

Informe Legal N° 610-2023-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. – SEAL 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 impugnatorio interpuesto por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., mediante Carta N° P.AL 001944-2023-SEAL, recibida el 11/08/2023, según registro de Osinerghmin N° 202300203995 (Reg. GRT-008998-2023)
b) Expediente N° 416-2022

Fecha : 01 de setiembre de 2023

Resumen Ejecutivo

En el presente informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso de reconsideración interpuesto por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste 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 comprendido entre el 01 de setiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027.

Con relación a los aspectos legales impugnados en el recurso, en cuanto al extremo del petitorio referido a que se aplique la metodología de costos de mano de obra (USD/h-h) aprobados en la Fijación de las tarifas de distribución de gas natural de lima y callao, para el periodo 2022-2026. (BAREMO – OSINERGHMIN) en el cálculo de mano de obra de la Fijación de los costos de conexión eléctrica del periodo 2023-2027, esta Asesoría es de la opinión que:

- i) De acuerdo con el principio de legalidad, Osinerghmin 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 ("Encuesta MINTRA"); 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 del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 04 de setiembre de 2023.

Informe Legal N° 610-2023-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste 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 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 septiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027.
- 1.2.** Con fecha 11 de agosto de 2023, la empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante “SEAL”), mediante documento señalado en la referencia a), interpuso su recurso impugnativo contra la Resolución 130, cuyo análisis es objeto del presente informe.

2) Plazo para interposición, admisibilidad y calificación 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 los recursos administrativos 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 por los interesados venció el 11 de agosto del presente año; en consecuencia, según lo indicado en el numeral 1.2 del presente informe, el recurso de SEAL fue presentado dentro del plazo establecido en la normativa vigente.
- 2.3.** El recurso impugnatorio fue presentado por SEAL como un recurso de apelación contra la Resolución 130; sin embargo, según lo establecido en el artículo 220 del TUO de la LPAG, los recursos de apelación deben ser resueltos por el superior jerárquico de la autoridad que expidió el acto administrativo, lo cual no es posible en el presente procedimiento toda vez que la Resolución 130 fue expedida por el Consejo Directivo que no tiene subordinación jerárquica a otro órgano administrativo y es única instancia en materia regulatoria. Teniendo en cuenta que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación y que, al advertir el error, es deber de la autoridad encauzar el procedimiento; corresponde, en consecuencia, que el recurso impugnatorio de SEAL contra la Resolución 130 sea calificado y encauzado como uno de reconsideración a efectos que, de acuerdo con los artículos 86 inciso 3, 219 y 223 del TUO de la LPAG, sea resuelto por la misma autoridad que expidió la resolución impugnada.
- 2.4.** El recurso resulta admisible al haber cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.

- 2.5. 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. Al respecto, los interesados tuvieron la oportunidad hasta el 28 de agosto de 2023, para presentar sus opiniones, no habiéndose recibido comentarios respecto del recurso de SEAL, según ha sido informado.
- 2.6. 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) Petitorio del recurso impugnativo

SEAL solicita que se dedare fundado su recurso, o en su defecto se dedare la nulidad de la resolución impugnada, de acuerdo con los siguientes extremos de su recurso:

- 3.1 No tomar en cuenta como una referencia, en el caso de la tarifa BT5A, los costos de los armados de los medidores inteligentes.
- 3.2 Modificar los precios unitarios de equipos medidores inteligentes, por los precios reconocidos por Osinergmin en el proceso regulatorio VAD del Cargo SMI - Período 2019-2023.
- 3.3 Aplicar la metodología de costos de mano de obra (USD/h-h) aprobados en la Fijación de las tarifas de distribución de gas natural de Lima y Callao, para el periodo 2022-2026 (BAREMO – Osinergmin).
- 3.4 Utilizar el mismo criterio de la fijación de costos de conexión eléctrica del periodo 2019-2023 actualizado al año 2022, para el cálculo de la remuneración Básica del Operario y Peón.
- 3.5 Declarar nula la Resolución 130 por contravenir el ordenamiento jurídico.

4) Argumentos del recurso de SEAL y análisis legal de Osinergmin

A continuación, se resumen y analizan los argumentos legales contenidos en el recurso de reconsideración presentado por SEAL. 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 los costos de mano de obra y el tema de la metodología de costos de mano de obra (USD/h-h) aprobados en la Fijación de las tarifas de distribución de gas natural de Lima y Callao, para el periodo 2022-2026 (BAREMO – Osinergmin)

Argumentos de SEAL

SEAL señala que, en la fijación de las tarifas de distribución de gas natural en Lima y Callao para el período 2022-2026, Osinergmin tomó en cuenta la "Revista Costos" en

el cálculo de los recursos BAREMO (GAS-Osinerghmin) la cual proporciona información técnica relevante para el ámbito de construcción de infraestructuras relacionadas con obras de saneamiento y electricidad.

