

Informe Legal N° 617-2023-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur 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 para el periodo 2023 – 2027

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

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A., recibido el 11/08/2023, según registros de Osinermin N° 202300204196 y 202300204197 (Reg. 9013-2023-GRT y 9014-2023-GRT, respectivamente)
b) Carta N° GG-023-2023 recibida el 31/08/2023, según registro de Osinermin N° 202300219931 (Reg. 9673-2023-GRT)
c) Expediente 416-2022

Fecha : 1 de septiembre de 2023

Resumen Ejecutivo

En el presente Informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur 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, en cuanto a los petitorios desarrollados en relación a los siguientes temas:

i) En relación a que Osinermin sustenta los precios de materiales en base a contratos FONAFE, cabe señalar que, la metodología que emplea Osinermin 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 precios derivados de la competencia. En relación a que la compra corporativa de materiales podría entenderse como una práctica anticompetitiva al configurarse un “cuasimonopsonio”, cabe indicar que, los acuerdos que adopten para obtener un mejor costo de los materiales no podrían restringir, impedir o falsear la libre competencia, siempre que el propósito sea alcanzar una mayor eficiencia económica, no encontrándose legalmente previstas como infracciones o conductas anticompetitivas las licitaciones conjuntas que convoquen empresas privadas en aras de dicha eficiencia. 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.

ii) Respecto a que Osinermin no utiliza la Encuesta de Demanda Ocupacional (EDO 2023) para calcular los sueldos de mano de obra, cabe señalar que, de acuerdo con la Ley de Concesiones

Eléctricas, la determinación de precios regulados reconocen costos de eficiencia, razón por la cual Osinerghmin 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.

iii) En cuanto a que Osinerghmin considere el combustible diésel y no el GLP para los recursos de transporte, cabe indicar que, la explicación del cambio del uso de un combustible por otro en la fijación fue el resultado del análisis de una las opiniones y sugerencias de los interesados sobre la prepublicación (Anexo 10 – 13 del Informe Técnico N° 531-2023-GRT, publicado en la página web de Osinerghmin), no existiendo vulneración al derecho de defensa del recurrente, habiéndose cumplido en este proceso regulatorio con todas las garantías de participación y de transparencia. Sin perjuicio de ello, respecto al tema de fondo propiamente dicho relativo a considerar el GLP en lugar de Diesel, corresponde al área técnica analizar motivadamente los argumentos expuestos por Luz del Sur, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

iv) En cuanto a la medición concentrada, cabe señalar que no puede formar parte de las conexiones reguladas sí técnicamente se considera que no responde al sistema de costos eficientes exigido en la regulación del sector eléctrico. Corresponde al área técnica evaluar los argumentos de la recurrente y explicar por qué resulta o no técnicamente eficiente el reconocimiento de la medición concentrada para determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado. En cuanto a la solicitud de que se aclare que, en caso no se regule los precios de la Medición Concentrada, tanto el Distribuidor como los titulares de proyectos inmobiliarios podrán pactar libremente el precio aplicable; cabe indicar que no procede dicha aclaración toda vez que en la prestación del servicio público de electricidad, los Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica no son materia de acuerdo de partes sino que su regulación corresponde al Consejo Directivo de Osinerghmin.

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

Informe Legal N° 617-2023-GRT

Informe sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur 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 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 setiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027.
- 1.2** Con fecha 11 de agosto de 2023, la empresa Luz del Sur S.A.A. (en adelante “Luz del Sur”), mediante documentos señalados en la referencia a), interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130, cuyo análisis es objeto del presente informe.
- 1.3** Con fecha 31 de agosto de 2023, mediante documento señalado en la referencia b), Luz del Sur presentó a Osinergmin sus alegaciones complementarias sobre su recurso de reconsideración contra la Resolución 130 en los que reitera lo señalado en su recurso del 11 de agosto de 2023 (en adelante, “alegaciones complementarias”).

