no corresponde considerar este tema en los TDR.

Que, Luz del Sur manifiesta que no obstante lo indicado, Osinergmin en los TDR contraviene lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 028-2021-EM al requerir a las

distribuidoras tanto para el plan gradual o proyecto piloto que se considere: (i) que el plan gradual de reemplazo a SMI debe sustentarse en el resultado de evaluación de costo-beneficio positiva para el usuario final (ii) que la alternativa tecnológica considerada en los proyectos debe demostrar mediante evaluaciones técnico-económicas su eficiencia y conveniencia (iii) que para la evaluación de los proyectos piloto, se deberá presentar la evaluación técnico-económica de costos y beneficios que sustenten la conveniencia del proyecto orientada a los usuarios. Agrega Luz del Sur que, desde ya, el análisis de beneficio costo no debe circunscribirse única y exclusivamente al usuario final porque excluye externalidades como beneficios a la sociedad y al medio ambiente;

Que, concluye Luz del Sur que al solicitar en los TDR una metodología que no está definida e indicar criterios de evaluación no precisados por el Ministerio. No se está cumpliendo con el Decreto Supremo N° 028-2021-EM por lo que los TDR deben adecuarse al mismo.

Que, Luz del Sur manifiesta que en los TDR no se recogen los criterios para la admisibilidad del segundo proyecto piloto de SMI tal como lo establece el Decreto Supremo 028-2021-EM y que debe efectuarse la adecuación retirando la indicación de que las evaluaciones costo beneficio debe centrarse únicamente en usuarios finales y la exigencia de evaluaciones costo beneficio para los pilotos. La empresa cita la Décima Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 018-2016-EM, según su nuevo texto establecido por la modificatoria dispuesta en el Decreto Supremo 028-2021-EM, así como la primera y segunda Disposición Complementaria Final de este último Decreto Supremo.

Que, sobre las normas indicadas en el considerando precedente, se tiene que para la implementación de los SMI el plan gradual de reemplazo incluye dos etapas específicas (etapa de primer y segundo piloto y etapa de despliegue); el primer piloto tiene como plazo máximo para culminar su implementación el periodo regulatorio 2022-2026 y/o 2023-2027, según corresponda y para solicitar un segundo proyecto piloto en el estudio de costos del VAD, la distribuidora debe acreditar que ha reemplazado al menos el 50% de todos los medidores considerados en el primer proyecto piloto. Concluye Luz del Sur que los TDR difieren del tratamiento dispuesto en dicha norma al considerar, ente otros, la ejecución de la totalidad del proyecto, correspondiendo que se efectúe la adecuación pertinente dado que el Decreto Supremo N° 018-2016-EM respecto a la admisibilidad del segundo piloto, solo considera que la concesionaria haya culminado con el reemplazo del 50% de los medidores considerados en el primer piloto;

Que, Luz del Sur cita la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo 028-2021-EM y señala que los TDR no recogen los criterios de evaluación aplicables al primer piloto SMI y las implicancias de evaluar y aprobar un segundo proyecto piloto SMI conforme a dicha norma. Indica que dicho Decreto Supremo define que para el primer proyecto piloto SMI únicamente deba presentarse un informe de ejecución de dicho piloto y que no le serán aplicables lineamientos, indicadores o metodología que apruebe Osinergmin en los 6 meses posteriores a la aprobación del mencionado Decreto y que sin embargo los TDR dan un trato diferente a la implementación de los dos pilotos y del despliegue masivo de SMI partiendo de consecuencias que se aplicarían en caso no haya ejecución total de los proyectos consistentes en reformulación y nueva propuesta que incluya descripción y análisis preliminar de los beneficios esperados, cuando lo que correspondería es adecuar los TDR de modo que el avance de los pilotos deban contar solo con informes de ejecución.