Asimismo, SEAL considera que los criterios de regulación empleados por Osinerghmin deberían ser estándares para la regulación de la distribución de gas y la distribución de electricidad, dado que, de lo contrario se transgredirían los principios de equidad y predictibilidad, pues en el caso de la regulación del gas, se ha considerado una referencia de costos unitarios de mano de obra que efectivamente refleja los costos del mercado en la industria de la construcción. Expresa que, estos costos se han obtenido mediante metodologías AD HOC ampliamente aceptadas en las regulaciones de transmisión y distribución de gas aplicadas por el mismo Osinerghmin; sin embargo, esto no ocurre en la Encuesta MINTRA, que no representa una fuente que refleje los costos del mercado en la industria de la construcción.

Finalmente, SEAL señala que, considerando la metodología aplicada por el Osinerghmin ha procedido actualizar los costos de mano de obra, tomando en cuenta la Revista de Costos a junio 2023 y el tipo de cambio a dic-2022 proponiendo los resultados correspondientes para capataz, operario, oficial electricista y peón. En ese sentido, solicita a Osinerghmin aplicar la metodología de costos de mano de obra (USD/h-h) aprobados en la Fijación de las tarifas de distribución de gas natural de Lima y Callao, para el periodo 2022-2026 (BAREMO – Osinerghmin) en el cálculo de mano de obra de la Fijación de los costos de conexión eléctrica del periodo 2023-2027.

Análisis legal de Osinerghmin

La actuación de Osinerghmin 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, Osinerghmin 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 Osinerghmin, 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 cuanto a su 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, dado que tomó en cuenta la "Revista Costos", es decir, los costos CAPECO para aplicarlos a los costos de mano de obra, 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 se verifica un incumplimiento del principio de igualdad (al que el recurrente se refiere como de equidad), así como, no corresponde que el baremo de las tarifas de distribución de gas natural sea aplicable al cálculo de los costos de conexión eléctrica.

En tal sentido, al determinar qué fuente refleja el costo eficiente, Osinergmin ha decidido dejar de lado otras fuentes 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, o inclusive en la regulación de otros servicios públicos, 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 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, se hacía el cambio de fuente a la Encuesta MINTRA y no se estaba considerando como fuente de información los costos 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 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 hora hombre de actividades eléctricas”.

En ese sentido, Osinergmin en las últimas regulaciones vinculadas a la distribución eléctrica ha cumplido con los artículos IV.1.15 y VI.2 del TUO de la LPAG, dado que ha 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.

Por lo expuesto, esta asesoría considera que es legal apartarse de criterios adoptados en proceso tarifarios de otros servicios públicos como es la distribución de gas

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 período 2019-2023.

natural que SEAL solidita sea aplicado, y que tanto la Encuesta MINTRA como los costos CAPECO considerados en la revista Costos para el tema de costos de mano de obra, 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 aplicable.

4.2. Sobre la solicitud de declaratoria de nulidad

Argumentos de SEAL

SEAL señala que la Resolución 130 debe ser declarada nula respecto a los Presupuestos de la Conexión Eléctrica por contravenir el ordenamiento jurídico, y solicita se tome en cuenta para su fijación lo expuesto en su recurso impugnatorio.

Análisis legal de Osinergmin

Se debe indicar que las causales de nulidad de un acto administrativo se encuentran establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG. Dichas causales no se han evidenciado en la emisión de la Resolución 130, la cual ha sido emitida cumpliendo con cada uno de los requisitos de validez de los actos administrativos emitidos por el órgano competente; objeto o contenido inequívoco; persigue una finalidad pública; debidamente motivado; se ha cumplido el procedimiento previsto para su generación y conforme al marco jurídico vigente.

Si la recurrente no se encuentra de acuerdo con una decisión del Osinergmin, ello corresponde ser evaluado a través del recurso impugnatorio bajo análisis, como consecuencia de lo cual se dedarán fundados, fundados en parte o infundados los extremos de su petitorio, pero ello no implica que la Resolución 130 esté afectada de nulidad.

Por las razones señaladas previamente, se concluye que corresponde declarar no ha lugar el planteamiento de nulidad de SEAL contra la Resolución 130.

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 SEAL interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130 el 11 de agosto de 2023, el plazo máximo para resolverlo es el 04 de septiembre 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 Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. - SEAL, contra la Resolución N° 130-2023-OS/CD debe ser calificado como un recurso de reconsideración. Dicho recurso, 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 extremo del petitorio referido a que se recalculen los costos de conexión eléctrica, considerando 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 en la distribución de gas natural y en la distribución eléctrica hay diferente participación de componentes vinculados a la construcción civil, y que Osinergmin no vulnera los principios de equidad ni de predictibilidad al utilizar la Encuesta MINTRA para la determinación de los costos de mano de obra; 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 del recurso debe declararse 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 extremo del petitorio referido a que se dedare la nulidad de la Resolución 130, corresponde indicar que las causales de nulidad de un acto administrativo establecidas en el artículo 10 del TUO de la LPAG no se han evidenciado en la emisión de la Resolución 130, debiendo tenerse en cuenta que, si la recurrente no se encuentra de acuerdo con una decisión del Osinergmin, ello no implica que la Resolución 130 esté afectada de nulidad. Por tanto, corresponde declarar no ha lugar el planteamiento de nulidad de la Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. - SEAL.
- 6.4.** La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración materia del presente informe, deberá expedirse a más tardar el 04 de septiembre de 2023.

[nleon]

[jamez]

/schg-bpt