2. Plazo para interposición, 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 18 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 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, 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 Luz del Sur, según ha sido informado.
- 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. Petitorio del recurso de reconsideración

Luz del Sur solicita que se dedare fundado su recurso, se deje sin efecto lo dispuesto en la Resolución Impugnada y se emita nueva resolución, respecto a los 15 extremos de su petitorio el cual detalla en treinta y tres “observaciones” en el informe técnico anexo a su recurso, que solicita a Osinermin reconsiderar, que a su vez se encuentran agrupados en los siguientes cinco (5) temas:

- 3.1.** Los costos unitarios de materiales, dado que Osinermin sustenta los precios de materiales en base a contratos FONAFE y con documentos del año 2021.
- 3.2.** Los costos unitarios de mano de obra, transporte y equipos.
- 3.3.** Tiempos y rendimientos.
- 3.4.** Diseño de armados y conexiones.
- 3.5.** Cargo de mantenimiento y reposición de conexiones.

4. Argumentos del recurso de Luz del Sur y análisis legal

Luz del Sur plantea una cuestión previa, en la cual menciona que debido a la falta de criterios claros, el regulador utiliza su discreción técnica para aprobar los costos; de este modo, considera que diversos aspectos de la Resolución 130, tales como los costos de materiales, recursos, armados, han sido determinados en el ejercicio de las facultades discrecionales técnicas por parte de Osinermin deben ser reevaluados, a efectos de asegurar condiciones óptimas en el servicio de nuevas conexiones eléctricas, toda vez que su determinación no tendría sustento, lo que las convertiría en decisiones arbitrarias al haber sido aprobadas sin una adecuada motivación o inobservando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

A continuación, se resumen y analizan los argumentos legales sobre aspectos controvertidos contenidos en el recurso de reconsideración presentado por Luz del Sur 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. Respecto a que Osinermin sustenta los precios de materiales en base a contratos FONAFE

Argumentos de Luz del Sur

Luz del Sur señala que en el proceso de fijación de costos de conexión se debe considerar como “costos eficientes de mercado”, aquellos costos vigentes, competitivos y que reflejen economías de escala. Agrega que, en el presente proceso, Osinermin únicamente está considerando como “costos eficientes” los costos mínimos reportados por las empresas distribuidoras estatales, sin advertir

que las condiciones de mercado son diferentes para las distribuidoras públicas y las privadas.

La recurrente precisa que las distribuidoras públicas están adquiriendo los materiales a través de compras corporativas bajo el ámbito del FONAFE, con lo cual, sus niveles de requerimientos por volúmenes de compras son bastante mayores, lo cual les permite obtener menores precios. Mientras que, por otro lado, las distribuidoras privadas efectúan sus adquisiciones de manera individual y acceden a precios que están por encima de los valores obtenidos por las distribuidoras públicas.

Al respecto, resalta que esta situación fue advertida por la empresa SEAL, ante ello, Osinergmin expresó que como dicha empresa era parte del FONAFE, ésta podía realizar compras en forma conjunta con las demás empresas; no obstante, dicha situación no resulta replicable a las distribuidoras privadas, quienes se ven impedidas de incorporarse a estas compras, dado que una entidad del Estado no puede por el principio de legalidad presupuestal adquirir medidores para empresas privadas.

Dicho ello, considera que al ser el precio obtenido por las distribuidoras públicas no resulta alcanzable por las distribuidoras privadas, no resulta razonable fijar los costos de los materiales bajo ese esquema, tampoco que se exija a las distribuidoras privadas a efectuar compras de dicha envergadura pues ello provocaría que se efectúen compras ineficientes, y dicha medida no sería razonable ni proporcional, pues estaría aprobando una señal tarifaria inalcanzable.

Agrega que, en la medida que, el marco regulatorio no establece la fuente específica a la que debe acudir Osinergmin para determinar los costos unitarios de los medidores, su determinación está sujeta principalmente al principio de eficiencia previsto en los artículos 8 y 42 de la Ley de Concesiones Eléctricas, cuya definición para cada caso en concreto, está sujeta al ejercicio de la discrecionalidad técnica por parte de Osinergmin. Al respecto, menciona las resoluciones en las que Osinergmin se ha pronunciado sobre la discrecionalidad técnica y menciona que dicha facultad está sujeta a los principios de motivación, razonabilidad y/o proporcionalidad.

