

Informe Legal N° 592-2023-GRT

**Informe sobre los recursos de reconsideración interpuestos por Electrocentro S.A. y
Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 130-2023-OS/CD, mediante la cual se fijaron los
Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica para el periodo 2023-2027**

Para : **Luis Enrique Grajeda Puelles**
Gerente de la División Distribución Eléctrica

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A., mediante Carta N° ELCTO-GC-1493-2023, recibida el 07/08/2023, según registro de Osinergmin N° 202300199306 (Registro GRT-008861- 2023)

b) Recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A., mediante Carta-ENOSA-C-1100-2023, recibida el 09/08/2023, según registro de Osinergmin N° 202300201062 (Reg. 008971-2023-GRT).

c) Documento s/n recibido el 17/08/2023, según registro de Osinergmin 202300209054 (Reg. 009190-2023-GRT)

d) Expediente N° 416-2022

Fecha : 25 de agosto de 2023

Resumen Ejecutivo

En el presente informe se analizan los aspectos jurídicos de los recursos de reconsideración interpuestos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (Electrocentro) y Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. (Electronoroeste), contra la Resolución N° 130-2023-OS/CD, mediante la cual se fijaron los costos de conexión a la red de distribución eléctrica, para el periodo comprendido entre el 01 de setiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027.

De la revisión de los recursos de reconsideración de estas empresas, se verifica que sus petitorios no confrontan intereses incompatibles, más bien comparten la misma naturaleza y contenido, por lo que, resulta procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en una sola decisión.

Con relación a los aspectos legales impugnados en los recursos, en cuanto al extremo de sus petitorios referido a que se recalculen los costos de conexión eléctrica, considerando costos de mano de obra de CAPECO, o caso contrario, se utilice la metodología para el Baremo de las Tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022-2026; esta Asesoría es de la opinión que:

- i) De acuerdo con el principio de legalidad, Osinergmin sí ha sustentado las razones por las cuales cambió la fuente utilizada para determinar costos de mano de obra eficientes, es decir sí ha motivado las razones por las que ha dejado de utilizar los costos CAPECO y ha procedido a adoptar los de la Encuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y,
- ii) Según lo indicado por el área técnica, en la distribución de gas natural y en la distribución eléctrica hay diferente participación de componentes vinculados a la construcción civil, por lo que no corresponde que el baremo de las tarifas de distribución de gas natural sea aplicable al cálculo de los costos de conexión eléctrica.

Corresponde al área técnica ratificar el sustento de la resolución impugnada, ampliarlo si lo considera necesario o de ser el caso, determinar cuál resulta ser la fuente idónea, a efectos de determinar si este extremo de los recursos de reconsideración presentados debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

El plazo para resolver los recursos de reconsideración vence el 28 de agosto de 2023 para el caso de Electrocentro y el 31 de agosto para el caso de Electronoroeste.

Informe Legal N° 592-2023-GRT

Informe sobre los recursos de reconsideración interpuestos por Electrocentro S.A. y Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 130-2023-OS/CD, mediante la cual se fijaron los Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica para el periodo 2023-2027

1) Antecedentes, resolución impugnada y presentación del recurso

- 1.1.** Mediante Resolución Osinergmin N° 130-2023-OS/CD (en adelante “Resolución 130”) publicada el 19 de julio de 2023, se aprobó la Fijación de Costos de Conexión a la Red de Distribución eléctrica, para el periodo comprendido entre el 01 de setiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027.
- 1.2.** Con fecha 07 de agosto de 2023, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante “Electrocentro”), mediante documento señalado en la referencia a), interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130, cuyo análisis es objeto del presente informe.
- 1.3.** Con fecha 09 de agosto de 2023, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A., (en adelante “Electronoroeste”), mediante documento señalado en la referencia a), interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130 y el 11 de agosto de 2023 a través de documento S/N presento los anexos de su recurso de reconsideración cuyo análisis es objeto del presente informe.
- 1.4.** Mediante Oficio N° 1408-2023-GRT de fecha 15 de agosto de 2023, Osinergmin solicitó a Electronoroeste precise los datos de su representante, así como remita su escrito de recurso con la firma correspondiente. Al respecto, mediante el documento de la referencia c), Electronoroeste subsanó lo requerido.

2) Plazo para interposición y admisibilidad del recurso

- 2.1.** Conforme con el artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”), el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios.
- 2.2.** Considerando que la Resolución 130 fue publicada en el diario oficial el 19 de julio de 2023, el plazo máximo para la interposición de los recursos de reconsideración por los interesados venció el 11 de agosto del presente año; en consecuencia, según lo indicado en los numerales 1.2 y 1.3 del presente informe, los recursos fueron presentados dentro del plazo establecido en la normativa vigente.
- 2.3.** Los recursos resultan admisibles al haber cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.
- 2.4.** En cuanto a la transparencia en los procesos regulatorios, Osinergmin cumplió con publicar los recursos de reconsideración materia de análisis en su página Web, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas.

- 2.5. Osinergmin convocó a Audiencia Pública, la cual se llevó a cabo el día 22 de agosto de 2023, a fin que las empresas impugnantes sustenten y expongan sus recursos de reconsideración y respondan a las consultas de los asistentes a la audiencia, de conformidad con el artículo 193 del TUO de la LPAG.

3) Acumulación de procedimientos

- 3.1. El artículo 160 del TUO de la LPAG establece que la autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible, la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.
- 3.2. De la revisión de los petitorios y argumentos de los recursos de reconsideración interpuestos por las empresas Electrocentro y Electronoroeste, atendiendo a la naturaleza conexa de los petitorios de estas empresas vinculadas y que dichos petitorios no confrontan intereses incompatibles, más bien, comparten la misma naturaleza y contenido, se considera procedente que el Consejo Directivo de Osinergmin, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en decisión única.
- 3.3. Cabe señalar que la acumulación en cuestión cumple con el Principio de Eficiencia y Efectividad contenido en el artículo 14 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por cuanto procura la eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto.

4) Petitorio

Electrocentro y Electronoroeste solicitan que se declare fundado su recurso y se emita nueva resolución, de acuerdo con los siguientes extremos:

- 4.1 Se recalculen los costos de conexión eléctrica, considerando costos de mano de obra de CAPECO, o caso contrario, se utilice la metodología para el Baremo de las Tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022-2026.
- 4.2 Se recalculen los costos de conexión eléctrica, considerando el combustible Diesel en lugar de GLP en camionetas y camiones.
- 4.3 Se considere su estudio de tiempos y movimientos para la determinación de rendimientos.
- 4.4 Se considere el código de armado MEPTAE 1D0000 para la opción tarifaria BT5A.

5) Argumentos de las recurrentes y análisis legal

A continuación, se resumen y analizan los argumentos legales sobre asuntos controvertidos contenidos en los recursos de reconsideración presentados por Electrocentro y Electronoroeste, y sus respectivos anexos. Corresponde al área técnica el

análisis de los aspectos técnicos de los petitorios y de cada uno de los rubros técnicos cuestionados en los referidos recursos.

5.1. Sobre los costos de mano de obra

Argumentos de las recurrentes

Las recurrentes indican que Osinergmin ha determinado los costos relacionados al capataz, operario, oficial, peón y los conductores de vehículos utilizando la Encuesta de Demanda Ocupacional 2022, desarrollada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante “Encuesta MINTRA”), actualizada por el IPM para el año 2023, en lugar de los costos CAPECO que solicitan sean considerados al ser estos una referencia válida de amplio uso en el gas natural, transmisión eléctrica y en los costos de conexión del periodo 2015-2019; y porque serían producto de una encuesta de mercado fiable, que surge de acuerdos colectivos con la federación de trabajadores de construcción civil. Además, añaden que todas las actividades vinculadas a la mano de obra que Osinergmin reconoce se encuentran debidamente clasificadas en categorías por los Costos CAPECO, con su correspondiente remuneración.

Las recurrentes señalan que el Regulador estaría creando información de costos a su discreción debido a que estaría extrapolando los datos de la Encuesta MINTRA a los valores CAPECO para completar las remuneraciones de las categorías laborales que utiliza, debido a que la encuesta no tiene como objeto reflejar los valores de mercado de los sueldos y salarios, sino únicamente obtener determinada información con fines de proyección laboral.

Adicionalmente, en el Informe Legal SA-096-23 elaborado por el Estudio Santivañez remitido por las recurrentes como Anexo 1 de sus recursos, se señala que los costos aprobados por CAPECO han sido aceptados consistentemente por Osinergmin y que los costos MINTRA implican un cambio de criterio respecto de los procesos tarifarios precedentes, lo cual vulnera el principio de predictibilidad y seguridad jurídica. Según dicho informe, Osinergmin no ha cumplido con la verificación plena de los hechos, pues se asume que la información de las encuestas proviene la planilla cuando la metodología de la encuesta de los costos MINTRA no lo exige así; además de que no incluye las categorías necesarias para la determinación de los costos de la hora hombre para la distribución eléctrica, por lo que considera que la información de los costos MINTRA no es adecuada para determinar los costos de mano de obra, mientras que los costos CAPECO son una fuente de información completa. Se agrega que las razones de Osinergmin para optar por los costos MINTRA encierran una motivación aparente y no cumplen con el requisito establecido en el artículo IV numeral 1.15 del TUO de la LPAG de ser un cambio razonable y motivado; así como que Osinergmin no ha señalado porqué la utilización de los costos CAPECO ya no sería correcta o vulneraría el interés general, como exige el artículo VI numeral 2 del TUO de la LPAG.

Por tanto, las recurrentes solicitan que se considere los costos unitarios de mano de obra de CAPECO para las categorías de capataz, operario, oficial, peón y para los conductores de vehículos, caso contrario que se utilice la metodología para el Baremo (Tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022-2026).

Análisis legal de Osinergmin

La actuación de Osinergmin se enmarca en el principio de legalidad, por ello, la determinación de precios regulados se realiza conforme con los artículos 8 y 42 de la LCE, en los cuales se establece que se deben de reconocer costos de eficiencia. Es así que, Osinergmin para el desarrollo de su función reguladora no se limita al uso de un indicador en particular para las regulaciones tarifarias de todos los tiempos, toda vez que, en un contexto específico, la regulación debe reflejar los criterios que rigen y guían la conducta de Osinergmin, que en el caso de la determinación de los costos de mano de obra corresponde a la búsqueda de costos eficientes, criterio que ha sido invariable en el tiempo y lo único que ha cambiado es la fuente utilizada para aplicar dicho criterio.

En tal sentido, si bien en la fijación de los Costos de Conexión Eléctrica para el periodo 2015-2019 se consideraron los costos CAPECO, cabe señalar que al determinar qué fuente refleja el costo eficiente, nada impide dejar de lado la fuente CAPECO al haberse encontrado una fuente más idónea para reflejar costos eficientes, tal como, según explicaciones técnicas, ha ocurrido con la Encuesta MINTRA, tanto en las últimas regulaciones del VAD como en el anterior y en el presente proceso regulatorio de fijación de costos de conexión.

Cabe recordar que según el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG es posible apartarse de la práctica cotidiana y de antecedentes administrativos con el sustento debido, teniendo en cuenta además que la utilización de la fuente CAPECO en anteriores procesos regulatorios no ha configurado la existencia de un precedente administrativo, conforme al numeral 2.8 del Artículo V del TUO de la LPAG¹.

Sobre el particular, teniendo en cuenta que conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG, un acto administrativo puede ser motivado a través de las conclusiones contenidas en anteriores decisiones o informes obrantes en el expediente, siempre que dichas conclusiones sean identificadas de modo certero, cabe señalar que en la página 20 del Informe Técnico N° 221-2019-GRT con el que se sustentó la Resolución N° 078-2019-OS/CD, se motivó expresamente las razones de porqué en el caso de la mano de obra, no se estaba considerando como fuente de información CAPECO, indicándose que esta refleja únicamente los costos propios de la industria de la construcción civil que incorporan bonificaciones que no son aplicables al personal contratado por las empresas contratistas de las empresas de distribución eléctrica. En efecto, en el Informe Técnico 221-2019-GRT, se señaló expresamente lo siguiente:

“(…) teniendo en cuenta que los Costos de la revista CAPECO, en su calidad de referencias propuestas por la Cámara Peruana de la Construcción, reflejan únicamente los costos propios de la industria de la construcción civil (que incluso consideran bonos, beneficios y otros conceptos propios de dicho sector) se ha decidido tomar como referente la encuesta elaborada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en la medida que, conforme a lo señalada en el párrafo precedente, la información del boletín mencionado se elaboró en base a encuestas de las empresas por grupo ocupacional a nivel nacional, dentro

¹ Tal como se ha señalado en el Informe Legal N° 373-2019-GRT con el que se sustenta la Resolución N° 137-2019-OS/CD mediante la cual se fijaron los Costos de Conexión Eléctrica para el periodo 2019-2023.

de las cuales se encuentran las empresas de distribución eléctrica, convirtiéndose el boletín en una fuente de información que refleja la realidad de los costos de las empresas de distribución eléctrica, y por ende, es la más adecuada para la determinación de las horas hombre de actividades eléctricas”.

En ese sentido, contrariamente a lo señalado en el informe legal remitido por las recurrentes, Osinergmin en las últimas regulaciones vinculadas a la distribución eléctrica sí ha cumplido con los artículos IV.1.15 y VI.2 del TUO de la LPAG, habiendo Osinergmin explicado las razones que motivan el cambio de fuente utilizada para la determinación de los costos de mano de obra, por lo que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad, sin perjuicio de que corresponde al área técnica ampliar en lo que considere pertinente el sustento respectivo.

Asimismo, en cuanto a la afirmación contenida en dicho informe de que Osinergmin no ha cumplido con la verificación plena de los hechos y que asume que la información de las encuestas proviene la planilla cuando la metodología de la encuesta de los costos MINTRA no lo exige así, cabe indicar que el rol de Osinergmin es tomar la fuente más idónea para la regulación que en este caso es una encuesta de alcance nacional, elaborada por una autoridad legítima como lo es el Ministerio de Trabajo, asumiéndose como válido lo elaborado con alcance nacional por dicha autoridad, sin que corresponda a Osinergmin verificar en los hechos lo realizado por ella más aún cuando el principio que subyace en el artículo 87 del TUO de la LPAG, es que las relaciones entre las entidades se rigen por el respeto del ejercicio de sus competencias sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales. Sin perjuicio de lo indicado, corresponde al área técnica pronunciarse sobre los comentarios relacionados con la metodología de los costos MINTRA.

Respecto a que la Encuesta MINTRA no tiene como objeto reflejar los valores de mercado de los sueldos y salarios, cabe señalar que según indica el propio Informe de Demanda de Ocupaciones, la metodología de la encuesta de demanda ocupacional, incluye como variable a obtener a la remuneración bruta mensual a pagar por la ocupación demandada, por lo que tanto en la regulación del periodo anterior como en la presente es considerada con una referencia válida para la determinación de los costos de mano de obra.

En cuanto a la solicitud de que se aplique la metodología de costos de mano de obra de la fijación de las tarifas de distribución de gas natural de Lima y Callao, corresponde indicar que la fijación tarifaria para el caso eléctrico depende de sus características técnico, económicas y legales y no se puede simplemente trasladar determinaciones realizadas para otras empresas, más aún si corresponden a un servicio público distinto, el de distribución de gas natural por red de ductos, en el que los componentes vinculados a la construcción civil tienen niveles de participación sustancialmente diferentes al de distribución eléctrica, como ha indicado el área técnica, por lo que no corresponde que el baremo de las tarifas de distribución de gas natural sea aplicable al cálculo de los costos de conexión eléctrica.

Por lo expuesto, esta asesoría considera que es legal apartarse de criterios adoptados en proceso tarifarios anteriores y tanto la Encuesta MINTRA como los costos CAPECO o una alternativa distinta, pueden ser fuentes válidas para calcular el costo eficiente de mano de obra, solo si cuentan con el debido sustento técnico que demuestre su idoneidad y ser la mejor fuente disponible, es decir la decisión debe ser motivada;

correspondiendo al área técnica ratificar el sustento de la resolución impugnada, ampliarlo si lo considera necesario o de ser el caso, determinar cuál resulta ser la fuente idónea, a efectos de determinar si este extremo de los recursos debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

6) Plazos y procedimiento a seguir

- 6.1.** De conformidad con el artículo único de la Ley N° 31603, con el que se modificó el artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles contados desde su interposición.
- 6.2.** Teniendo en cuenta que Electrocentro y Electronoroeste interpusieron sus recursos de reconsideración contra la Resolución 130 el 07 y 9 de agosto de 2023, respectivamente, el plazo máximo para resolverlos es el 28 y el 31 de agosto de 2023, respectivamente.
- 6.3.** Lo resuelto para los mencionados recursos deberá ser aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 y 227 del TUO de la LPAG y el literal k) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

7) Conclusiones

- 7.1.** Por las razones expuestas en el numeral 2) del presente Informe, se considera que los recursos interpuestos por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. y la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A. contra la Resolución N° 130-2023-OS/CD, cumplen con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2.** De la revisión de los recursos de reconsideración formulados, atendiendo a la naturaleza conexas de los petitorios de las referidas empresas vinculadas y que dichos petitorios no confrontan intereses incompatibles, se considera procedente que el Consejo Directivo, como órgano competente, disponga la acumulación de los procedimientos originados por la presentación de los citados recursos de reconsideración, a efectos de que sean tramitados y resueltos conjuntamente en una sola decisión.
- 7.3.** Por los fundamentos expuestos en el análisis legal contenido en el numeral 5.1. del presente informe, respecto al extremo de los petitorios referido a que se recalculen los costos de conexión eléctrica, considerando costos de mano de obra de CAPECO, o la metodología para el Baremo de las Tarifas de distribución de gas natural por red de ductos de la Concesión de Lima y Callao para el periodo 2022-2026; esta Asesoría es de la opinión que i) de acuerdo con el principio de legalidad, Osinergmin sí ha sustentado las razones por las cuales cambió la fuente utilizada para determinar costos de mano de obra eficientes, es decir sí ha motivado las razones por las que ha dejado de utilizar los costos CAPECO y ha procedido a adoptar los de la Encuesta MINTRA, y ii) en la distribución de gas natural y en la distribución eléctrica hay diferente participación de componentes

vinculados a la construcción civil; correspondiendo al área técnica ratificar el sustento de la resolución impugnada, ampliarlo si lo considera necesario o de ser el caso, determinar cuál resulta ser la fuente idónea, a efectos de determinar si este extremo de los recursos debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

- 7.4.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración, materia del presente informe, deberá expedirse a más tardar el 28 de agosto de 2023 para el caso de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. y el 31 de agosto para el caso de la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A.

[mcastillo]

[jamez]

/s chg-yth