

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 217-2019-OS/CD**

Lima, 17 de diciembre de 2019

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 168-2019-OS/CD, (en adelante "Resolución 168"), el Consejo Directivo de Osinergmin fijó los Valores Agregados de Distribución (en adelante "VAD") respecto de las empresas: Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronoroeste S.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Norte S.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Norte Medio S.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A., Electro Sur Este S.A.A., Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electrosur S.A., Empresa Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A., Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica S.A., Electro Oriente S.A. y Electro Ucayali S.A., para el período 2019-2023;

Que, con fecha 08 de noviembre de 2019, la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. (Electro Puno), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 168.

2. PETITORIO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, de acuerdo con el recurso interpuesto, el petitorio es el siguiente:

- 2.1** Declarar la nulidad de la Resolución 168;
- 2.2** Reconsiderar la incorrecta aplicación del factor de reposición al ST4 según el sustento sobre proyectos e inversiones que adjunta a su recurso;
- 2.3** Reconsiderar la zona histórica monumental correspondiente a la ciudad de Juliaca;
- 2.4** Reconsiderar el empleo de tres (03) transformadores Zigzag: dos (02) para los transformadores de la SET Bellavista del SE Puno ST2 y uno (01) para el devanado del transformador en 10 KV de la SET Juliaca (ST2), considerándose la aprobación del costo de inversión de 03 Transformadores Zig-Zag con un costo de inversión total de 113,562 USD y asignándole un costo COYM de 5% de la inversión; dicha inversión deberá ser recogida en el VNR de Media Tensión de Electro Puno S.A.A.;
- 2.5** Reponer los 18 trabajadores no reconocidos, los cuales cumplen funciones esenciales para el buen funcionamiento de la empresa y cuyas actividades realizadas no pueden ser reemplazadas.

3. SUSTENTO DE LOS PETITORIOS Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

3.1 Nulidad de la Resolución 168

Argumentos de Electro Puno

Que, Electro Puno detalla los actos efectuados por Osinergmin que considera, vician de nulidad el proceso de fijación tarifaria a efectos de que se disponga su inmediata corrección:

- a) Que, indica que Osinergmin no ha tomado en cuenta los parámetros de fijación tarifaria establecidos en el artículo 67 de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada por Decreto Ley N° 25844, (en adelante "LCE"), pues no ha respetado que los componentes del VAD se deben calcular para cada empresa concesionaria, teniendo en cuenta sus particularidades como tamaño, estructura de propiedad, realidad geográfica, topográfica, económica, de mercado, entre otras; sino que ha mantenido la regulación pasada que puede resultar discriminatoria. Añade que no es posible que Osinergmin siga utilizando costos promedio a nivel nacional o que fije precios más bajos sin considerar los estudios presentados por las distribuidoras;

Que, cita como ejemplo, los casos en los que no se han considerado las particularidades de la empresa:

- Las tasas de frecuencia y alcances utilizadas por Osinergmin para el cálculo del mantenimiento preventivo no han tomado en cuenta lo indicado por Electro Puno, sino a los antecedentes regulatorios;
 - Para la fijación de remuneraciones del personal contratista (costo hora hombre) Osinergmin ha utilizado la encuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MINTRA) proyectada a nivel nacional, sin recoger la realidad de cada zona;
- b) Que, señala que Osinergmin no ha respetado que en la evaluación para los estudios de costos presentados por los concesionarios debe considerarse criterios de eficiencia, tanto en las inversiones como en la gestión que realice cada empresa, entendiéndose por eficiencia la creación de la Empresa Modelo Eficiente conforme a los Términos de Referencia;

Que, agrega que para definir los costos a ser reconocidos, Osinergmin no puede dejar de lado la calidad de los productos y del suministro ni la normativa vigente, especialmente las normas ambientales, de seguridad y salud en el trabajo, laborales, de transportes y municipales aplicables en cada zona de concesión. A continuación, detalla los hechos en los que Osinergmin no ha respetado estos criterios:

- Indica que para la fijación del costo de cumplimiento de calidad de producto, Osinergmin ha propuesto un operador para cada cuadrilla tercerizada, sin tomar en cuenta que en el literal f9 del artículo 81 del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo con Electricidad (RESESATE), aprobado con Resolución Ministerial N° 111-2013-MEM/DM, se establece que los trabajos en sistemas de distribución en baja tensión serán realizados como mínimo por dos personas, salvo que de acuerdo a los procedimientos propios de cada entidad se demuestre que pueden ser realizados sin riesgo por una sola persona debidamente entrenada, supervisada y dotada de los equipos de seguridad y conocimientos adecuados;
 - Señala que Osinergmin ha propuesto tasas de frecuencia menores a las propuestas por Electro Puno, lo cual genera que se incumplan las tolerancias exigidas en los numerales 6.1.4 del Título Sexto de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE) y 5.1.3 del Título Quinto de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos Rurales (NTCSER);
 - Menciona que Osinergmin no ha reconocido el costo propuesto para la elaboración de Estudios Técnicos Tarifarios dentro del cual se encuentra la elaboración del estudio de costos del VAD;
- c) Que, considera que Osinergmin no tiene libertad de modificar cualquier aspecto de los estudios de costos presentados por los concesionarios, sino solo aquellos aspectos que fueron observados de forma oportuna y que no fueron absueltos. Añade que no pueden considerarse como observaciones los requerimientos de información o sustento. Señala también lo siguiente:
- Que Osinergmin no ha tomado en cuenta las inversiones efectuadas en el Sector Típico 4, bajo el argumento que son inversiones del Estado;
 - Que tampoco ha considerado en el modelamiento la información de zonas históricas o monumentales del sistema Juliaca, pese a que Electro Puno presentó el listado de dichas zonas;
- d) Que, cita el principio de legalidad para alegar que la función reguladora de Osinergmin debe ejercerse de acuerdo a las normas legales y técnicas aplicables, entre ellas, el artículo 67 de la LCE y que, no obstante, se ha extralimitado sus funciones en los siguientes casos, afectando el citado principio:
- Al no respetar los principios y derechos señalados en el artículo 139 de la Constitución, referente al debido proceso y el principio de no ser privado del derecho de defensa;
 - Al no considerar los costos de mediciones, procesamiento, elaboración de informe y reporte para el cumplimiento de las normas de calidad, de conformidad con la NTCSE y NTCSER;
 - Al no incluir los costos de equipo de protección personal para el personal propio conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo;
 - Al no considerar en las cuadrillas de calidad de producto de media y baja tensión al menos 2 personas para ejecutar la actividad;
 - Al apartarse de los criterios de optimización resultantes de las últimas fijaciones tarifarias conforme a los Términos de Referencia aprobados con Resolución N° 225-2017-OS/CD;
 - Al utilizar datos que no corresponden al año previo al proceso de fijación del VAD, conforme a los Términos de Referencia;
- e) Que, sostiene que Osinergmin ha vulnerado los principios de verdad material y de razonabilidad, pues lejos de fijar costos reales para cada empresa distribuidora considerando las particularidades de cada una de ellas, ha dejado de considerar algunos costos y ha modificado sin sustento aspectos que no fueron oportunamente observados.
- Que, cita como ejemplo de la vulneración de este principio, el hecho que Osinergmin elimina 18 personas de la estructura organizacional propuesta sin sustento y sin tomar en cuenta que la empresa modelo opera conforme al ordenamiento jurídico, por lo que debe contar con el personal para cumplir las exigencias normativas. Precisa que, para el caso de Electro Puno en el caso de clientes por trabajador del área comercial, Osinergmin ha considerado un ratio distinto al promedio empleado para las demás empresas;
- f) Que, indica que Osinergmin ha vulnerado el principio de predictibilidad o de confianza legítima al haber vulnerado sus propios Términos de Referencia y desconocer los criterios aplicados en procesos tarifarios precedentes. Cita como ejemplo de dicha vulneración lo siguiente:
- El Reemplazo de CAPECO: Osinergmin ha dejado de aplicar los costos CAPECO, los cuales han sido utilizados en todos los procedimientos tarifarios previos por el Regulador. Añade que los utiliza como fuente complementaria;
 - La Utilización de la encuesta del MINTRA (EDO MINTRA), que es una encuesta de demanda futura de mano de obra realizada a nivel nacional y de manera virtual, que no toma en cuenta las remuneraciones de las planillas electrónicas de diciembre de 2018. Electro Puno cuestiona los valores adoptados y considera que esta información resulta contraria a las expectativas legítimas generadas con la práctica y antecedentes;

- La Aplicación del factor de reposición al Sector Típico: No se encuentra justificación para aplicar el factor de reposición al ST4 ya que dicho factor solo se ha aplicado a los SER en regulaciones pasadas;
- g) Que, finalmente considera se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y el deber de motivación toda vez que no ha motivado su actuación, colocando a Electro Puno en un estado de indefensión.

Análisis de Osinergmin

- a) Que, conforme al artículo 67 de la LCE, si bien las empresas distribuidoras con más de cincuenta mil usuarios deben presentar sus estudios de costos para el reconocimiento de los componentes del VAD, corresponde a Osinergmin evaluar dichos estudios considerando criterios de eficiencia de las inversiones. Así, el principio de eficiencia en las tarifas eléctricas, previsto en los artículos 8 y 42 de la LCE se aplica al caso concreto de cada una de las empresas;

Que, en ese sentido, la fijación de las tarifas responde a criterios de reconocimiento de costos eficientes, en consecuencia, en la fijación del VAD se atiende a las necesidades de la empresa pero con criterios de eficiencia (necesidades de una empresa eficiente); y, asimismo, para las empresas que atienden a más de cincuenta mil suministros, si bien la tarifa es fijada por cada empresa, conforme a los artículos 8 y 42 de la LCE, podrán existir elementos regulados en cuyos costos eficientes por razones de mercado o de sistemas, coincidan dos o más empresas y otros en los que cada una tenga diferentes costos. Esto último no quiere decir que Osinergmin discrimine a las empresas al basarse en otras fuentes para la fijación tarifaria y desconozca la realidad de la empresa;

Que, el principio de eficiencia conlleva a que la regulación no se realice necesariamente sobre la base de la realidad de las empresas o, como señala la recurrente, atendiendo a sus particularidades, sino que en la búsqueda de los costos eficientes puede recurrir a información de otras empresas con características similares, lo cual no quiere decir que se empleen promedios nacionales que desconozcan los estudios de costos de las empresas;

Que, consecuentemente, aplicar el principio de eficiencia y no reconocer con exactitud los costos propuestos en el estudio, no constituye la vulneración de alguna norma legal, sino por el contrario, la aplicación de lo dispuesto en la LCE, por lo que no representa un vicio que conlleve a la nulidad de la Resolución 168;

Que, en cuanto a las tasas de frecuencia y alcances utilizados por Osinergmin para el cálculo del mantenimiento preventivo, si bien se han tomado para las frecuencias y alcances los antecedentes regulatorios vigentes, los mismos han sido adecuados, realizando un análisis y posterior ajuste considerando las particularidades respecto a la localización donde la empresa se desempeña; tales como dispersión del mercado, tipos constructivos de instalaciones, etc;

Que, emplear la encuesta del Ministerio de Trabajo (MINTRA) para la fijación de remuneración del personal contratista no involucra el incumplimiento de norma alguna ni un desconocimiento de la realidad de la empresa;

Que, por lo expuesto, en este extremo, no existe vicio alguno incurrido en el artículo 10 del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado mediante D.S 004-2019-JUS (en adelante "TUO de la LPAG"), conlleva a declarar la nulidad de la Resolución 168.

- b) Que, el principio de eficiencia debe encontrarse enmarcado en las disposiciones normativas vigentes, esto en razón de que, en cumplimiento del principio de legalidad, la autoridad administrativa se encuentra obligada a actuar en observancia de la Constitución, la ley y las demás normas;

Que, en cuanto a la fijación del costo de cumplimiento de calidad del producto, en cumplimiento de los términos de referencia, se calcula el costo eficiente de la actividad NTCSE, NTCSE y RM N° 111-2013-MEM-DM, que se considera tercerizada, con el siguiente procedimiento:

- I. Se define la cantidad de mediciones necesitadas para cumplir con el requerimiento, a partir de la cantidad de clientes.
- II. Se calcula el tiempo estándar eficiente que le insumiría a una cuadrilla especializada, realizar una medición. Ello se realiza en base al rendimiento unitario eficiente.
- III. Se calcula la cantidad total de horas requeridas de la cuadrilla para realizar la totalidad de las mediciones, definidas en el punto 1).
- IV. Sobre la base del rendimiento y los puntos anteriores, se obtiene el costo estándar horario. (mano de obra, materiales, equipos y vehículos).

Que, es de resaltar que el supervisor no indica que para la tarea se requiera un operario. En efecto, el modelo de cálculo simula el costo que se incurriría al ser realizada por un contratista eficiente. Dicho costo se calcula como el producto del costo unitario de la mano de obra, por la cantidad de horas requerida para realizar la tarea en forma eficiente. Por lo tanto, lo indicado de ninguna manera implica que se esté considerando un operario por cuadrilla, sino la cantidad de horas eficiente para lograrlo;

Que, de esta manera el costo por tarea luego se multiplica por la cantidad de tareas requerida para calcular el costo total de la actividad;

Que, en cuanto a las tasas de frecuencia, la observación realizada por la recurrente es de carácter general, y no especifica las tasas de frecuencia a las cuáles se hace referencia. No obstante, se debe aclarar que el modelo presentado originalmente por la empresa poseía problemas de trazabilidad y no se encontraba debidamente referenciado;

Que, en lo que respecta las frecuencias de mantenimiento del modelo, las mismas han sido consideradas conjuntamente con el resto de los recursos que se ha dotado a la empresa modelo (a saber, vehículos, sistemas de medición, sistemas de comunicación, y apoyo de la estructura organizacional para las tareas de mantenimiento preventivo), debieran minimizar las fallas en una gestión eficiente;

Que, tomando en cuenta lo anterior, más la dotación de personal propio considerada para la atención de emergencias, se considera suficiente para cumplir con los estándares de la norma de calidad vigente;

Que, en cuanto al costo para la elaboración de estudios del VAD, se tiene que dicho costo se encuentra incluido en el concepto de Costos de Estudios de Consultoría, archivo de modelamiento "Puno Indirectos – INE.xlsx", hoja "Criterios Modelamiento". El mismo asciende a \$253 088 Dólares, y se calcula en base al costo reconocido por cliente en antecedentes regulatorios;

Que, por lo expuesto, no existe vicio alguno que, conforme al artículo 10 del TUO de la LPAG, conlleve a declarar la nulidad de la Resolución 168.

- c) Que, el principio de eficiencia debe encontrarse enmarcado en las disposiciones normativas vigentes, esto en razón de que, en cumplimiento del principio de legalidad, la autoridad administrativa se encuentra obligada a actuar en observancia de la Constitución, la Ley y las demás normas;

Que, en lo concerniente a la prohibición de modificar los estudios de costos en aquellos aspectos que no fueron observados, debe tenerse en cuenta que el artículo 67 de la LCE establece que *Osinerghmin puede modificar sólo aquellos aspectos de los estudios de costos presentados que habiendo sido oportunamente observadas no hubiesen sido absueltos por concesionarios de distribución. Para ello acompañará el sustento de la evaluación a cada una de las observaciones realizadas;*

Que, consecuentemente, Osinerghmin sí se encuentra facultado para efectuar modificaciones en aquellos aspectos que fueron debidamente observados y no subsanados satisfactoriamente por las concesionarias. Asimismo, puede darse el caso que, como consecuencia de las observaciones, las concesionarias realicen modificaciones en sus estudios de costos y los presenten a Osinerghmin en la etapa de absolución de observaciones. En cuales quiera de estos dos supuestos, Osinerghmin se encuentra facultado para realizar modificaciones adicionales, sobre aquellos aspectos que se encuentren directamente vinculados a las modificaciones que se requieran, toda vez que resultaría contradictorio que se corrija un determinado punto en el estudio, pero que no se corrijan los aspectos que derivan del mismo;

Que, en cuanto a las inversiones del ST4 que la recurrente señala que no se reconocen por ser del Estado, cabe señalar que, en el caso de los SER, el artículo 14 de la Ley N° 28749, Ley General de Electrificación Rural (LGER), regula los criterios para la fijación de la tarifa eléctrica aplicable a los Sistemas Eléctricos Rurales (SER) y dispone que las tarifas se fijan conforme a las disposiciones de la LCE y que el VAD de los SER, en el caso de inversiones que sean financiadas con recursos del Estado, considerará un fondo de reposición, así como los costos de operación, mantenimiento y gestión comercial;

Que, sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la en adelante LGER, los SER son aquellos sistemas eléctricos de transmisión y distribución desarrollados en zonas rurales, localidades aisladas, de frontera del país, y de preferente interés social, que se califiquen como tales por el Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo al reglamento de dicha Ley. En los artículos 11 y 12 del Reglamento de la LGER, aprobado con Decreto Supremo 025-2007-EM, se establece que la Dirección General de Electricidad efectúa la calificación de las instalaciones eléctricas y proyectos de instalaciones eléctricas como SER conforme al procedimiento aprobado para tal fin y que el Plan Nacional de Electrificación Rural incluirá los proyectos calificados como SER;

Que, en cuanto al modelamiento considerando las zonas monumentales del sistema Juliaca, en cumplimiento del principio de legalidad, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo IV.1.1 del Título Preliminar del TUO de la LPAG según el cual, las autoridades administrativas deben actuar conforme a la Constitución, a la ley y al Derecho; la fijación del VAD debe reconocer criterios exigidos en las normas de carácter obligatorio para que pueda brindarse el servicio de distribución eléctrica como lo son: la LCE y su Reglamento, la NTCSE, la NTCSE, el RESESATE, procedimiento para la supervisión del proceso de facturación, aprobada con Resolución 115-2017-OS/CD, Directiva para la implementación de medios de facturación, recaudación y comunicación electrónicos, aprobada por Resolución 139-2018-OS/CD, el procedimiento para supervisión de contrastación de medidores aprobado por la Resolución 227- 2013-OS/CD, la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, los Términos de Referencia del VAD, la Ley 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público, el Código Penal u otras disposiciones generales en el ámbito de aplicación de la concesión de distribución, entre otras;

Que, el modelamiento se ha realizado tomando en cuenta la información que resulta pertinente;

Que, por lo expuesto, en este extremo del petitorio tampoco existe vicio que, conforme al artículo 10 del TUO de la LPAG, conlleve a declarar la nulidad de la Resolución 168.

- d) Que, recurrente alega la vulneración del principio de legalidad, al haberse desconocido el artículo 139 de la Constitución, leyes y reglamentos técnicos. Sobre el particular, coincidimos en que las autoridades administrativas están obligadas a actuar con observancia del marco normativo vigente;

Que, no se ha vulnerado el principio al debido procedimiento, pues el VAD ha sido fijado siguiendo el procedimiento aprobado por Osinerghmin, en el cual las empresas han tenido el derecho de defensa a través de la interposición de recursos de reconsideración;

Que, sí se han considerado mediciones de estándares de calidad, por lo que no se han vulnerado las disposiciones de la NTCSE y NTCSE;

Que, los equipos de protección personal para el personal propio se encuentran incluidos en la remuneración real reconocida, el cual incluye uniforme, ropa de trabajo, atenciones al personal y otros, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Que, conforme a lo indicado precedentemente, no se está considerando un operario por cuadrilla, sino la cantidad de horas eficiente para lograrlo, en donde participa más de una persona;

Que, Osinergmin no se ha apartado de ningún criterio establecido en los Términos de Referencia, máxime cuando la recurrente no identifica en su recurso de reconsideración en qué extremo de la resolución impugnada se ha incumplido tales Términos de Referencia;

Que, por lo expuesto, no existe causal de nulidad de la Resolución 168 por no existir vicio alguno conforme a lo señalado en el artículo 10 del TUO de la LPAG.

- e) Que, sobre la vulneración al principio de verdad material, conviene mencionar que este principio previsto en el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que en el procedimiento administrativo, la autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para cuyo efecto adopta todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por Ley; sin embargo, ello para un procedimiento regulatorio no significa que la tarifa deba reconocer cualquier realidad, sino que dicho principio está referido a recurrir a la información disponible y la constatación de los hechos en lo que corresponda, sin dejar de lado que finalmente la fijación de las tarifas responde a criterios de eficiencia de conformidad con lo previsto por los artículos 8 y 42 de la LCE, de modo que la tarifa no puede reconocer un costo ineficiente por más que sea real, toda vez que producto de las condiciones monopólicas del servicio público de electricidad, pueden existir situaciones de ineficiencia empresarial que redunde, por ejemplo, en costos superiores a los que la empresa hubiera obtenido si se enfrentaran a una competencia real, por ello las normas citadas de la LCE no permiten que esas ineficiencias se trasladen en la tarifa al usuario del servicio. En consecuencia, la aplicación del principio de verdad material, implica que Osinergmin deba recurrir a la fuente de información que resulte más idónea para la regulación tarifaria, como pueden ser costos comparados de las empresas, encuestas de remuneraciones, entre otros;

Que, en el caso concreto, se realizó un análisis de la estructura de personal propuesta por la empresa, considerando las economías de escala, el trabajo multidisciplinario, la interacción y apoyo entre áreas, y finalmente, el conjunto de la infraestructura de apoyo al personal (tales como sistemas informáticos, vehículos, etc.), para determinar la estructura óptima organizacional. Sobre la base de lo indicado, se realizó el ajuste de la estructura de personal;

Que, el resto de los puestos presentados por la empresa, no ha sido modificados. En el modelo de operación y mantenimiento, en el archivo "Puno Costo de Personal", hoja "Personal", se presenta la estructura optimizada completa propuesta por el consultor;

Que, sobre el ratio de clientes por trabajador del área comercial, se han considerado antecedentes regulatorios. De hecho, si se calculan tales ratios considerando el personal propio más el tercerizado, se observa que los mismos se encuentran en el orden del antecedente mencionado;

Que, por lo expuesto, en este extremo tampoco existe vicio que, conforme al artículo 10 del TUO de la LPAG, conlleve a declarar la nulidad de la Resolución 168.

- f) Que, en cuanto a la supuesta vulneración al principio de predictibilidad debe tenerse en cuenta que en el Anexo 1 del Informe Técnico 503-2019-GRT con el cual se sustentó la Resolución 168, se desarrolla el sustento técnico sobre la validez de la encuesta MINTRA y su idoneidad para considerarla en la regulación del VAD, así como también se explican las razones por las que no resulta apropiado utilizar en dicha regulación los costos CAPECO, siendo estos últimos la fuente que la recurrente pretende que se utilice. Dichos extractos son replicados en el informe legal que sustenta la presente resolución;

Que, como es de conocimiento, la actividad de distribución eléctrica se brinda en condiciones de monopolio natural; por ello Osinergmin debe determinar el costo del servicio eficiente a fin de establecer una tarifa que también lo sea. Para llevar a cabo dicha labor, es necesario tener en cuenta que la función de Osinergmin es la de fijar dichos costos tratando de arribar a aquellos que se fijarían libremente si existiese un mercado competitivo de distribución eléctrica. El costo real de las empresas es un referente importante, aunque no es decisivo. En el presente caso cabe recordar que con Oficio N° 866-2019-GRT de fecha 10 de setiembre de 2019, Osinergmin solicitó a la Corporación FONAFE (a la cual, pertenece la recurrente) información de costos unitarios y de mano de obra de los servicios tercerizados de sus empresas concesionarias de distribución eléctrica del FONAFE sin que se haya recibido la información requerida;

Que, como el mercado competitivo no existe, los costos reales de la empresa de distribución eléctrica, no pueden ser considerados como costos definitivos o suficientes, debiendo recurrirse también a otras referencias como encuestas de mercado para poder determinarlos. Por tal razón, en el mismo sentido a lo establecido en el numeral 6.1.7.1 de los Términos de Referencia, respecto de los costos de operación y mantenimiento, se reconoce que la empresa real solo es un punto de partida o de referencia, y que los costos unitarios de personal, directos o indirectos, deben surgir del análisis comparativo de los valores reales con los obtenidos en otras referencias como encuestas de mercado;

Que, en consecuencia, la información contenida en la encuesta MINTRA sí puede calificar como una fuente idónea para sustentar los costos de mano de obra del VAD, puesto que aplica para toda actividad y siendo una encuesta nacional de costos de mano de obra, no se encuentra descalificada para ser utilizada en las diferentes concesiones del Perú, por lo que Osinergmin, ha motivado válidamente su decisión, sujetándose al principio de eficiencia, el cual permite una remuneración de costos eficientes y deviene en tarifas eficientes a cargo de los usuarios;

Que, en la LCE se dispone que la evaluación de estudio de costos considera criterios de eficiencia de las inversiones y de la gestión de un concesionario operando en el país, es decir, en la norma no se establece adoptar costos de cada región, como pretende la recurrente sino aquellos que podría alcanzar a quien opera en el Perú, los cuales pueden o no coincidir con los de la respectiva región;

Que, en cuanto al cuestionamiento sobre el principio de predictibilidad, corresponde señalar que, en las regulaciones del VAD de los años 2009 y 2013, se partía de la premisa de que las normas no han determinado cuál es la fuente específica a la que deba acudir para determinar los costos de mano de obra y que es un tema técnico elegir y aplicar la fuente que corresponda de modo que la fuente elegida esté sustentada, responda a la naturaleza de la actividad eléctrica e involucre el cumplimiento de normas vigentes;

Que, sin perjuicio de lo expuesto, las opiniones o pronunciamientos de Osinergmin respecto a la utilización de los costos CAPECO en otros procesos regulatorios, conforme al numeral 2.8 del artículo V del TUO de la LPAG, no ha configurado la existencia de un precedente administrativo toda vez que no establecen un criterio interpretativo de alcance general sobre la utilización de la fuente CAPECO para cualquier proceso regulatorio;

Que, en cualquier caso, si la utilización de fuente CAPECO hubiera sido un precedente vinculante o si por el principio de predictibilidad o confianza legítima ha determinado la expectativa que fuera utilizado en el proceso tarifario, las normas permiten apartarse de criterios anteriores cuando se cuenta con el debido sustento, tal como lo reconocen el numeral 1.15 del artículo IV y el numeral 2 del artículo VI del TUO de la LPAG;

Que, es decir, aún si Osinergmin hubiera procedido en sentido diferente a la regulación anterior, pero con el sustento debido, pues el requisito de motivación es exigido para apartarse de procederes anteriores, su actuar sería legalmente válido pues la propia ley establece que, si bien la administración debe actuar congruentemente con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, aquella se encuentra facultada a apartarse de los mismos siempre que explicita, por escrito, las razones que la llevaron a ello;

Que, por lo expuesto, resulta amparable legalmente apartarse de criterios adoptados en procesos tarifarios anteriores, y tanto la encuesta del Ministerio de Trabajo como los costos CAPECO o una alternativa distinta, pueden ser fuentes válidas para la regulación del VAD, si cuentan con el debido sustento técnico que demuestre su idoneidad y ser la mejor fuente disponible, es decir la decisión debe ser motivada;

Que, la referencia de costos de mano de obra publicados por la CAPECO fue referente de información considerado en procesos regulatorios anteriores al marco legal vigente desde el año 2015 en que mediante Decreto Legislativo 1221 se estableció que el cálculo del VAD se realizara en adelante de manera individual para cada empresa concesionaria de distribución eléctrica que preste servicio a más de cincuenta mil suministros, basándose siempre en una empresa modelo eficiente;

Que, se puede verificar que los costos de hora-hombre publicados por CAPECO son determinados específicamente para el régimen de construcción civil, es decir, sólo son aplicables para determinar la remuneración de los trabajadores afiliados a la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú de modo que los costos CAPECO por un lado dada la condición de trabajo eventual e itinerante del trabajo del régimen de construcción civil, sus retribuciones incorporan bonificaciones específicas, particulares y exclusivas del régimen, como es el caso de la Bonificación Unificada de Construcción (BUC), que representa un incremento del 30% sobre el jornal básico percibido; y por otro lado, esas remuneraciones tienen un origen muy particular que no es aplicable ni representativo del costo de mano de obra del personal de las empresas contratistas que realizan actividades tercerizadas para las distribuidoras. Refuerza este argumento, el hecho que las distribuidoras de FONAFE no han alcanzado información o prueba que demuestre que el costo CAPECO sea el que ellas retribuyen a sus contratistas;

Que, ante la falta de la información de costos de las concesionarias de distribución eléctrica reguladas en el presente proceso regulatorio, Osinergmin ha utilizado la información contenida en la "Encuesta de Demanda Ocupacional 2019" (EDO 2019) publicada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Los resultados de dicha encuesta tienen validez en consideración de la metodología estadística utilizada y del hecho que la información utilizada proviene de un amplio número de empresas encuestadas, incorpora información de costos provenientes de la "Planilla Electrónica"¹, describe en su contenido la metodología, marco muestral y las variables a obtener en dicha encuesta. La encuesta tiene por objetivo una descripción amplia de las variables relacionadas a la demanda ocupacional, entre otras, conocer ocupaciones, nivel de formación, competencias laborales y remuneraciones a pagar. Si no fuera de interés la medición de las remuneraciones, no sería explícita la especificación de dicha variable en la descripción metodológica y en los resultados publicados en los diversos cuadros de la mencionada publicación;

¹ La planilla electrónica fue implementada mediante Decretos Supremos N° 018-2007-TR (publicado el 28/8/2007); N° 015-2010-TR (p. 18/12/2010); y N° 008-2011-TR (p. 05/06/2011) y aprobada por Resolución Ministerial N° 121-2011-TR.

Que, Osinergmin no ha considerado costos CAPECO para el cálculo de horas-máquina, en cambio, Osinergmin ha utilizado como base el costo promedio del técnico de electricidad, electrónica y telecomunicaciones de la publicación del MINTRA como se ha indicado;

Que, en relación a las comparaciones o inconsistencias alegadas en los recursos, se puede verificar que la comparación de los promedios globales sin considerar el detalle del nivel formativo puede originar interpretaciones equivocadas. Debido a que el mercado laboral determina que los trabajadores con mayor nivel de formación reciben una mayor remuneración, los promedios de grupos ocupacionales con mayor participación de profesionales universitarios obtendrán un promedio global de remuneración mayor. Esto ocurre por ejemplo en el caso del grupo ocupacional "Empleados de oficina", que considera predominantemente una cantidad mayor de profesionales universitarios (42 trabajadores con la segunda remuneración registrada más alta (S/ 2500));

Que, los valores contenidos en las publicaciones regionales no contienen información completa de técnicos para los niveles de formación "Técnico Medio" y "Técnico Superior", representativos del mercado laboral de técnicos que desarrollan actividades tercerizadas. Se precisa que Osinergmin, tal y como se señaló en el Anexo N° 1 del Informe Técnico N° 503-2019-GRT, no se ha considerado en la remuneración promedio de técnicos que determina, a los trabajadores de nivel formativo "Profesional Universitario", "Técnico Básico" y "Educación Básica", ya que presentan sobre-calificación o sub-calificación para las actividades tercerizadas del sector eléctrico;

De la información de la Base de Datos de la EDO 2019, se puede verificar que las publicaciones regionales del EDO 2019, salvo el caso de Lima e Ica, consideran únicamente información de Técnicos de Nivel Superior, es decir, dichos resultados regionales no contienen información completa o representativa de técnicos de nivel medio y nivel superior como sí contiene los resultados a nivel nacional;

Que, considerando la información desagregada publicada en la EDO 2019, que incluye mayor detalle respecto a la publicación del año 2018, Osinergmin ha determinado la remuneración promedio de los Técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones como el promedio de las remuneraciones de los niveles formativos "Técnico Medio" y "Técnico Superior". Cabe precisar que el promedio publicado en el Anexo 1.3 considera información de técnicos de nivel básico, profesionales universitarios, cuyo nivel formativo no es representativo del personal de actividades tercerizadas para las labores consideradas en la regulación del VAD;

Que, en base a la información publicada, se obtuvo el promedio de remuneración de S/ 1 868 para el técnico considerado en el presente proceso regulatorio;

Que, respecto a la equivalencia del "Oficial" con los "Técnicos en electricidad, electrónica y telecomunicaciones" es un criterio justificado y establecido en el proceso regulatorio de fijación del VAD para el periodo 2018-2022. Al respecto, se debe precisar que el modelo de costos de actividades tercerizadas, considera categorías de trabajador con diferencias remunerativas. Ante la falta de información de costos proporcionados por la empresa y, a fin de estimar las diferencias de formación educativa y su correspondiente remuneración, se consideró como referencia la descripción de diferencias de formación en los puestos CAPECO. De acuerdo a ello, el mayor nivel de calificación y remuneración corresponde al "Operario", siendo el siguiente nivel de "Oficial", quienes desempeñan las mismas labores que las del operario, pero en calidad de ayudantes. Por lo tanto, es consistente el criterio de considerar el promedio de las remuneraciones del "Técnico de Nivel Medio" y "Profesional Técnico" como ha hecho Osinergmin;

Que, en relación a los criterios para la determinación de los costos estándar de inversión, las observaciones y cuestionamientos presentados fueron analizados en el Anexo N° 22 del Informe N° 503-2019-GRT con el que se sustentó la Resolución N° 168-2019-OS/CD;

Que, por lo expuesto, no existe vicio alguno, configurado en el artículo 10 del TUO de la LPAG, que conlleve a declarar la nulidad de la Resolución 168.

- g) Que, como se ha indicado precedentemente no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento ni el deber de motivación de los actos administrativos, pues cada una de las decisiones del Regulador cuenta con el debido sustento técnico.

Que, de lo expuesto y de la revisión detallada en cada uno de los puntos de este extremo, se advierte que no existe vicio del acto administrativo que conlleve a la declaración de nulidad, motivo por el cual, se concluye que no ha lugar la nulidad planteada por Electro Puno respecto de la Resolución 168.

3.2 Reconsiderar la incorrecta aplicación del factor de reposición al ST4 según el sustento sobre proyectos e inversiones que adjunta a su recurso.

Argumentos de Electro Puno

Que, indica la recurrente, los sistemas eléctricos del ST4 en la regulación pasada pertenecían, en su mayoría, al ST3, por lo que no encuentra justificación alguna para que Osinergmin hay aplicado el factor de reposición; el mismo que sólo ha sido aplicado a ST Rural en las regulaciones pasadas. Agrega que Osinergmin, sin justificación alguna, está considerando no sólo para el caso de Electro Puno, sino también para la empresa Electro Sur Este, que la infraestructura del ST4 es 100% del Estado; lo que en regulaciones pasadas no había sucedido.

Análisis de Osinergmin

Que, además de los argumentos expuestos en el literal c) del análisis contenido en el numeral 3.1 precedente, se advierte que lo que la recurrente pretende es el reconocimiento de las inversiones efectuadas en instalaciones del ST4. En base a la información presentada por la empresa, luego de la validación correspondiente, se han recalculado las proporciones de inversión en infraestructura del ST4 efectuadas por la empresa con recursos propios (2,82%) y las efectuadas por el Estado (97,18%), transferidas Electro Puno a título gratuito;

Que, en consecuencia, este extremo del petitorio debe declararse fundado en parte, siendo fundada la modificación de la proporción de inversiones efectuadas por la empresa y por el Estado, e infundado en el valor propuesto por la empresa.

3.3 Reconsiderar la zona histórica monumental correspondiente a la ciudad de Juliaca.

Argumentos de Electro Puno

Que, Electro Puno solicita reconsiderar la zona histórica monumental de la ciudad de Juliaca, la cual se sustenta mediante el Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Juliaca 2016 – 2025 aprobada por Ordenanza Municipal N° 13-2017 de la Municipalidad Provincial de San Román Juliaca. En tal sentido, se ha llevado a cabo la delimitación del polígono que comprendería dichas zonas para las ciudades de Puno y Juliaca a fin de cumplir con el literal q) de la sección 5 de la Res. 225-2017 OS/CD. Zonas Históricas que consideran un área de 0,42 km² en la ciudad de Juliaca y 0,38 km² Caracoto (ciudad de Juliaca).

Análisis de Osinergmin

Que, además de los argumentos expuestos en el literal c) del análisis contenido en el numeral 3.1 precedente, la recurrente ha presentado en su recurso, el sustento correspondiente para la consideración de las zonas monumentales en el sistema eléctrico de Juliaca: el Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Juliaca 2016 – 2025 aprobada por Ordenanza Municipal N° 13-2017 de la Municipalidad Provincial de San Román Juliaca. Se ha utilizado el archivo enviado por la empresa en MAPINFO MONUMENTAL_PUNO_ZRE-05 en donde se muestran las áreas de las zonas monumentales del centro de Juliaca y de Caraco, la cual fue cruzada con las cuadrículas utilizadas para el cálculo de zonificación;

Que, los metrados encontrados fueron calculados por Osinergmin con el cruce de información entre los archivos mapinfo presentados por la empresa y las cuadrículas utilizadas para el cálculo de la zonificación. Dichos metrados presentados en el cuadro anterior, fueron utilizados como input en el modelo geométrico.

Por lo mencionado, este extremo del petitorio debe declararse fundado.

3.4 Reconsiderar el empleo de tres (03) transformadores Zig-zag

Argumentos de Electro Puno

Que, la recurrente solicita reconsiderar el empleo de tres (03) transformadores Zigzag: dos (02) para los transformadores de la SET Bellavista del SE Puno ST2 y uno (01) para el devanado del transformador en 10 KV de la SET Juliaca (ST2) los cuales presentan una conexión en delta en el lado secundario del transformador de potencia;

Que, debido a que los transformadores AT/MT presentan en el lado secundario una conexión en delta, no disponiendo de un neutro conectable a tierra; por ende se requiere emplear el transformador tipo Zig-zag a fin de reforzar la malla a tierra de la red, adecuándola a las corriente de cortocircuito monofásicos a tierra que retornan por el referido transformador Zig-zag y permitiendo el despeje de fallas y la protegiendo la seguridad pública ante caídas de conductor a tierra por falla o accidentes de fuerza mayor.

Análisis de Osinergmin

Que, los transformadores Zig-zag solicitados por la empresa guardan coherencia con las buenas prácticas relacionadas a la seguridad y protección de la red, en razón a que los casos presentados de las SET Bellavista y SET Juliaca tiene transformadores AT/MT que presentan en el lado secundario una conexión en delta. Particularmente, en el diseño se considera la instalación de una bobina ZZ de 20 ohm de impedancia para la conexión artificial del neutro a tierra en 10Kv;

Que, la impedancia de la bobina ZZ, se considera para todos los casos igual, para facilitar el funcionamiento de las protecciones (sin considerar su disminución con la potencia de los transformadores de las SET). Así, se prevé la conexión de la bobina ZZ, en derivación del tramo de conexión en 10 kV, entre cada transformador y la barra de MT, antes del interruptor MT de trafo. Como criterio se adopta un Zig-Zag por cada transformador AT/10 kV de la zona urbana en 10 kV, lo cuales son incluidos en los modelos correspondiente;

Que, se incorporan tres transformadores Zigzag, con un costo unitario de \$ 25 894.4. Totalizando un valor de \$ 77 683.3 sobre el VNR de MT de Juliaca (cantidad 1) y Puno (cantidad 2), adecuándose el costo para el espacio disponible y la menor potencia de las SETs de las empresas no ubicadas en Lima;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio debe declararse fundado en parte, fundado en cuanto se reconocen los transformadores solicitados, e infundado respecto a que no se acepta el costo sugerido por la recurrente.

3.5 Reponer los 18 trabajadores no reconocidos, los cuales cumplen funciones esenciales para el buen funcionamiento de la empresa**Argumentos de Electro Puno**

Que, según la recurrente, se han eliminado 18 personas de la estructura organizacional propuesta, sin un procedimiento sustentatorio y sin considerar que las exigencias normativas bajo las que opera la empresa. Además, observa que el Supervisor VAD sin justificación alguna ha tomado como ratio eficiente 14.103 clientes por trabajador del área comercial, mientras que para las demás empresas se ha utilizado un ratio promedio de 5 572.

Análisis de Osinergmin

Que, se realizó un análisis de la estructura de personal propuesta por la empresa, considerando las economías de escala, el trabajo multidisciplinario, la interacción y apoyo entre áreas, y finalmente, el conjunto de la infraestructura de apoyo al personal (tales como sistemas informáticos, vehículos, etc.), para determinar la estructura óptima organizacional;

Que, sobre la base de lo indicado, se realizó el ajuste de la estructura de personal. El resto de los puestos presentados por la empresa no han sido modificados. En el modelo de operación y mantenimiento, en el archivo "Puno Costo de Personal", hoja "Personal", se presenta la estructura optimizada completa propuesta por el consultor;

Que, en lo que respecta al ratio de clientes por trabajador del área comercial, se han considerado antecedentes regulatorios. Si se calculan tales ratios considerando el personal propio más el tercerizado, se observa que los mismos se encuentran en el orden del antecedente mencionado;

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

Que, se ha emitido el Informe Técnico N° 644-2019-GRT y el Informe Legal N° 628-2019-GRT, de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación Tarifas, respectivamente, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú, en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en su Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 36-2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar No Ha Lugar la solicitud de nulidad presentada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. contra la Resolución N° 168-2019-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 168-2019-OS/CD, en el extremo del petitorio señalado en el numeral 2.3, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.3, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 168-2019-OS/CD, en los extremos del petitorio señalados en los numerales 2.2 y 2.4, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en los numerales 3.2 y 3.4, respectivamente, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 168-2019-OS/CD, en el extremo del petitorio señalado en el numeral 2.5, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.5, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 5.- Disponer que las modificaciones a efectuarse como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la presente resolución se consignan en resolución complementaria.

Artículo 6.- Incorporar los Informes N° 644-2019-GRT y 628-2019-GRT, como partes integrantes de la presente resolución.

Artículo 7.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, y que sea consignada conjuntamente con los Informes N° 644-2019-GRT y N° 628-2019-GRT en el Portal Institucional: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2019.aspx>.