Advierte que, a pesar de que es evidente que las condiciones de mercado entre las empresas FONAFE y las empresas NO FONAFE no son equiparables, el proyecto de resolución fija un costo unitario único para todas las empresas, lo cual no es razonable ni proporcional, debido a sus diferentes volúmenes de compra.

Luz del Sur indica que, resulta necesario por economía de escala, que los costos estándares de los materiales se fijen de forma diferenciada entre las Distribuidoras privadas y las públicas, para lo cual adjunta el informe de EA Consultores. Además, expone el procedimiento de estimación de la curva de costos que realizaría Osinergmin y un ejemplo sobre los medidores monofásicos de 3 hilos.

Por otro lado, Luz del Sur menciona que a pesar de lo señalado en el Informe Legal N° 530-2023-GRT, en el Informe Técnico no se hizo la evaluación sobre si los costos de las distribuidoras públicas resultan aplicables a todas las distribuidoras, por lo

que ambos informes serían contradictorios pese a que ambos sustentan la Resolución 130, con lo cual se evidenciaría que la Resolución impugnada incurre en un problema de motivación incongruente.

En este punto, Luz del Sur expone que el costo propuesto por Enel Distribución, a diferencia del sustento de Osinergmin, cumple con el criterio de costo de mercado, ya que, responde a una compra que cumple con el criterio de economía de escala adecuada y referencia más reciente a diciembre de 2022, motivo por el cual solicita a Osinergmin considerar como sustento las facturas presentadas por las empresas Enel Distribución y/o Luz del Sur para determinar el precio de materiales.

Cabe indicar que, en su escrito de alegaciones complementarias, Luz del Sur señala que no es correcto afirmar que las compras corporativas sean una decisión libre de las 11 Distribuidoras bajo el ámbito del FONAFE, dado que de acuerdo al numeral 3 del Lineamiento Corporativo: "Lineamientos para la programación y ejecución de las compras corporativas", las compras corporativas resultan de observancia obligatoria para todas las empresas bajo el ámbito del FONAFE, para lo cual esta entidad identifica los rubros de bienes y servicios que pueden ser contratados corporativamente, y los incluye en su Plan Anual de Contrataciones (PAC). De esta forma, de acuerdo al numeral 6.2 de los Lineamiento FONAFE, las empresas se encuentran impedidas de comprar de forma individual los bienes y servicios que FONAFE ha aprobado sean comprados de forma corporativa.

Además, en su escrito de alegaciones complementarias menciona que tampoco es correcto afirmar que las empresas privadas puedan acordar compras corporativas sin afectar el principio constitucional de libre competencia, dado que, se podría generar un "cuasimonopsonio" pues las empresas privadas como un único comprador fijarían los términos y condiciones para la contratación de los bienes y servicios requeridos, afectando la libre competencia. Agrega que, el Estado tiene habilitación legal expresa para hacer compras corporativas y que desde un enfoque económico la posición sentada por la Resolución N° 156-2023-OS/CD es ineficiente debido a los altos costos de transacción, los costos ineficientes de las compras masivas y los riesgos de incurrir en una posible práctica anticompetitiva por la firma de un acuerdo que genere un "cuasimonopsonio" no habilitado por ley.

Por ello, en su escrito de alegaciones complementarias conduce que la regulación tarifaria debe respetar el marco legal, dentro del cual se encuentra el principio de libre competencia, por lo que los precios que se fijen deben ser representativos a los que existirían en una situación de mercado competitivo.

Análisis Legal de Osinergmin

La actuación de Osinergmin se rige por el principio de legalidad, por lo que, conforme con los artículos 8 y 42 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "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 Osinergmin 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, 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 que la compra corporativa de materiales podría entenderse como una práctica anticompetitiva al configurarse un “cuasimonopsonio”, cabe señalar que, las empresas de distribución eléctrica constituyen monopolios naturales, por lo que los acuerdos que adopten para obtener un mejor costo de los materiales no podrían restringir, impedir o falsear la libre competencia, pues no son empresas competidoras entre sí dentro de una misma área de concesión, siempre que el propósito sea alcanzar una mayor eficiencia económica, no encontrándose previstas como infracciones o conductas anticompetitivas las licitaciones conjuntas que convoquen empresas privadas en aras de dicha eficiencia.

