

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 152-2019-OS/CD**

Lima, 18 de setiembre de 2019

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, el 27 de abril de 2019 se publicó la Resolución N° 077-2019-OS/CD mediante la cual se calculó el Factor de Balance de Potencia (en adelante FBP) nivel empresa (de conformidad con los cambios al marco regulatorio que establecían un VAD único por empresa). Dicha resolución fue reconsiderada por la empresa Electro Dunas S.A. (en adelante "Electro Dunas"), siendo resuelta por la Resolución N° 110-2019-OS/CD, que fue publicada el 26 de junio de 2019 (en adelante "Resolución 110");

Que, posteriormente, en ocasión a la actualización de los pliegos tarifarios, el 4 de julio de 2019, Electro Dunas mediante el Documento N° GL-093-2019 deja constancia que no estaba de acuerdo con la conformidad a los pliegos tarifarios efectuada por la Gerencia de Regulación de Tarifas, manifestando que, no se estaba dando cumplimiento al cuadro consignado en el Artículo 3 de la Resolución 110, que determinaba el FBP para sus sistemas eléctricos (consideraba que el valor del FBP de 0.9495 incluido en el cuadro era solo respecto a sus sistemas eléctricos con demandas mayores a 12MW y para aquellos con demandas menores les correspondía el valor de 1), indicando que se reservaba su derecho de impugnar;

Que, en respuesta a dicho documento, el 19 de julio de 2019, mediante el Oficio N° 718-2019-GRT (en adelante "Oficio 718"), se le precisó a Electro Dunas que de conformidad con el cuadro consignado en el numeral 3.3.3 del Informe Técnico N° 309-2019-GRT (en adelante "Informe Técnico 309")¹, que forma parte y sustenta la Resolución 110, el valor del FBP 0.9495 indicado en el mencionado cuadro correspondía al FBP ponderado de todos sus sistemas eléctricos, incluyendo aquellos con demandas menores a 12MW, cuyo FBP es 1. En ese sentido, contrariamente a lo que había señalado la recurrente, para la actualización de sus pliegos tarifarios, sí se había dado cabal cumplimiento a la citada resolución.

2. RECURSO DE APELACIÓN

Que, el 13 de agosto de 2019, Electro Dunas presentó un recurso de apelación contra el Oficio 718, por considerar que no era correcto lo señalado en el mismo, en la medida que, según a su entender, el Artículo 3 de la Resolución 110 determinaba un FBP de 0.9495 para los sistemas eléctricos listados en dicho cuadro, y para el resto, cuyas demandas eran mayores a 12MW, les correspondía un FBP de valor de 1, y no establecía de ese modo, un valor de FBP ponderado para todos sus sistemas eléctricos, existiendo por ello, una contradicción entre lo establecido en el citado Artículo 3 y el numeral 3.3.3 del Informe Técnico 309. En ese sentido, pretendía que el Oficio 718 se declare nulo o se revoque, y como acto de enmienda se modifique el Informe Técnico 309 para que fuese congruente con el Artículo 3 de la Resolución 110.

3. NATURALEZA DEL OFICIO N° 718-2019-GRT Y DEL RECURSO INTERPUESTO

Que, de conformidad con el Artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de la LPAG, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante "TUO de la LPAG"), solo procede la contradicción en la vía administrativa mediante los recursos de reconsideración o apelación frente a actos administrativos que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo;

Que, de acuerdo al Artículo 1 del TUO de la LPAG, son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Asimismo, en el numeral 1.2.2 del Artículo 1 del TUO de la LPAG se establece que no son actos administrativos los comportamientos y actividades materiales de las entidades;

Que, mediante el Oficio 718 se comunicó a Electro Dunas que el Informe Técnico 309 formaba parte y sustentaba la Resolución 110, por lo que, el Artículo 3 de la citada resolución debía de ser entendida con el cuadro consignado en el numeral 3.3.3. de dicho informe. Por ello, en el proceso de actualización de los pliegos tarifarios, sí se había dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 3 de la Resolución 110, lo cual incluso era acorde con el criterio de ponderación que se aplicó desde la fijación tarifaria de noviembre de 2018, mediante la Resolución Osinergmin N° 158-2018-OS/CD y sus modificatorias;

Que, de la revisión del contenido del Oficio 718 se verifica que este no corresponde a un acto administrativo, dado que, no está destinado a producir efecto jurídico alguno sobre los intereses, obligaciones o derechos de Electro Dunas, o desconoce o lesiona algún derecho o interés legítimo de dicha empresa. Ello en tanto que, únicamente

¹ Ver página 5.

comunica a la empresa el sentido del acto administrativo contenido en la Resolución 110 y su Informe Técnico 309, que formaba parte de la misma y complementaba su motivación². Siendo por lo tanto un acto de la administración meramente informativo, es decir, una actividad material de la administración consistente en la comunicación de los alcances de actos administrativos emitidos con anterioridad;

Que, lo antes señalado también se puede advertir del mismo recurso de apelación presentado por Electro Dunas, en la medida que, si bien dicho recurso solicita como petitorio que se declare la nulidad o se revoque el Oficio 718, la medida correctiva que la empresa requiere consiste en que se modifique el Informe Técnico 309, el cual, a su entender, contradice lo resuelto por la Resolución 110. En ese sentido, se verifica que, como el referido oficio no contiene acto administrativo alguno, la pretensión de Electro Dunas recae en el contenido de otros documentos (Resolución 110 e Informe Técnico 309 que forma parte integrante de dicha resolución) dado que estos son los que contiene el acto administrativo que pretenden sea modificado vía recurso de apelación;

