

Informe N° 625-2019-GRT

Análisis legal sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Oriente S.A. contra la Resolución N° 168-2019-OS/CD mediante la cual se fijaron los Valores Agregados de Distribución para el periodo 2019-2023

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

Referencia : a) Recurso de reconsideración interpuesto por Electro Oriente S.A., recibido el 08.11.2019, según Registro Osinergmin N° 201900185612 (Reg. 009569-2019-GRT).
b) Expediente 540-2018-GRT

Fecha : 12 de diciembre de 2019

Resumen Ejecutivo

En el presente informe se analizan los aspectos jurídicos del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Oriente S.A. contra la Resolución N° 168-2019-OS/CD, mediante la cual se fijaron los Valores Agregados de Distribución (en adelante “VAD”) para el periodo 2019-2023.

La recurrente solicita reconsideración respecto a los siguientes temas: (i) apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera (ii) parámetros de la actividad “Poda de árboles”, (iii) tiempos de traslado correspondiente a actividades agregadas, (iv) tiempo de traslado de materiales, (v) inclusión de actividades omitidas y sus respectivos tiempos, (vi) costos de equipamiento, herramientas y EPP, (vii) cargos adicionales del Sistema de Medición Inteligente y corrección de la cantidad de medidores y (viii) revisión de los factores de ajuste aplicables a los costos considerando la incidencia del IGV.

Respecto a que se mantenga la isonomía regulatoria al aplicar criterios equivalentes para los distintos agentes, se concluye que la igualdad de trato únicamente puede exigirse ante situaciones muy similares. Por el contrario, cuando se está ante situaciones sustancialmente distintas, el trato puede ser diferenciado y ello de modo alguno supone discriminación. Sobre la base de lo señalado, el área técnica deberá determinar el número de apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera, y los costos de inversión, operación y mantenimiento correspondientes al Cargo Adicional por Medición Inteligente, debiendo precisarse que, sólo en el caso que como resultado del análisis de comparación entre Electro Oriente y las empresas del primer grupo - con las que la recurrente solicita la aplicación de un mismo criterio- se concluya que estas no son sustancialmente iguales, se deberá aplicar trato diferenciado.

Considerando la naturaleza técnica de los extremos del petitorio y argumentos presentados, corresponde que el análisis de los mismos sea desarrollado por al área técnica de la División de Distribución Eléctrica de la Gerencia de Regulación de Tarifas, en su respectivo informe, y de esta manera concluir luego de su análisis motivado, si los extremos del recurso de reconsideración presentado resultan fundados, fundados en parte o infundados.

El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 20 de diciembre de 2019.

Informe N° 625-2019-GRT

Análisis legal sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Oriente S.A. contra la Resolución N° 168-2019-OS/CD mediante la cual se fijaron los Valores Agregados de Distribución para el periodo 2019-2023

1) Resolución materia de Impugnación y presentación del recurso

- 1.1.** El 16 de octubre de 2019 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 168-2019-OS/CD (en adelante “Resolución 168”), mediante la cual se fijaron los Valores Agregados de Distribución 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.
- 1.2.** Con fecha 08 de noviembre de 2019, la empresa Electro Oriente S.A. (en adelante “Electro Oriente”), mediante documento de la referencia a), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 168.

2) Admisibilidad del Recurso de Reconsideración

- 2.1.** De acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”) el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles a partir de la publicación de la resolución materia de impugnación.
- 2.2.** Considerando que la Resolución 168 fue publicada el 16 de octubre de 2019 y que el plazo máximo para la presentación del recurso de reconsideración era el 08 de noviembre de 2019¹; el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en la normativa vigente. Asimismo, el recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.
- 2.3.** En cuanto a la transparencia en los procesos regulatorios, Osinergmin cumplió con publicar el recurso de reconsideración materia de análisis en su página Web, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas.
- 2.4.** Finalmente, Osinergmin convocó a Audiencia Pública, la cual se llevó a cabo los días 28 y 29 de noviembre de 2019, 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.

¹ Para el cómputo del plazo se tiene presente que Mediante Decreto Supremo 002-2019-PCM, el día 31 de octubre de 2019 fue declarado no laborable en el sector público; y el día 01 de noviembre de 2019 fue feriado nacional.