Si bien las compras corporativas de FONAFE y las subastas de energía están previstas en mandatos normativos expresos, ello no significa que realizar compras conjuntas o mediante licitaciones por parte de otras empresas requiera de autorización legal. En efecto, la convocatoria conjunta que puedan efectuar empresas privadas, para la compra de materiales con los fines indicados, no se encuentran prohibidas por el Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de conductas anticompetitivas. Asimismo, conforme al artículo 7.2 de la citada norma, tampoco está prohibido la sola tenencia de una posición de dominio en el mercado, como sería la existencia de monopsonios, sino que lo que se prohíbe en la norma que promueve la eficiencia económica en los mercados para el bienestar de los consumidores, es el abuso de posición de dominio y las prácticas colusorias.

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 y conforme a las normas señaladas, 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.

Contrariamente a lo que señala la impugnante, cabe indicar que no existe ninguna contradicción o falta de congruencia entre el Informe Legal 530-2023-GRT y el Informe Técnico 531-2023-GRT, pues en el primero se deriva al área técnica el análisis de si los costos de las empresas distribuidoras públicas resultan o no aplicables a todas las empresas distribuidoras en la fijación de los costos de conexión según las condiciones y eficiencias del mercado y no por el carácter de empresa pública y privada; y en el mencionado informe del área técnica se señala que se consideró costos de mercado, es decir, costos que correspondan a economías de escala adecuadas pues forma parte de una compra corporativa lo cual se refleja en el precio obtenido por Electro Sur Este. Lo analizado en el informe técnico involucra el hecho que las compras efectuadas por economía de escala, como lo fue una compra corporativa a la que llegó Electro Sur Este (ELSE), resultó ser la más eficiente económicamente, pero no por su naturaleza de empresa pública sino por el hecho de la compra conjunta de varias empresas que evidencia

los beneficios que trae la economía de escala; se infiere además que ello de alguna manera fue también sustento técnico para descartar la propuesta de Enel en tanto superaba el precio alcanzado por ELSE a pesar que no involucraba gastos de distribución.

Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde al área técnica ampliar su análisis y evaluar 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, 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 declararse fundado, fundado en parte o infundado.

4.2. Respecto a que Osinergmin no utiliza la Encuesta de Demanda Ocupacional (EDO 2023) para calcular los sueldos de mano de obra

Argumentos de Luz del Sur

Luz del Sur señala que como parte de sus comentarios complementarios a la prepublicación presentó la Carta N° LE-370.23/DRM del 10 de julio de 2023, en la cual indicó que habiendo el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, "MINTRA") publicado la Encuesta de Demanda Ocupacional del año 2023 (en adelante, "EDO 2023"), dicho documento constituye la última y mejor información disponible relativa a los costos de la mano de obra en las actividades de la industria eléctrica, por lo que, Osinergmin debía utilizarlos en el Procedimiento de Fijación de Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica.

Luz del Sur indica que la resolución impugnada incurre en un vicio de motivación insuficiente al no abordar ni en el informe legal ni en el técnico su propuesta de utilizar la EDO 2023, a pesar de que contiene mejor información disponible que la EDO 2022, lo cual es concordante con el objetivo de la regulación de recrear condiciones de competencia.

Además, Luz del Sur señala que, aunque no existe una definición normativa sobre la fuente de información que debe utilizar Osinergmin para determinar los costos laborales en los trabajos de nuevas conexiones, la decisión regulatoria relacionada con este asunto se encuentra dentro del ámbito de discrecionalidad técnica de Osinergmin; sin embargo, para que esta discrecionalidad sea válida desde el punto de vista legal, es necesario que se cumplan los principios de motivación, razonabilidad y proporcionalidad en la decisión tomada.

