

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 218-2022-OS/CD

Lima, 29 de noviembre de 2022

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución Osinergmin N° 189-2022-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de octubre de 2022 (en adelante "Resolución 189"), el Consejo Directivo de Osinergmin fijó el Valor Agregado de Distribución (VAD), respecto de las siguientes empresas: Enel Distribución Perú S.A.A., Luz del Sur S.A.A., Electro Dunas S.A.A., Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. , Empresa Municipal de Servicios Eléctricos Utcubamba S.A.C., Electro Tocache S.A., Empresa de Interés Local Hidroeléctrica S.A. de Chacas, Proyecto Especial Chavimochic, Empresa de Distribución y Comercialización de Electricidad San Ramón S.A.; Empresa Distribuidora - Generadora y Comercializadora de Servicios Públicos de Electricidad Pangoa S.A., Electro Pangoa S.A., Empresa de Servicios Eléctricos Municipales de Paramonga S.A., Empresa de Servicios Eléctricos Municipal de Pativilca S.A.C. y Servicios Eléctricos Rioja S.A., para el periodo del 01 de noviembre de 2022 al 31 de octubre de 2026;

Que, con fecha 08 de noviembre de 2022, la empresa de Electro Dunas S.A.A. (en adelante "Electro Dunas"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 189.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, de acuerdo con el recurso interpuesto, los extremos del petitorio son los siguientes:

- 2.1** Corregir el error material respecto a la frecuencia de sustitución de luminaria de 3,4 intervenciones a 34 por año cada 1000 luminarias;
- 2.2** Incluir la actividad de revisión nocturna de alumbrado público con una frecuencia de 2 veces al año como parte de los costos de operación y mantenimiento;
- 2.3** Incluir los costos asociados a corregir las distorsiones de las distancias mínimas de seguridad como parte de los costos de operación y mantenimiento;

3. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

3.1 Sobre corregir el error material respecto a la frecuencia de sustitución de luminaria de 3,4 intervenciones a 34 por año cada 1000 luminarias

Argumentos de Electro Dunas

Que, Electro Dunas señala que Osinergmin ha considerado que la frecuencia de sustitución de luminarias corresponde a 3,4 intervenciones por año cada 1000 luminarias, lo cual significa que 1 luminaria sea sustituida cada 297 años, lo cual resulta ilógico en tanto supone que los mencionados componentes tengan una vida útil de casi 300 años, superándose ampliamente su vida útil nominal de 100 000 horas. No obstante,

advierte que el valor correcto no es 3,4 sino 34 intervenciones, habiendo ocurrido a su parecer un error de digitación;

Que, Electro Dunas manifiesta que de conformidad con el artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), la administración pública, en virtud de su potestad correctiva y de autotutela, puede corregir, enmendar o reparar aquellos errores en los que incurrió al momento de emitir el acto administrativo. En ese sentido, solicitan que se corrija el total de frecuencia de sustitución de luminarias a 34 intervenciones, debido a que es esta la que coincide con una justificación técnica, económica y legal razonable para determinación del VAD, en tanto que, considera como promedio anual de sustitución el correspondiente a la tasa de falla del LED Driver, que es coherente con la vida útil de las luminarias mencionadas;

Que, Electro Dunas señala que, en caso se considere que para corregir el error material se deba realizar una nueva evaluación de los criterios de frecuencia de sustitución de luminarias, alternativamente, se puede establecer que la frecuencia de sustitución de luminarias se calcule considerando que estas tienen una vida útil nominal de 100 000 horas y un uso de 4 380 horas al año. Es decir, 22,8 años calendario y, por lo tanto, que el porcentaje de sustitución anual por mantenimiento asciende a 4,38%, es decir, 43,8 intervenciones por año cada 1000 luminarias.