3) Petitorio del Recurso de Reconsideración

Electro Oriente señala que los costos de operación y mantenimientos aprobados en la Resolución 168, han sido subestimados y que los ajustes efectuados a dichos costos no responden a observaciones formuladas por Electro Oriente, a la corrección de errores, al contexto económico y/o tecnológico. Impugna concretamente los aspectos que se enuncian a continuación, solicitando a Osinerghmin lo siguiente:

- 3.1. Mantener los valores de apoyos prepublicados, que totalizaban 10 apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera.
- 3.2. Ajustar los parámetros de la actividad “Poda de árboles”, tomando como piso mínimo aquellos considerados en el estudio VAD de Luz del Sur, pudiendo ser mayores a éstos dadas las características de la concesión de Electro Oriente.
- 3.3. Agregar los tiempos de traslado de operación y mantenimiento correspondientes a las actividades agregadas que no fueron justificadas según el detalle desarrollado en el numeral 2.3 del recurso.
- 3.4. Prorratear los tiempos de ejecución de traslado de materiales utilizando los porcentajes por cada conjunto de sistemas, según el detalle desarrollado en el numeral 2.4 del recurso.
- 3.5. Considerar actividades omitidas por Osinerghmin en los tiempos y detalles indicados en el numeral 2.5 del recurso.
- 3.6. Añadir los costos de equipamiento, herramientas y EPP utilizando los montos de conformación de los KITS correspondientes para cada una de las cuadrillas según sus tareas o aplicar un porcentaje al costo de mano de obra de las cuadrillas, de modo que dichos costos se reflejen adecuadamente.
- 3.7. Respecto a los Cargos Adicionales por Medición Inteligente – SMI: a) Considerar los valores de operación y mantenimiento reconocidos a las empresas del grupo 1 y un valor de CAPEX de inversión más semejante al de estas empresas; y b) Corregir la cantidad de medidores donde se colocó 648 unidades para Electro Oriente dado que son 5096 los puntos de medición reconocidos.
- 3.8. Revisar los factores de ajuste de tal forma que los costos obtenidos representen de manera completa la incidencia del IGV.

4) Argumentos de Electro Oriente y análisis legal

Se procede a resumir los argumentos de las recurrentes y exponer un breve análisis sobre el tema; correspondiendo al área técnica, en virtud de la complejidad de los cuestionamientos, complementar el análisis de dichos extremos.

4.1. Aspectos generales señalados en la parte introductoria del recurso impugnatorio

Argumentos de Electro Oriente

Electro Oriente, inicia su recurso efectuando una comparación entre los valores y resultados obtenidos en la pre publicación del VAD 2019-2023 y los valores aprobados por la Resolución 168. Señala que las diferencias no serían justificadas debido a que no responden a observaciones formuladas por Electro Oriente, a la corrección de errores, al

contexto económico y/o tecnológico que puedan justificar las significativas eficiencias o reducciones en los costos.

Agrega que, comparados con los valores presentados por Electro Oriente y los valores fijados en el 2013, los costos de operación y mantenimiento obtenidos han sido subestimados por lo que deberían ser rectificadas y ajustados, de manera que permitan la adecuada operación del servicio. Agrega, que lo mismo ocurre con los valores de los costos de operación y mantenimiento por Kilómetro de Red Total y por cliente unitario.

Finalmente, señala que, si bien el Regulador ha efectuado cambios en los criterios adoptados para la definición de los costos de operación y mantenimiento a ser reconocidos, los valores resultantes son ampliamente diferentes a los valores requeridos para operar adecuadamente el servicio e inferiores a los valores reconocidos actualmente en las tarifas vigentes; por lo que señala que se debería efectuar los ajustes de costos.

Análisis legal

En relación a la amplia diferencia entre los costos de operación y mantenimiento reconocidos por la Resolución 168 y los propuestos por la recurrente, se debe precisar que de conformidad con lo previsto por los artículos 8 y 42 de la LCE, la fijación de las tarifas responde a criterios de eficiencia, 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 aras de obtener una tarifa que cumpla con el criterio de eficiencia señalado, Osinergmin no se limita a evaluar los costos reales en los que incurre la empresa, sino que recurre a diversas fuentes de información idóneas y las confronta. Seguidamente, efectúa una evaluación técnica y económica integral de todas las fuentes de información consultadas, para finalmente determinar los costos eficientes que deben ser reconocidos por la tarifa.