Análisis de Osinergmin

Que, en la Resolución materia de impugnación, sus informes sustentatorios y los TDR propiamente dichos, no se tomó en cuenta ni se hizo referencia a lo dispuesto por el Decreto Supremo 028-2021-EM (D.S. 028-2021-EM), dado que fueron elaborados antes de la publicación de este último, toda vez que el mencionado decreto fue publicado el 24 de noviembre de 2021, mientras que los Términos de Referencia del VAD fueron aprobados mediante resolución de fecha 23 de noviembre de 2021 en sesión de Consejo Directivo de Osinergmin N° 037-2021 llevada a cabo en dicho día, pero publicados en el diario El Peruano el 26 de noviembre de 2022, correspondiendo en consecuencia adaptar los Términos de Referencia VAD en aquello que se contradiga o no resulte coherente con el D.S. 028-2021-EM;

Que, en relación al contenido del D.S. 028-2021-EM, los criterios señalados en el Decreto Supremo 028-2021-EM, son principalmente en relación a la etapa de despliegue de los sistemas de medición inteligente (SMI);

Que, asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2021-EM establece que las empresas que no hayan concluido su proyecto piloto de SMI aprobado en los procesos regulatorios del VAD 2018-2022 y 2019-2023, tienen como plazo máximo la culminación de los mismos durante la vigencia de los periodos regulatorios 2022-2016 y 2023-2027, según corresponda. También indica que en la oportunidad de los procesos regulatorios del VAD 2022-2016 y 2023-2027, se debe considerar la liquidación de lo recaudado por las concesionarias de distribución durante los procesos regulatorios del VAD 2028-2022 y 2019-2023 por concepto de proyectos piloto de SMI, respecto de los costos previstos para cada proyecto piloto;

Que, además, en relación a la aprobación de un segundo proyecto piloto el D.S. 028-2021-EM establece lo siguiente:

- La Segunda Disposición Complementaria Final indica que para la aprobación de un segundo proyecto piloto se debe haber reemplazado al menos el 50% de todos los medidores aprobados en el primer proyecto piloto de sistemas de medición inteligente.
- La Tercera Disposición Complementaria Final indica que para el caso la supervisión y fiscalización de la ejecución de la ejecución de los proyectos piloto de SMI de los proyectos piloto correspondientes a los periodos regulatorios 2018-2022 y 2019-2023 solo se solicitará los informes de ejecución correspondientes.

Que, de este modo, dado que el D.S. 028-2021-EM ha establecido la prórroga del inicio de la etapa de despliegue de los SMI, se requiere la modificación del contenido del numeral 7.2 de los Términos de Referencia. Este capítulo sería aplicable a los proyectos piloto de aquellas empresas que no solicitaron uno en los procesos regulatorios del VAD 2018-2022 y 2019-2023, respectivamente. Se propone un nuevo texto para el numeral 7.2 que recoge, con los ajustes pertinentes, los criterios utilizados en los Términos de Referencia del VAD que permitieron la aprobación de los proyectos piloto de SMI en los procesos regulatorios del VAD 2018-2022 y 2019-2023;

Que, por otro lado, en relación a la acreditación de la puesta en servicio de los proyectos de SMI, se modifica el texto señalado en el numeral 7.4 de los Términos de Referencia para que sea concordante y complementario a lo señalado en la Segunda Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2021. Al respecto, debemos señalar que es responsabilidad de OSINERGMIN realizar las revisiones y validaciones que correspondan a la verificación de ejecución de inversiones dado que la Primera Disposición Complementaria Final del D.S. 028-2021-EM establece la liquidación de costos de los proyectos piloto en ejecución, así como también por el hecho de que dichos proyectos piloto de SMI son incorporados en las tarifas aplicables a los usuarios finales del servicio eléctrico. Por lo indicado, se realizarán modificaciones y precisiones al texto del numeral 7.4 de los términos de referencia, las que se describen en el Informe Técnico que sustenta esta resolución;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso debe declararse fundado.