Análisis de Osinergmin

Que, conforme lo dispone el artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, los errores materiales o aritméticos del acto administrativo, pueden ser corregidos con efecto retroactivo por la autoridad administrativa en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial del contenido del acto administrativo ni el sentido de la decisión;

Que, de acuerdo a la revisión efectuada no se trata de un error material del Osinergmin, sino una incorrecta e inválida interpretación de la regulación de la distribución realizada por la empresa, no obstante, sin perjuicio de que lo alegado por la empresa no se refiere en esencia a un error material, sí corresponde el análisis sobre el fondo de lo solicitado por tratarse de una impugnación efectuada dentro del plazo legal;

Que, al respecto, en efecto existe un único valor de vida útil para todos los activos de 30 años, que incluye los activos de alumbrado público, de conformidad con el artículo 144 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. Sobre la base de lo señalado, la anualidad del VNR de Alumbrado público que incluye las luminarias remunera la sustitución de luminarias. No obstante, el costo de la sustitución de luminarias se encuentra remunerado por la anualidad del VNR Eléctrico considerando que existe para la regulación una vida útil única (30 años), existe una parte de las luminarias que deben ser sustituidas antes del final de su vida útil;

Que, en efecto considerando una vida útil de la luminaria de 100 000 hs, y tiempo de operación de 4 380 hs/año, se tiene una vida útil de 22.8 años. De esta manera habría que sustituir por fin de vida útil 43.8 luminarias por cada 1000 ($43.8 = (1/22.8) * 1000$). Como se

ha señalado la sustitución por fin de vida útil se encuentra remunerada por la anualidad del VNR Eléctrico;

Que, considerando que en el transcurso de los 22.8 años, se tiene una sustitución por falla anticipada antes del fin de su vida útil del 30% de luminarias, resulta una frecuencia sustitución por mantenimiento de aproximadamente 13 luminarias por año;

Que, por lo mencionado, este extremo del petitorio debe declararse fundado en parte, en el sentido de modificar la frecuencia de sustitución de la luminaria, y por lo señalado se modifica de 3.36 a 13 luminarias por año cada 1000 luminarias. Resulta infundado modificar la frecuencia de sustitución de la luminaria según la frecuencia señalada por la empresa. Adicionalmente se considera fundado en parte incluir el costo total de la luminaria en las tareas de reemplazo de luminarias sobre la base de costos SICODI.

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

3.2 Sobre incluir la actividad de revisión nocturna de alumbrado público con una frecuencia de 2 veces al año como parte de los costos de operación y mantenimiento

Argumentos de Electro Dunas

Que, la recurrente solicita que se considere en la empresa modelo eficiente la actividad de revisión nocturna de alumbrado público con una frecuencia de dos veces al año, señalando que, sin dicha actividad no sería posible detectar deficiencias en alumbrado público incumpliendo de ese modo con la normativa vigente. Agrega que las deficiencias producto de sismos, choques de vehículos, fuertes vientos, tormentas eléctricas, movimientos de suelos, vida útil o acciones de terceros mal intencionados no podrían ser advertidas durante los mantenimientos preventivos que se realizan en las instalaciones eléctricas y los controles de calidad de alumbrado público, dado que, el mantenimiento preventivo tiene una finalidad distinta a la verificación del correcto estado de las instalaciones de alumbrado público y que no necesariamente son realizadas de forma nocturna, que es el horario en el que precisamente se puede verificar su adecuado funcionamiento y advertir sus deficiencias;

Que, la recurrente alega que no considerar su propuesta afectará la calidad en la operatividad del alumbrado público, impidiendo actuar oportunamente y de esa manera cumplir con las normas de fiscalización, como el procedimiento de supervisión aprobado mediante Resolución N° 078- 2007-OS-CD, lo cual considera que vulnera lo establecido en los artículos 66 y 67 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE"), que exigen que se considere la operación real de la empresa distribuidora y como parte de los "costos eficientes" la operación bajo una aplicación de la normativa aplicable, sin afectar las condiciones de calidad y seguridad en el suministro eléctrico;

Que, la recurrente considera que la posición de Osinergmin vulnera el principio de verdad material dado que no reconoce una situación de hecho que justifica la inclusión la actividad de revisión nocturna de alumbrado público y además, relaciona dos actividades que no se condicen y que no son posibles de aplicarse en todos los casos y, también vulnera el principio de motivación, debido a que el fundamento de Osinergmin referido a que la revisión nocturna de alumbrado público se puede incluir en el

mantenimiento de las redes de baja tensión carecen de evidencia fáctica, por lo que, se configura una motivación aparente.

Análisis de Osinergmin

Que, en el artículo 66 de la LCE se establece que a las empresas con más de 50 000 usuarios le corresponde un VAD calculado de forma individual, y lo dispuesto en el artículo 67 de la LCE, se refiere a que la evaluación de los estudios de costos se debe realizar considerando la gestión de un concesionario operando en el país cumpliendo todo el ordenamiento jurídico que le sea aplicable a la prestación del servicio, lo cual no significa que la operación real o los costos reales incurridos sean vinculantes para la determinación de la tarifa, sino que, son un referente para que Osinergmin pueda determinar los costos eficientes, pudiendo resultar mayores o menores, de conformidad con la evaluación y sustento que para cada caso se realice;

Que, en ese sentido, si bien por el principio de verdad material la administración está obligada a verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, ello, en un procedimiento regulatorio de fijación tarifaria como el VAD, no puede entenderse como la vinculación entre las actividades concretas que en efecto realiza la empresa y aquellas que van a ser reconocidas para la empresa modelo eficiente. Asimismo, tampoco puede considerarse como un hecho real a tenerse en cuenta, lo aseverado por la recurrente respecto a que solo a través de inspecciones nocturnas se puede verificar el correcto funcionamiento del alumbrado público, así como los efectos que pudieran ocasionarse a consecuencia de sismos, choques de vehículos, fuertes vientos, tormentas eléctricas, movimientos de suelos, vida útil o acciones de terceros;

Que, el Procedimiento Osinergmin N° 078-2007-OS/CD indica: *“El procedimiento tiene como objetivo definir y clasificar las deficiencias que afectan la operatividad de las unidades de alumbrado público, así como fijar los plazos máximos para que el concesionario subsane las mismas. Asimismo, el procedimiento establecerá las pautas que deben seguir tanto el OSINERGMIN como los concesionarios para realizar la supervisión de la operatividad de las unidades de alumbrado público.”*;

Que, respecto a la supervisión de la operatividad específicamente el procedimiento establece: *“Se efectuarán dos supervisiones en cada año, uno a realizarse dentro del período enero- junio y el otro dentro del período julio- diciembre, a las empresas con parque instalado de alumbrado público mayor o igual a 5000 UAP a fines del año anterior.”*;

Que, como se observa el procedimiento indica las obligaciones del Osinergmin en materia de fiscalización, pero no la frecuencia de inspección y otras tareas de mantenimiento preventivo y correctivo cuya definición, planificación y responsabilidad por los resultados quedan a cargo de la distribuidora;

Que, lo anterior es consistente con una regulación por incentivo que define las señales económicas y establece un control por resultados de la gestión operativa;

Que, así en la fijación tarifaria el Osinergmin define las señales económicas de eficiencia para cumplir con los indicadores de resultados de calidad que fija la regulación.

quedando a cargo de la distribuidora definir la forma de lograrlos como una opción de gestión empresarial;

Que, las tareas de mantenimiento preventivo y correctivo y costos eficientes asociados en la empresa modelo son desde el punto de vista regulatorio suficientes para el logro de los objetivos regulatorios. En efecto las tareas, son las mismas que fueron reconocidas y aprobadas en la regulación anterior, en el que también estaba vigente el Procedimiento Osinergmin N° 078-2007-OS/CD. Cabe destacar que como parte de las tareas que conforman el plan de mantenimiento, también se consideran inspecciones nocturnas que justamente se realizan durante la noche para la medición de los niveles de iluminación;

Que, otras de las obligaciones del concesionario que indica el Procedimiento N° 078-2007-OS/CD es: *"6.2.1 El concesionario entregará a OSINERGMIN, el quinto día hábil posterior a la finalización de cada semestre, la base de datos de su parque de alumbrado público de acuerdo al formato del Anexo 1 Tabla BDAPSED, correspondiendo a las zonas urbanas las UAP existentes; y para las zonas urbano rurales, rurales y SER las UAP son las que corresponden a los puntos de iluminación (PI) que determina la Resolución Ministerial N° 013-2003-EM-DM (en lo que respecta a zonas urbano rurales y rurales) y la Resolución Directoral N° 017-2003-EM-DGE, o las normas que las sustituyan, debiendo para este caso, consignar en el campo Código de Ubicación Geográfica de la Tabla BDAPSED, los códigos de las localidades a la cual correspondan."*;

Que, sobre la base del plan de mantenimiento preventivo considerado en los costos eficientes y los sistemas informáticos de gestión de la empresa modelo estaría en condiciones de cumplir con la entrega de la información en la forma y plazos requeridos;

Que, de manera que los costos operativos eficiente de mano de obra, materiales, equipos y sistemas informáticos se consideran suficiente para cumplir con las obligaciones normativas de la empresa modelo;

Que, por lo expuesto; este extremo del petitorio debe declararse infundado.

3.3 Sobre incluir los costos asociados a corregir las distorsiones de las distancias mínimas de seguridad como parte de los costos de operación y mantenimiento

Argumentos de Electro Dunas

Que, la recurrente manifiesta que Osinergmin, de manera ilegal, no considera una realidad del mercado eléctrico y que no se puede dejar de tener en cuenta en la modelación de sus costos. Agrega que el hecho de que la empresa modelo considere diseños estandarizados de las instalaciones que cumplen con las distancias mínimas de seguridad (en adelante "DMS"), no implica que la empresa de distribución no incurra en costos al momento de verificar y adecuar la implementación de las redes a la empresa modelo. Añade que el crecimiento de las redes en las ciudades no tiene un carácter fijo y/o predeterminado, ni evolucionan de forma estricta a su "planificación" o la del regulador, sino que, muchas veces el crecimiento demográfico en las ciudades es desordenado y las municipalidades o autoridades competentes no cumplen un rol de organización urbanista que permita prevenir dicha situación. Considera que las redes pueden haberse construido cumpliendo con las DMS, pero posteriormente las ciudades

crecen de forma que las vulneran y las empresas de distribución deben de cumplir un rol de verificación y adecuación de la realidad sobre éstas. Señala que la realidad y sus costos asociados deben ser reconocidos por Osinergmin en la tarifa, en cumplimiento del principio de verdad material, más aún si solo en los años 2020 al 2022 se han recibido, por parte de Osinergmin, hasta 79 notificaciones relacionadas al cumplimiento de DMS, las cuales adjunta a su recurso como prueba de lo señalado;

Que, la recurrente agrega que el reconocimiento de los costos asociados a la corrección de las distorsiones por el incumplimiento de DMS también se sustenta en los artículos 66 y 67 de la LCE en los que se establece el reconocimiento de la totalidad de los costos incurridos por las concesionarias a efectos de determinar el VAD, que incluye aquellos a incurrirse para la verificación o adecuación de la red sobre las DMS. Opina que el rechazo de esta pretensión vulneraría el principio de debido procedimiento en su manifestación de la exigencia a la autoridad para permitir a los administrados a exponer argumentos y ofrecer pruebas; y, en su manifestación de su derecho a obtener decisiones motivadas en derecho, de conformidad esto último con el requisito de validez de motivación, por lo que, este extremo debe ser evaluado deviniendo en ilegal su rechazo sin mayor justificación.

Análisis de Osinergmin

Que, Osinergmin debe desarrollar sus actuaciones en cumplimiento estricto del principio de legalidad establecido en el Artículo IV.1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG en el que se dispone que las autoridades administrativas deben actuar conforme a la Constitución, a la ley y al Derecho. De acuerdo a dicho principio, la fijación del VAD debe reconocer criterios exigidos en las normas de carácter obligatorio, como son: la LCE y su Reglamento, el referido TUO de la LPAG, entre otros. En ese sentido, si bien en el ejercicio de su función reguladora, Osinergmin se rige también por el principio de verdad material, en mérito a dicho principio no es posible que realice actuaciones contrarias a normas expresas;

Que, teniendo en cuenta que la normativa antes descrita no puede dejar de ser aplicada en lo que corresponda o resulte aplicable a una empresa modelo, procede el reconocimiento de los costos derivados del cumplimiento de las normas vigentes, tales como las normas indicadas, con el debido sustento de cada empresa eléctrica en su estudio de costos respectivo y referidas al ámbito de la concesión de distribución, más no procede el reconocimiento de situaciones sobre vulneraciones al marco legal por construcciones ilegales o actos de terceros, dado que no pueden recaer en todos los usuarios de la concesión los costos que derivan de ello, sino que corresponde a la empresa efectuar las gestiones necesarias sobre las instalaciones que no cumplen con las distancias mínimas de seguridad, teniendo presente que de acuerdo con el artículo 98 de la LCE los gastos derivados de la remoción, traslado y reposición de las instalaciones eléctricas que sea necesario ejecutar por razones de cualquier orden, deben ser sufragados por quienes originan dicha necesidad;

Que, en ese sentido, no es de aplicación el principio de verdad material para la situación alegada por la recurrente, en tanto que el reconocimiento que exige no se funda en la verificación de una situación de hecho, sino que implicaría desconocer el marco regulatorio vigente que regula la subsanación del incumplimiento de distancias mínimas de seguridad, por lo que, tampoco resulta de aplicación la invocación a los artículos 66 y 67 de la LCE, en tanto que, su pretensión no corresponde a una obligación establecida en el marco regulatorio vigente que la conmine a asumir los costos asociados a la

corrección de las distorsiones generadas por el incumplimiento de DMS, sino que, en dicho marco se establece claramente que el costo debe ser asumido por los terceros que lo generen, otorgándosele herramientas para gestionar su subsanación y cobro; Que, por lo expuesto, el no reconocimiento de lo exigido por la recurrente tampoco vulnera el principio de debido procedimiento respecto a su derecho a exponer y ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada, en tanto que, sus argumentos, incluyendo los 79 oficios remitidos por Osinergmin que adjunta, han sido debidamente valorados. No obstante, como se ha señalado, su no reconocimiento en la tarifa no significa el desconocimiento de que existan incumplimientos sobre distancias mínimas de seguridad generados por terceros, sino que, obedece al cumplimiento de la Ley de conformidad con el principio de legalidad que vincula tanto a la administración como a los administrados;

Que, el cálculo del VAD se realiza para el año base donde se considera que las instalaciones cumplen las distancias de seguridad, y luego dado que se trata de un sistema de “price cap” a medida que crece el mercado, la tarifa paga los costos de inversión de la expansión con la tecnología con que se dimensiona la empresa modelo que contempla las DMS. Si la empresa modelo para el año base cumple con las DMS, la expansión e inversiones asociadas también la cumple;

Que, por lo expuesto; este extremo del petitorio debe declararse infundado.

Que, adicionalmente se han emitido el Informe [N° 649-2022-GRT](#) y [N° 665-2022-GRT](#), elaborados por la Asesoría Legal y la División de Distribución Eléctrica de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin respectivamente, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo 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;

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

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 38-2022, de fecha 28 de noviembre de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 189-2022-OS/CD, en los extremos del petitorio señalado en el numeral 2.1 por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar infundado los demás extremos del recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 189-2022-OS/CD, en los

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 218-2022-OS/CD**

extremos del petitorio señalado en los numerales 2.2 y 2.3 por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en los numerales 3.2 y 3.3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Las modificaciones a efectuarse en la Resolución N° 189-2022-OS/CD como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la presente Resolución, serán consignadas en resolución complementaria.

Artículo 4.- Incorporar los Informe [N° 649-2022-GRT](#) y [N° 665-2022-GRT](#) como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 5.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y que sea consignada conjuntamente con los Informe Legal [N° 649-2022-GRT](#) y el Informe Técnico [N° 665-2022-GRT](#) en el Portal Institucional: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>.

**Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo
Osinergmin**