Asimismo, la recurrente menciona que la elección de utilizar la misma fuente de información, la EDO 2022, para los procesos de fijación del Valor Agregado de Distribución (VAD) 2022-2026 y de los costos de conexión no se ajusta al principio de razonabilidad. Esto se debe a que el año de diferencia entre ambos procesos implica que las condiciones del mercado habrán cambiado, lo que hace necesario emplear fuentes de información distintas para reflejar con precisión estos cambios.

Luz del Sur considera que no es razonable que el Osinergmin utilice información de la EDO 2022, cuando existe información actualizada en la EDO 2023, que refleja los costos de mano de obra a diciembre de 2022. Además, señala que la decisión de

Osinerghmin no es proporcional, debido a que, siendo que los precios regulados en el presente proceso tendrán una vigencia de cuatro años, resulta necesario que dichos costos reflejen los costos de mercado más actualizados a septiembre 2023. Indica que utilizar la EDO 2022 igual en el VAD del año anterior, sería una decisión arbitraria y genera una distorsión en el mercado ya que la EDO 2022 recoge el contexto del COVID-19.

Luz del Sur propone que los salarios de mano de obra se actualicen utilizando la EDO 2023, incorporando un factor IPM que abarque el período desde diciembre de 2021 (fecha de los salarios contemplados en la encuesta) hasta diciembre de 2022. Como resultado de esta actualización, para Luz del Sur el sueldo promedio a considerar para Luz del Sur sería de S/ 3,044.56, sobre lo cual indica que adjunta el detalle del cálculo propuesto.

Por ello, Luz del Sur solicita a Osinerghmin actualizar los sueldos de mano de obra con información de la EDO 2023, publicada por el MINTRA en junio del 2023, así como que, se debe actualizar dichos sueldos aplicando el IPM a diciembre 2022.

Análisis Legal de Osinerghmin

De conformidad con el principio de legalidad establecido en el Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, la metodología empleada por Osinerghmin 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 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 Osinerghmin 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 EDO 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 EDO 2022 del MINTRA, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

4.3. Respecto a que Osinerghmin considere el combustible diésel para los recursos de transporte.

Argumentos de Luz del Sur

Luz del Sur indica que la elección de vehículos diésel fue un criterio que no se cuestionó en ninguna etapa del proceso regulatorio iniciado en enero de 2023

siendo que recién en la publicación final Osinermin optó por considerar la utilización de vehículos GLP, lo cual considera un incumplimiento al artículo 4 de la Ley N° 27838, el cual establece la obligación del Regulador de prepublicar el sustento que respalda sus decisiones, así como una transgresión al principio de transparencia, toda vez que no ha proveído los sustentos necesarios respecto de la factibilidad de la conversión de los vehículos. Agrega que también se afecta su derecho a la defensa, dado que desconoce el sustento que Osinermin ha utilizado para considerar técnica y comercialmente factible la conversión de vehículos de Diésel a GLP.

La recurrente menciona que, a pesar de las facultades discrecionales técnicas de Osinermin, es esencial recordar que su ejercicio debe estar en consonancia con los principios de motivación, razonabilidad y proporcionalidad, evitando adoptar soluciones basadas únicamente en declaraciones del Regulador. Para Luz del Sur, si no existe un mercado establecido para realizar conversiones seguras y confiables de vehículos diésel a GLP, la decisión de Osinermin se habría tomado en base a un escenario artificial de un mercado dinámico de conversiones de vehículos.

Al respecto, Luz del Sur adjunta correos con la opinión de proveedores respecto a la factibilidad técnica de realización la conversión de vehículos a GLP. Sin perjuicio de ello, agrega que incluso si fuese factible, el tiempo de desplazamiento se vería afectado por las colas generadas para el abastecimiento, así como que habría una pérdida de espacio y un aumento de peso del vehículo, dado que la instalación de los tanques de almacenamiento para GLP requiere de un espacio especial adicional.

Por ello, la recurrente coloca el costo de los vehículos regulados considerando Diesel como combustible y solicita a Osinermin volver a considerar el Diesel como combustible para los vehículos regulados.