Que, de conformidad con el numeral 3 del Artículo 86 del TUO de la LPAG, es un deber de la administración encauzar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados. Asimismo, MORÓN URBINA acota sobre el deber de encauzar de oficio el procedimiento que le corresponde a las autoridades "(...) ordenar cualquier procedimiento administrativo sometido a su competencia hasta esclarecer las cuestiones involucradas, aun cuando se trate de procedimientos iniciados por el administrado"³. En ese sentido, se puede afirmar, entonces, que existe una facultad de la administración, para determinar la real naturaleza del recurso presentado por el Electro Dunas;

Que, considerando que el Oficio 718 no corresponde a un acto administrativo, sino que es un acto de la administración de carácter informativo, y que del contenido del recurso administrativo presentado por Electro Dunas se puede apreciar que expresamente solicita como resultado de dar por atendidas sus pretensiones que se modifique el Informe Técnico 309; sin embargo, se verifica que en realidad la impugnación está dirigida a la Resolución 110 por cuanto el referido Informe Técnico la sustenta y por mandato expreso del artículo 4 de la misma, el Informe Técnico 309 es parte integrante de la Resolución 110.

Que, en consecuencia, corresponde calificar el recurso de apelación interpuesto por Electro Dunas contra el Oficio 718 como un recurso de reconsideración contra la Resolución 110.

4. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, los argumentos expuestos por Electro Dunas en su recurso de reconsideración, se encuentran dirigidos a modificar lo resuelto por el Consejo Directivo de Osinergrmin mediante la Resolución 110 y el Informe Técnico 309 respecto del FBP determinado para toda la empresa;

Que, conforme se indicó mediante el Oficio N° 644-2019-GRT, notificado el 28 de junio de 2019 a Electro Dunas, con la Resolución 110 se resolvió el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución N° 077-2019-OS/CO, que aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT, precisándose que la vía administrativa quedaba agotada con la decisión notificada, de conformidad con el literal a) del numeral 228.2 del Artículo 228 del TUO de la LPAG que dispone que son actos que agotan la vía administrativas aquellos respecto de los cuales no exista una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa, como es el caso de las resoluciones que emite el Consejo Directivo de Osinergrmin;

Que, considerando que la Resolución 110 fue emitida en base de los argumentos y documentos obrantes en el expediente administrativo y considerando la normativa vigente, debe estarse a lo dispuesto en dicho acto administrativo, por lo que, corresponde que se declare su improcedencia por agotamiento de la vía administrativa.

Que, se ha emitido el Informe Legal N° 413-2019-GRT de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergrmin, el cual complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo Osinergrmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos;

De conformidad con lo establecido 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 Osinergrmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergrmin, aprobado por Decreto Supremo 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 Osinergrmin en su Sesión N° 027-2019.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Calificar el recurso de apelación presentado por Electro Dunas S.A., el 13 de agosto de 2019 contra el Oficio N° 718-2019-GRT, como un recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 110-2019-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 3 de la parte considerativa de la presente resolución.

² Tal como se señala en el penúltimo considerando de la Resolución Osinergrmin N° 110-2019-OS/CD, así como, en su Artículo 4, en el que se dispone incorporar el Informe Técnico N° 309-2019-GRT como parte integrante de dicha resolución.

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica, Lima, 2009. p. 330.

Artículo 2.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A. contra la Resolución N° 110-2019-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 4 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Incorporar el Informe N° 413-2019-GRT como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, y que sea consignada conjuntamente con el Informe N° 413-2019-GRT en el Portal Institucional: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT-2019.aspx>.

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 153-2019-OS/CD**

Lima, 18 de setiembre de 2019

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con Resolución Osinergmin N° 077-2019-OS/CD (en adelante "Resolución 077"), se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (FBP) a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT;

Que, mediante documento ingresado el 17 de mayo de 2019, según Registro Osinergmin N° 201900080001 y Registro GRT 4628, la Empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante "Electro Dunas") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 077;

Que, el 26 de julio de 2019 se publicó la Resolución N° 110-2019-OS/CD (en adelante "Resolución 110"), mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado por la empresa Electro Dunas.

2. CORRECCIÓN DE ERROR MATERIAL

Que, con la Resolución 077 se fijó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT por empresa para el periodo 2019-2020 y es contra dicha resolución que Electro Dunas interpone recurso de reconsideración en los siguientes temas: i) tasa de crecimiento poblacional, ii) máxima demanda para ponderar el FBP, y iii) energía de la tarifa MT1 de los sistemas Paracas y Santa Margarita; dando lugar a la Resolución 110 y el Informe Técnico N° 309-2019-GRT (en adelante "Informe Técnico 309") en los cuales se analizó y calculó el FBP teniendo en cuenta todos sus sistemas eléctricos;

Que, la esencia de la Resolución 110 es calcular el FBP ponderado para Electro Dunas S.A. que se demuestra en el Informe Técnico 309 y en la parte considerativa de la misma resolución. Sin embargo, se advierte que en el cuadro presentado en el Artículo 3 de la referida resolución se ha incluido por un error material la descripción de los sistemas eléctricos con potencias mayores a 12 MW y una nota al final del mencionado cuadro;

Que, conforme lo dispone el artículo 212 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2019-JUS, los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas en cualquier momento siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión. Tales errores materiales pueden ser, como ha ocurrido en el presente caso errores en la presentación de los cuadros que se incluyen en la parte resolutive de las resoluciones.

Que, en consecuencia, con el propósito de producir una mayor claridad en la aplicación del FBP, corresponde sustituir el cuadro del artículo 3 de la Resolución 110, y proceder con la corrección del error material antes señalado;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° 411-2019-GRT de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, el cual complementa 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 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 el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 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° 027-2019.