3.6 Sobre redes aéreas en zonas industriales

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur señala que el criterio establecido por Osinergmin sobre redes aéreas en zonas industriales, es válido solo para zonas de industria pesada por sus características de ser concentradas y ubicadas en las periferias de las ciudades, de magnitudes importantes pero diferentes unas de otras y en áreas generalmente muy distintas entre ellas por lo que en efecto en esos casos no es válido aplicar el criterio de densidad de carga, dado que en este criterio se asume cargas aproximadamente uniformes en magnitudes, ubicaciones y áreas; mientras que ello no ocurre en zonas de industria liviana en que se cumplen las condiciones para aplicar el criterio de densidades de carga;

Que, Luz del Sur agrega que deben además considerarse restricciones que se puedan encontrar para la instalación de la red aérea y que es aplicable al resto de zonas; que se requiere la instalación de un considerable número de alimentadores de MT, que existen redes de otros servicios públicos, árboles, letrero e instalaciones que limitan la instalación de redes de MT y que además las zonas industriales son de alto tráfico de vehículos pesados que pueden impactar contra postes de redes aéreas y que éstas están además expuestas a fallas por acciones de terceros y en caso de fallas afecta la calidad del servicio de grandes demandas y pérdidas de producción de clientes industriales;

Que, señala el impugnante que incluir las redes de BT en el análisis de zonas industriales no es aplicable debido a que la demanda de MT por efecto de los clientes industriales no influirá en la zonificación de BT y por lo tanto no afecta su diseño,

Que, concluye la empresa indicando que para las zonas industriales que no tienen industria pesada debe mantenerse el criterio de densidad de carga que permite obtener el tipo de instalación apropiada para dicha zona, mientras que para las zonas de industria pesada se evaluará la factibilidad de instalar redes aéreas, pero tomando en cuenta las consideraciones indicadas;

Análisis de Osinergmin

Que, el texto observado establece un criterio de evaluación aplicable a zonas industriales

que es distinto del caso de las áreas residenciales, comerciales o mixtas. En general, la evaluación particular de las características de la red adaptada para cada zona de análisis será materia del proceso regulatorio del VAD;

Que, la restricción al uso de redes aéreas está básicamente determinada por las dimensiones de veredas y la existencia de edificios de uso comercial o habitacional, que dificulten o impidan el cumplimiento del CNE. Esta circunstancia no existe en muchas zonas con clientes industriales, que elevan la densidad de carga por su demanda, pero que no presentan ningún tipo de restricción al uso de redes aéreas de MT y/o BT, lo cual resulta la opción más eficiente;

Que, cabe precisar que los términos no indican que se deban utilizar redes aéreas de MT y/o BT en zonas industriales, sino que se evalúe la posibilidad de aplicarlas, con independencia de la densidad de carga y considerando la opción más eficiente que cumpla con el Código Nacional de Electricidad;

Que, evaluaciones como las indicadas por la empresa, para cada una de zonas industriales existentes en su zona de concesión, permitirán transparentar las decisiones técnicas y normativas que justifican descartar el uso de redes aéreas en zonas predominantemente industriales, no correspondiendo realizar una generalización de antemano. Por otra parte, la definición “industria pesada” propuesta por la empresa limitaría el análisis eficiente de la tecnología que se aplique a zonas industriales en general, tal como se ha verificado en diferentes zonas industriales definidas en la información de los Planos de Zonificación de Lima Metropolitana de la Municipalidad Provincial de Lima, donde se encuentra zonas de industria liviana agrupada que no puede considerarse como parte de la densidad de carga y su tratamiento debe ser particular;

Que, respecto a las zonas mixtas, éstas se evalúan como parte de los análisis de densidad de carga. Debe considerarse que, por razones de continuidad de servicio, compensaciones por incumplimientos a la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos y de mantenimiento, no es eficiente ni frecuente que las redes destinadas a clientes industriales compartan la red de los clientes residenciales y comerciales; siendo frecuente al contrario que los primeros decidan tender redes exclusivas (sistemas de utilización), independientes de otros clientes dentro de la zona en evaluación;

Por lo expuesto, este extremo del recurso debe declararse infundado.