Análisis Legal de Osinermin

En cuanto a la afectación a su derecho de defensa, cabe señalar que este se ejerce mediante la presentación de recursos, tal como se está haciendo con la impugnación materia de análisis. En efecto, en el artículo 4 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas se ha establecido que el Organismo Regulador deberá prepublicar, en su página web institucional y en el diario oficial El Peruano, el Proyecto de la Resolución que fije la tarifa regulada y una relación de la información que constituyan el sustento de las Resoluciones que fijan los precios regulados, tales como informes, estudios, dictámenes, modelos económicos y memorias anuales.

Este proceso regulatorio cuenta con todas las garantías de participación y de transparencia; siendo la obligación de la Autoridad, entre otras, sustentar sus decisiones, exponerlas en audiencia y publicar una relación de la información utilizada, brindándola ya sea por acceso directo de la web institucional o por una solicitud. En tal sentido, la explicación del cambio del uso de un combustible por otro en la fijación fue el resultado del análisis de una las opiniones y sugerencias de los interesados sobre la prepublicación (Anexo 10 – 13 del Informe Técnico 531-2023-GRT, publicado en la página web de Osinermin).

Sin perjuicio de lo indicado, respecto al tema de fondo propiamente dicho relativo a considerar el GLP en lugar de Diesel, corresponde al área técnica analizar motivadamente los argumentos expuestos por Luz del Sur en su recurso, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

4.4. Sobre la medición concentrada

Argumentos de Luz del Sur

Luz del Sur señala que presentó una propuesta técnica-económica para justificar la necesidad de regular la medición concentrada en el país, la cual entre otros aspectos considera la necesidad de optimizar el espacio de los predios interiores de los proyectos inmobiliarios. Además, indica que Osinergmin erróneamente está considerando que la medición centralizada y la medición concentrada son sistemas de medición similares a pesar de que son distintos.

Agrega que Osinergmin considera que no debe regularse una alternativa técnicamente viable a la conexión regulada “Conexión múltiple de baja tensión (Bancos de medidores), esto es, la Medición Concentrada. A cambio de ello, ha aprobado un diseño de conexión con medidores convencionales que no resulta de utilidad para la mayoría de proyectos inmobiliarios que requieren optimizar el limitado espacio disponible con el que cuentan al interior del predio. En tal sentido, señala que al no haberse contestado sus argumentos respecto a la necesidad de regular la conexión concentrada, es claro que la resolución incurre en un vicio de motivación aparente.

Para la recurrente, si un segmento representativo de Usuarios Regulados considera que la Medición Concentrada les genera eficiencias durante el desarrollo de sus actividades económicas, Osinergmin en virtud del principio de subsidiariedad debe establecer los presupuestos y cargos regulados para que este segmento de Usuarios Regulados pueda aplicar a este tipo de conexión en el mercado de nuevas conexiones cuyo oferente es el Distribuidor.

Por ello, Luz del Sur solicita a Osinergmin regular la nueva conexión Medición Concentrada en base a la información remitida por Luz del Sur, o adarar que, en caso decida no regular los precios de la Medición Concentrada, tanto el Distribuidor como los titulares de proyectos inmobiliarios podrán pactar libremente el precio aplicable, dado que, al haber denegado Osinergmin su regulación, *contrario sensu*, es implícito que opera la autonomía privada, conforme al principio de subsidiariedad previsto en el Reglamento General de Osinergmin.

Análisis Legal de Osinergmin

Sobre el particular, de conformidad con el principio de legalidad, previsto en el Artículo IV.1.1 de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución a la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas.

Para la prestación del servicio público de electricidad se requiere la regulación de los costos de conexión y es así que la competencia atribuida al Consejo Directivo de Osinergmin, está dada para fijar los Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica que comprenden los componentes expresamente señalados el inciso v) del artículo 52 del Reglamento General de Osinergmin y los Artículos 22 inciso i) y 163 del Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM, tales como, la acometida, el equipo de medición y protección y su respectiva caja y el monto mensual que cubre su mantenimiento y permite su reposición. Dicha función reguladora debe ejercerse conforme a los criterios de eficiencia exigidos por los artículos 8 y 42 de la LCE.