En cuanto a que se deben efectuar ajustes de modo que los costos permitan la adecuada operación del servicio, se reitera que, si bien los costos considerados para la fijación del VAD deben atender a las necesidades de la empresa, estas necesidades no necesariamente coinciden con la empresa cuyos costos son materia de fijación, sino que conforme a las disposiciones de los citados artículos 8 y 42 de la LCE, Osinergmin debe considerar las necesidades de la empresa eficiente construida siguiendo el criterio del sistema económicamente adaptado.

Respecto a que las diferencias de costos entre la pre publicación y publicación del VAD no serían justificadas debido a que no responden a observaciones formuladas por Electro Oriente, a la corrección de errores, al contexto económico y/o tecnológico, corresponde al área técnica realizar el análisis correspondiente a fin de evidenciar que los ajustes efectuados a los costos son justificados, o en caso contrario, deberá justificar dichos ajustes.

Finalmente, debido a la naturaleza técnica de los demás extremos del petitorio señalados en el numeral 3) del presente informe, y argumentos presentados por la empresa recurrente, corresponde al área técnica concluir luego de su análisis motivado, si el recurso

de reconsideración presentado resulta, en sus extremos, fundados, fundados en parte o infundados.

4.2. Apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera

Argumentos de Electro Oriente

El monto total del VNR reconocido, principalmente en Media Tensión ha sido ampliamente reducido respecto a la versión pre publicada. Para la recurrente, dicha reducción obedece a la utilización de un criterio diferente para la determinación de la cantidad de apoyos considerados por kilómetro, precisando que, de 10 apoyos por kilómetro se ha pasado a reconocer 6 apoyos por kilómetro.

Electro Oriente señala que la determinación del número de apoyos por kilómetro, al corresponder a la empresa eficiente modelada, debe ser definida en base a criterios técnicos constructivos consistentes y coherentes entre las distintas empresas, de modo que se mantenga la metodología definida en los términos de referencia y la isonomía regulatoria de aplicar criterios equivalentes para los distintos agentes regulados.

Al contrastar los valores considerados en los estudios VAD desarrollados para las empresas del primer grupo se observa que los mismos eran conformados por un número de apoyos de 10 unidades por kilómetro, los cuales son el resultado de 7 alineamientos, 2 fines de línea y 1 cambio de dirección, es decir, 10 apoyos con sus respectivas estructuras y puestas a tierra.

Sobre este punto, la recurrente manifiesta que no se observa motivo para revisar y modificar la forma y cantidad de apoyos que Osinergmin ha venido utilizado sobre la base de criterios constructivos ya verificados y reconocidos en reiteradas oportunidades. Para Electro Oriente, un cambio como este en las empresas del segundo grupo, denotaría un tratamiento desigual e inequitativo para con éstas últimas.

Por las razones señaladas, Electro Oriente solicita se mantenga el número de 10 apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera, conforme fue pre publicado por Osinergmin.

Análisis de Osinergmin

Respecto a que se mantenga la isonomía regulatoria de aplicar criterios equivalentes para los distintos agentes, específicamente para la determinación de apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera a fin de no otorgar un tratamiento desigual e inequitativo para las empresas del segundo grupo, cabe señalar que conforme a lo previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo IV.1.5 del TUO de la LPAG en virtud del derecho de igualdad ante la ley, nadie puede ser discriminado y las autoridades deben actuar sin ningún tipo de discriminación entre los administrados. Todo ello se traduce en que a la misma razón se aplique el mismo derecho.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0261-2003-AA/TC que *“El derecho a la igualdad supone tratar igual a los*

que son iguales y desigual a los que son desiguales...La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que posee rasgos específicos e intransferibles que hace que una relación jurídica sea de un determinado tipo y no de otro”

En consecuencia, la igualdad de trato únicamente puede exigirse ante situaciones muy similares. Por el contrario, cuando se está ante situaciones sustancialmente distintas, el trato puede ser diferenciado y ello de modo alguno supone discriminación.

Considerando la naturaleza técnica de la determinación de los postes de apoyo que deben ser considerados para la fijación del VAD, corresponde al área técnica observar el principio de igualdad o imparcialidad citados, de modo que ante situaciones sustancialmente similares exista igualdad de trato y solo estará facultado de aplicar trato diferenciado si, conforme a las peculiaridades de Electro Oriente y de las empresas del grupo 1 con las que la recurrente solicita la aplicación de un mismo criterio, se advierta situaciones sustancialmente desiguales.

Finalmente, corresponderá al área técnica, analizar cada uno de los argumentos respecto, a efectos de determinar si el respectivo extremo del petitorio resulta fundado, infundado o fundado en parte; y en estos últimos dos supuestos proceder a la corrección pertinente.

4.3. Respecto a los cargos adicionales por medición inteligente – SMI

Argumentos de Electro Oriente

a) Sobre los valores de operación y mantenimiento y el CAPEX

En relación a los costos de operación y mantenimiento correspondientes al Cargo Adicional por Medición Inteligente, la recurrente solicita que los mismos se ajusten a la suma de 37.61 USD por medidor al igual que fue considerado para las empresas del primer grupo, en lugar de los 36 USD que se está considerando para Electro Oriente.

Del mismo modo, respecto a los costos de capital, señala que Osinermin ha considerado un valor de 155.25 USD/medidor el cual es inferior al valor de 245.34 USD/medidor que fue considerado para las empresas del primer grupo.

Agrega que, se observa una falta de isonomía en los valores reconocidos por el regulador, por lo que solicita se ajusten los valores mencionados conforme a los valores reconocidos a las empresas del primer grupo.

Análisis de Osinermin

En relación a que se mantenga la isonomía en los valores reconocidos por el regulador y como consecuencia de ello se consideren para la recurrente costos de inversión, operación y mantenimiento correspondientes al Cargo Adicional por Medición Inteligente similares a los reconocidos a las empresas del primer grupo, nos remitimos al análisis expuesto en el numeral 4.2 del presente informe donde se concluyó que en concordancia con lo previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú y el artículo IV.1.5 del TUO de la LPAG, la igualdad de trato únicamente puede exigirse ante situaciones muy similares. Por el contrario, cuando se está ante situaciones

sustancialmente distintas, el trato puede ser diferenciado y ello de modo alguno supone discriminación.

Considerando la naturaleza técnica de la determinación de los costos correspondientes al Cargo Adicional por Medición Inteligente, corresponde al área técnica observar el principio de igualdad o imparcialidad citados, de modo que ante situaciones sustancialmente similares exista igualdad de trato y solo estará facultado de aplicar trato diferenciado si, conforme a las peculiaridades de Electro Oriente y de las empresas del grupo 1 con las que la recurrente solicita la aplicación de costos similares, se advierta situaciones sustancialmente desiguales.

Finalmente, corresponderá al área técnica determinar si este extremo del petitorio resulta fundado, infundado o fundado en parte; y en estos últimos dos supuestos proceder con la corrección pertinente.

5) Plazos y procedimiento a seguir con el recurso de reconsideración.

- 5.1** De conformidad con el artículo 218.2 del TUO de la LPAG, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 30 días hábiles contados a partir de su interposición.
- 5.2** Para tal efecto, teniendo en cuenta que el recurso de reconsideración presentado por Electro Oriente fue interpuesto el 08 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.2 del presente informe, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración vence el día 20 de diciembre de 2019.
- 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 del TUO de la LPAG y la normativa aplicable.

6) Conclusiones

- 6.1** Por las razones señaladas en el numeral 2) del presente Informe el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa Electro Oriente S.A. contra la Resolución N° 168-2019-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 los numerales 4.2 y 4.3 del presente Informe, esta Asesoría considera que corresponde al área técnica observar el derecho a la igualdad y los principios de no discriminación o imparcialidad desarrollados en el presente informe para la determinación del número de apoyos por kilómetro de líneas eléctricas con postes de madera; así como para la determinación de los costos de inversión, operación y mantenimiento correspondientes al Cargo Adicional por Medición Inteligente, debiendo precisarse que, sólo en el caso que como resultado del análisis de comparación entre Electro Oriente y las empresas del primer grupo -con las que la recurrente solicita la aplicación de un mismo criterio- se concluya que estas no son sustancialmente iguales, se deberá aplicar trato diferenciado.

- 6.3** Debido a la naturaleza técnica de los extremos del petitorio y argumentos presentados por la empresa recurrente, corresponde al área técnica concluir luego de su análisis motivado, si el recurso de reconsideración presentado resulta, en sus extremos, fundados, fundados en parte o infundados, según las pretensiones planteadas, atendiendo los fundamentos contenidos en el presente informe.
- 6.4** El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 20 de diciembre de 2019.

[jamez]

[mcastillo]

/epv