3.7 Sobre la facturación digital:

Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur sostiene que para el envío de la factura en forma remota se deben cumplir dos condiciones: (i) que se aplique para aquellos usuarios que lo soliciten dado que según la Resolución 139-2018-OS/CD el envío de la factura digital es facultativo y depende de la voluntad del usuario, pudiendo ser dejado sin efecto en cualquier momento por indicación del mismo (ii) que se cuente con los medios técnicos necesarios; por lo que al indicar en los TDR que la factura digital debe enviarse a todos los usuarios para los que sea posible realizarlo, solo se cumple con la segunda condición y se incumpliría con la Resolución 139-2018-OS/CD emitida por el mismo organismo;

Que, respecto a la lectura remota, Luz del Sur manifiesta que implica reconocer además costos mensuales asociados a la plataforma y sistemas de comunicación particulares que permitan acceder a la información de la lectura, y que al no existir este tipo de conexión se debe excluir este tipo de posibilidad en los TDR y con los equipos actualmente existentes en la red es prácticamente imposible efectuar esa lectura remota;

Análisis de Osinergmin

Que, en relación a la lectura remota, no corresponde descartar esta actividad, ya que corresponde a una práctica eficiente que debe tenerse en cuenta en la evaluación de los costos de la empresa modelo eficiente, previsto en el artículo 64 de la LCE;

Que, respecto al envío de la factura digital, en el proceso regulatorio del VAD la empresa debe proponer la modalidad de entrega del "Recibo Digital" económicamente eficiente, proporcionando los sustentos que correspondan y teniendo en consideración lo dispuesto por la Resolución N° 139-2018-OS/CD. Por ello, se realizará una modificación del quinto párrafo del numeral 6.1.9, conforme se describe en el informe técnico que sustenta la resolución;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso debe declararse fundado en parte.

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico N° [041-2022-GRT](#) y el Informe Legal N° [039-2022-GRT](#) - de la División de Distribución Eléctrica y de la de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación Tarifas de Osinergmin respectivamente, los cuales complementan y contienen con mayor detalle técnico y jurídico la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del Artículo 3°, del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú, en el Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM; en el Decreto Supremo 018-2016-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 028-2021-EM, Decreto Supremo que aprueba disposiciones modificatorias relacionadas a la implementación de los SMI y otras disposiciones; 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 Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 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 Osinergmin en su Sesión N° 02-2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar no ha lugar la solicitud de nulidad, contenida en el recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución N° 240-2021-OS/CD e

infundado el extremo 2.1. del petitorio, por las razones señaladas en el análisis contenido en el numeral 3.1. de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Luz del Sur S.A.A contra la Resolución Osinergmin N° 240-2021-OS/CD, en el extremo del petitorio señalado en el numeral 2.5, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.5, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Luz del Sur S.A.A contra la Resolución Osinergmin N° 240-2021-OS/CD, en los extremos del petitorio señalados en los numerales 2.3, 2.4 y 2.7, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en los numerales 3.3, 3.4 y 3.7, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Declarar infundados los demás extremos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Luz del Sur S.A.A contra la Resolución Osinergmin N° 240-2021-OS/CD, en los extremos del petitorio señalados en los numerales 2.2 y 2.6, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en los numerales 3.2 y 3.6 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5.- Las modificaciones a efectuarse como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la presente resolución, serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 6.- Incorporar los informes N° [041-2022-GRT](#) y [039-2022-GRT](#), como partes integrantes de la presente Resolución.

Artículo 7.- La presente resolución, deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada en el portal de internet de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>, junto con el Informe Técnico N° [041-2022-GRT](#) y el Informe Legal N° [039-2022-GRT](#).

**Jaime Mendoza Gacon
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN**