

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Informe Legal N° 594-2023-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.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 Electro Dunas S.A.A., mediante documento S/N, recibido el 10/08/2023, según registro de Osinergrmin N° 202300202544
b) Expediente N° 416-2022

Fecha : 25 de agosto de 2023

Resumen Ejecutivo

En el presente informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.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 comprendido entre el 01 de setiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027.

Con relación a los aspectos legales impugnados en el recurso, esta Asesoría es de la opinión que:

(i) En cuanto al extremo del petitorio referido a la valorización de la hora-hombre en base a la encuesta de Demanda Ocupacional 2023, cabe señalar que, de acuerdo con la LCE, la determinación de precios regulados reconocen costos de eficiencia, razón por la cual Osinergrmin utiliza diversas fuentes de información, correspondiendo al área técnica realizar el análisis técnico respecto a si cabe utilizar la Encuesta 2023 del MINTRA al ser la más actualizada y siempre que cumpla con las características metodológicas que le permitan a su vez ser la más idónea y apropiada para la presente fijación, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

(ii) Respecto a los costos de hora-máquina, se indica que conforme a los principios de razonabilidad y de debido procedimiento corresponde al área técnica analizar motivadamente los argumentos expuestos por Electro Dunas respecto al rendimiento y accesibilidad de GLP frente a su propuesta de uso del Diesel-D2, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe dedararse fundado, fundado en parte o infundado.

(iii) En relación a la utilización de precios de los medidores en base a licitaciones del FONAFE, corresponde indicar que la metodología que emplea Osinergrmin para el desarrollo de su función reguladora consiste en que la elección de los indicadores o fuentes más idóneos sean los que técnica y económicamente resulten más eficiente y respondan a las condiciones del mercado, así como que el costo reconocido en la tarifa responda a lo que resulte más cercano

a los predios derivados de la competencia. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde al área técnica analizar motivadamente este extremo, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe dedarse fundado, fundado en parte o infundado.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 1 de setiembre de 2023.

Informe Legal N° 594-2023-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.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 Osinerghmin 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 10 de agosto de 2023, la Empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante “Electro Dunas”), mediante documento señalado en la referencia a), interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130, cuyo análisis es objeto del presente informe.

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 vendió el 11 de agosto del presente año; en consecuencia, según lo indicado en el numeral 1.2 del presente informe, el recurso fue presentado dentro del plazo establecido en la normativa vigente.
- 2.3.** El recurso resulta admisible 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, Osinerghmin 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.** Osinerghmin 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) Petitorio del recurso de reconsideración

Electro Dunas solicita que se dedare fundado su recurso y se modifique la resolución N° 130-2023-OS/CD, de acuerdo con los siguientes extremos:

- 3.1** Se efectúe los cálculos de Hora-Hombre en base a la encuesta de Demanda Ocupacional 2023.

- 3.2** Se considere dentro del cálculo de los costos de conexión el uso de Diesel-D2 y no el del GLP. De no acceder a este cambio solicita se ajuste los rendimientos de los vehículos multiplicándolos por el factor 0.9.
- 3.3** Se defina el costo de los medidores como un promedio de los valores informados por las empresas de distribución eléctrica para que el precio considerado sea representativo del mercado.
- 3.4** Se actualice cantidad de feriados para el cálculo de Horas-Hombre a 14 días lo que conllevaría a que las horas efectivas trabajadas por año sean 2184 (273 días de trabajo por 8 horas).

4) Argumentos del recurso de Electro Dunas y análisis legal

Electro Dunas cita los principios que rigen las actuaciones de Osinergmin incluyendo los de motivación, razonabilidad, debido procedimiento, no discriminación y análisis de decisiones funcionales, los cuales deben regir el accionar de Osinergmin. Sobre el particular, cabe indicar que Osinergmin respeta dichos principios.

A continuación, se resumen y analizan los argumentos legales sobre aspectos controvertidos contenidos en el recurso de reconsideración presentado por Electro Dunas y sus anexos. Corresponde al área técnica el análisis de los aspectos técnicos del petitorio y de cada uno de los rubros técnicos cuestionados en el referido recurso.

4.1. Sobre la Valorización Hora-Hombre

Argumentos de Electro Dunas

Electro Dunas indica que Osinergmin toma como referencia los datos de la Encuesta de Demanda Ocupacional elaborada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, "MINTRA") para el año 2022; sin embargo, ya se han emitido los valores de la encuesta para el año 2023. En el Informe BAES que adjunta como anexo a su recurso de reconsideración, señala que la Encuesta 2023 del MINTRA se debería utilizar con el mismo criterio aplicado en la fijación del 2019.

Por tanto, considera que no resulta razonable que se utilice valores antiguos y solicita que se efectúe los cálculos de Hora-Hombre en base a la Encuesta 2023 del MINTRA.

Análisis legal de Osinergmin

De conformidad con el principio de legalidad establecido en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la metodología empleada por Osinergmin para la realización de sus funciones, como la de regulación, proviene del marco regulatorio vigente, el cual, para el caso de la determinación de precios regulados, en los artículos 8 y 42 de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE"), establece que estos deben de reconocer costos de eficiencia estructurándose de modo que promuevan la eficiencia del sector, más aún cuando, de acuerdo con los artículos 2 y 30 de la LCE, la actividad de distribución de electricidad constituye un servicio público y se desarrolla por un solo titular con carácter exclusivo en una zona determinada.

En ese contexto, la fijación de los costos de conexión se realiza tratando de arribar a los resultados de un mercado competitivo que no existe, por lo cual Osinergmin debe evaluar diversas fuentes de información a fin de determinar los valores que representen dichos costos.

En ese sentido, corresponde al área técnica realizar el análisis técnico respecto a si cabe utilizar la Encuesta 2023 del MINTRA al ser la más actualizada y siempre que cumpla con las características metodológicas que le permitan a su vez ser la más idónea y apropiada para la presente fijación; o caso contrario, corresponde al área técnica sustentar adecuadamente las razones técnicas que ameritan la utilización de la Encuesta 2022 del MINTRA, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

4.2. Sobre los costos de Hora-Máquina

Argumentos de Electro Dunas

Electro Dunas menciona que el Diesel-D2 tiene un mejor rendimiento que el Gas Licuado de Petróleo (GLP) cuyo acceso presenta dificultades debido a la falta de infraestructura de distribución de dicho combustible para uso vehicular. Señala que el uso de GLP para vehículos no está justificado por lo que se ha transgredido los principios de razonabilidad y debido procedimiento contenidos en la LPAG.

Por ello solicita que, para los cálculos de los costos de conexión, se considere el uso del Diesel-D2 y no el del GLP, o que, en caso de mantener en uso del GLP, se realice un ajuste en los rendimientos de los vehículos multiplicándolos por el factor 0.9, como lo señalan en el Informe BAES que adjunta como anexo a su recurso de reconsideración.

Análisis legal de Osinergmin

De acuerdo al principio de razonabilidad, contemplado en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, el principio de debido procedimiento ha sido definido en el TUO de la LPAG como aquel en virtud del cual los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo.

Sobre el particular, conforme a los principios mencionados, corresponde al área técnica analizar motivadamente los argumentos expuestos por Electro Dunas respecto al rendimiento y accesibilidad de GLP frente a su propuesta de uso del Diesel-D2, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

4.3. Sobre la utilización de los precios de los medidores en base a Licitaciones del FONAFE

Argumentos de Electro Dunas

Electro Dunas indica que el Regulador ha considerado como precio para los medidores monofásicos aquel que resultó del proceso de Licitación Pública N° 004-2020-FONAFE, y que en el Informe Legal N° 530-2023-GRT se explica que se deben reconocer los costos eficientes y que corresponde al área técnica analizar si los costos de las empresas públicas resultan o no aplicables a todas las empresas, así como que, Osinergrmin se ampara en su discrecionalidad técnica para determinar los costos de los medidores; sin embargo, ello no se ajustaría a los principios de la LPAG y el Reglamento General.

También hace referencia al hecho de que FONAFE es un conglomerado de empresas distribuidoras, por lo que Electro Dunas no puede igualar su tamaño de compras. Añade que según el Informe BAES que adjunta a su recurso, la cantidad máxima anual de medidores que debería adquirir sería equivalente a 10% del requerimiento efectuado en la mencionada licitación y que el precio de los medidores no cumple con el criterio de una economía de escala adecuada, debido a que el tamaño de compra de la licitación no puede ser realizado por empresas del tamaño de Electro Dunas. Por tanto, el Regulador no se habría ajustado a criterios razonables, ni motivados y que estaría transgrediendo principios de razonabilidad, el debido procedimiento y el principio de la no discriminación, ya que se está aplicando mismo trato a sujetos que están en situaciones sustancialmente desiguales, ya que la situación de compra corporativa del FONAFE no puede ser replicada por una empresa fuera del FONAFE, pues existen varias limitaciones entre las distribuidoras como el conflicto de intereses, estándares, procedimientos de compra, entre otros.

Electro Dunas refiere que el Regulador no ha considerado los efectos de su decisión en las actuaciones de las empresas de distribución eléctrica porque si bien no pueden duplicar la demanda del FONAFE tendrán que incurrir en compras adicionales de medidores para aminorar el impacto de los costos aprobados. Con ello se ocasionaría un sobre costo para las empresas a consecuencia del manejo de exceso de inventarios, que a su vez sería obsoleto una vez que se produzca el ingreso masivo del Sistema de Medición Inteligente, con lo cual se estaría incumpliendo el principio de análisis de decisiones funcionales contenido en el Reglamento General.

En consecuencia, Electro Dunas solicita definir el costo de los medidores como un promedio de los valores informados por las empresas para que el precio considerado sea representativo del mercado.

Análisis legal de Osinergrmin

Como se ha señalado previamente, la actuación de Osinergrmin se rige por el principio de legalidad, por lo que, conforme con los artículos 8 y 42 de la LCE, para el caso de la determinación de precios regulados, se establece que estos deben de reconocer costos de eficiencia estructurándose de modo que promuevan la eficiencia del sector.