En ese contexto normativo, Osinergmin establece los tipos de conexión eficientes y regula los precios de dichas conexiones en el proceso regulatorio de fijación de costos de conexión, como es el presente proceso regulatorio cuya fijación ha sido efectuada mediante la Resolución 130. En tal sentido, con relación a la solicitud que Osinergmin regule la Medición Concentrada en base a la información remitida por Luz del Sur como una nueva conexión, cabe señalar que, no puede formar parte de las conexiones reguladas si técnicamente se considera que no responde al sistema de costos eficientes exigido en la regulación del sector eléctrico. Asimismo, de conformidad con el principio de legalidad, no podría tampoco dársele un tratamiento similar al de la medición centralizada dado que no existe una regulación normativa emitida por el Ministerio de Energía y Minas, el cual es el ente rector del sector energético, que habilite a Osinergmin a establecer la regulación de la medición concentrada, condicionada a que su costo no exceda al de una conexión convencional, como sí ocurrió con la medición centralizada regulada en la Resolución Ministerial N° 137-2009-MEM/DM.

Corresponde al área técnica evaluar los argumentos de la recurrente y explicar por qué resulta o no técnicamente eficiente el reconocimiento de la medición concentrada para determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.

En cuanto a la solicitud de que se aclare que, en caso no se regule los precios de la Medición Concentrada, tanto el Distribuidor como los titulares de proyectos inmobiliarios podrán pactar libremente el precio aplicable; cabe señalar que no procede dicha adaración dado que conforme a las normas citadas, en la prestación del servicio público de electricidad, los Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica no son materia de acuerdo de partes sino que su regulación corresponde al Consejo Directivo de Osinergmin.

Finalmente, corresponde al área técnica explicar la eficiencia de la Medición Concentrada respecto a la Medición Centralizada y de ese modo determinar si este extremo del recurso debe declararse 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 Luz del Sur interpuso su recurso de reconsideración contra la Resolución 130 el 11 de agosto de 2023, el plazo máximo para resolverlo es el 04 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 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 Luz del Sur 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 extremo del petitorio referido a que Osinergmin sustenta los precios de materiales en base a contratos FONAFE, cabe señalar 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. 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.
- 6.3. Por los fundamentos expuestos en el análisis legal contenido en el numeral 4.2. del presente informe, respecto al extremo del petitorio referido a la Encuesta de Demanda Ocupacional (EDO 2023), se concluye 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 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 extremo del petitorio referido al combustible Diesel en lugar del GLP como recurso de transporte, se concluye que no ha existido impedimento alguno para que Luz del Sur ejerza su derecho de defensa, habiéndose cumplido en este proceso regulatorio con todas las garantías de participación y de transparencia. Sin perjuicio de ello, corresponde al área técnica analizar motivadamente los argumentos expuestos por Luz del Sur, a efectos de determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado.
- 6.5. Por los fundamentos expuestos en el análisis legal contenido en el numeral 4.4. del presente informe, respecto al extremo del petitorio referido a la medición concentrada, se concluye que, que no puede formar parte de las conexiones reguladas sí técnicamente se considera que no responde al sistema de costos

eficientes exigido en la regulación del sector eléctrico. Corresponde al área técnica evaluar los argumentos de la recurrente y explicar por qué resulta o no técnicamente eficiente el reconocimiento de la medición concentrada para determinar si este extremo del recurso debe declararse fundado, fundado en parte o infundado. En cuanto a la solicitud de que se aclare que, en caso no se regule los precios de la Medición Concentrada, tanto el Distribuidor como los titulares de proyectos inmobiliarios podrán pactar libremente el precio aplicable; cabe indicar que no procede dicha aclaración toda vez que en la prestación del servicio público de electricidad, los Costos de Conexión a la Red de Distribución Eléctrica no son materia de acuerdo de partes sino que su regulación corresponde al Consejo Directivo de Osinergmin.

- 6.6.** 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 setiembre de 2023.

[nleon]

[jamez]

/schg-bpt