En ese sentido, la metodología que emplea Osinergrmin para el desarrollo de su función reguladora consiste en que la elección de los indicadores o fuentes más idóneos sean los que técnica y económicamente resulten más eficiente y respondan a las condiciones del mercado, sin que sea relevante la distinción entre empresas públicas y privadas o que se promedie solo los costos de un bloque de empresas o los costos de

todas las empresas, sino que, lo importante es que el costo reconocido en la tarifa responda a lo que resulte más cercano a los precios derivados de la competencia.

En relación a las limitaciones entre las distribuidoras como el conflicto de intereses, estándares, procedimientos de compra, entre otros, que no les permitiría replicar la compra corporativa del FONAFE, cabe señalar que dichas limitaciones pueden ser superadas con la decisión de coordinar y ejecutar estrategias comerciales, las cuales se encuentran completamente en la esfera de control de cada empresa.

Respecto a que la compra corporativa de materiales podría entenderse como una práctica anticompetitiva, como señala en el Informe BAES que anexa a su recurso, cabe mencionar que, las empresas de distribución eléctrica constituyen monopolios naturales, por lo que los acuerdos que adopten para obtener un mejor costo de los medidores no podrían falsear la libre competencia, pues no son empresas competidoras entre sí dentro de una misma área de concesión. En el caso de las empresas del FONAFE al realizar compras conjuntas para diversas empresas del Estado, se incrementa la probabilidad de obtener un mejor precio por unidad de producto o servicio requerido, lo cual es una ventaja evidente de cualquier compra corporativa. En ese sentido, nada impide que las empresas privadas adopten estrategias similares y se unan para compras conjuntas en aquello que no involucra competencia entre ellas para la prestación del servicio público de distribución eléctrica, como es el caso de la adquisición de medidores.

Cabe indicar que, el tema de compras conjuntas en búsqueda de eficiencias, no es extraño en el sector eléctrico, tanto así que por ejemplo en materia de subastas de energía, conforme al numeral 4.3 del artículo 4 de la Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, el Distribuidor que requiera iniciar un proceso de Licitación, deberá hacer pública su expresión de interés y estará obligado a incorporar en su proceso de Licitación a otros Distribuidores que deseen participar en dicha Licitación.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde al área técnica analizar motivadamente si los costos de las empresas FONAFE resultan o no aplicables a todas las empresas distribuidoras en la fijación de los costos de conexión de acuerdo a las condiciones del mercado o si corresponde tomar en cuenta un promedio de los valores informados por todas las empresas, siempre que este criterio cumpla con reflejar los costos eficientes para efectos de la presente regulación, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe dedarse fundado, fundado en parte o infundado.

5) Plazos y procedimiento a seguir con el recurso

- 5.1.** 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.
- 5.2.** Teniendo en cuenta que Electro Dunas interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130 el 10 de agosto de 2023, el plazo máximo para resolverlo es el 1 de setiembre de 2023.

- 5.3.** Lo resuelto para el mencionado recurso 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.

6) Conclusiones

- 6.1.** Por las razones expuestas en el numeral 2) del presente Informe, el recurso interpuesto por Empresa Electro Dunas S.A.A., contra la Resolución N° 130-2023-OS/CD cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 6.2.** Por los fundamentos expuestos en el análisis legal contenido en el numeral 4.1. del presente informe, respecto al extremos del petitorio referido a la valorización de la hora-hombre en base a la encuesta de Demanda Ocupacional 2023; esta Asesoría es de la opinión que, conforme a la LCE, Osinergmin utiliza diversas fuentes de información tratando de arribar a los resultados de un mercado competitivo que no existe, correspondiendo al área técnica realizar el análisis técnico respecto a si cabe utilizar la Encuesta 2023 del MINTRA al ser la más actualizada y siempre que cumpla con las características metodológicas que le permitan a su vez ser la más idónea y apropiada para la presente fijación, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe dedarse fundado, fundado en parte o infundado.
- 6.3.** Por los fundamentos expuestos en el análisis legal contenido en el numeral 4.2. del presente informe, respecto al extremos del petitorio referido a utilizar el Diesel-D2 en lugar del GLP en la determinación de los costos de hora-máquina; esta Asesoría es de la opinión que corresponde al área técnica analizar motivadamente los argumentos expuestos respecto al rendimiento y accesibilidad de GLP frente a su propuesta de uso del Diesel-D2, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.
- 6.4.** Por los fundamentos expuestos en el análisis legal contenido en el numeral 4.3. del presente informe, respecto al extremos del petitorio referido a la utilización de precios de los medidores en base a licitaciones del FONAFE; esta Asesoría es de la opinión que el tema de compras conjuntas en búsqueda de eficiencias, no es extraño en el sector eléctrico, así como que nada impide que las empresas privadas adopten estrategias similares y se unan para compras conjuntas en aquello que no involucra competencia entre ellas para la prestación del servicio público de distribución eléctrica, como es el caso de la adquisición de medidores. Sin perjuicio de ello, corresponde al área técnica analizar motivadamente este extremo del recurso, a efectos de determinar si debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.
- 6.5.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración, materia del presente informe, deberá expedirse a más tardar el 1 de septiembre de 2023.

[mcastillo]

[jamez]

