

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 109-2020-OS/CD**

Lima, 13 de agosto de 2020

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 061-2020-OS/CD, (en adelante “Resolución 061”), publicada el 12 de junio del 2020, se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (en adelante “FBP”) a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT;

Que, el 06 de julio de 2020, dentro del plazo legal, la empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante “Electro Dunas”), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 061.

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Electro Dunas solicita que Osinergmin declare nula o, en su defecto modifique la Resolución 061, respecto a los siguientes extremos:

- a. Se reconsidere cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo (FCVV) de los sistemas eléctricos Chincha, Chincha Baja Densidad, Pisco, Santa Margarita e Ica según lo indicado en su recurso y se recalculen el FBP de Electro Dunas.
- b. Se reconsidere el cálculo del FCVV del sistema eléctrico Paracas según lo indicado en su recurso, y se recalculen el FBP de Electro Dunas.

3. ANÁLISIS DEL PETITORIO

3.1. Solicitud de nulidad de la Resolución 061

3.1.1 Argumentos de la recurrente

Que, Electro Dunas cita los principios de legalidad, debido procedimiento, imparcialidad, y predictibilidad, previstos en el Artículo IV, numerales 1.1, 1.2, 1.5 y 1.15 del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante “TUO de la LPAG”), así como el deber de motivación, previsto en el Artículo 6 de la misma norma.

Que, respecto a los principios de legalidad, imparcialidad, predictibilidad y confianza legítima, Electro Dunas señala que al no cumplir con lo previsto en la Norma “Manual de Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta (FBP)” (en adelante “Manual FBP”), y alejarse de fijaciones anteriores como en los años 2018 y 2019 sin argumentos suficientes, la actuación de Osinergmin estaría vulnerando estos principios y que por lo tanto la Resolución 061 se encuentra viciada de nulidad. Añade que, al no sustentar su decisión de generar una mayor cantidad de periodos con crecimiento vegetativo para el Sistema Eléctrico Ica,

estaría vulnerando adicionalmente, el principio de debido procedimiento y el deber de motivación;

3.1.2 Análisis de Osinergmin

Que, de conformidad con el Artículo 10 del TUO de la LPAG, los vicios del acto administrativo que causan su nulidad son cuatro: i) la contravención a la Constitución, las leyes, o normas reglamentarias, ii) el defecto u omisión en alguno de sus requisitos de validez (competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular), salvo que se presente algún supuesto de conservación del acto iii) los actos expesos o que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su aplicación y iv) los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal.;

Que, de acuerdo a lo indicado, la solicitud de nulidad planteada por Electro Dunas, se enmarca en las causales referidas a la contravención de leyes y normas reglamentarias, pues indica que se habría incumplido con lo establecido en el Manual FBP, lo que acarrea, según señala, la nulidad de la resolución impugnada, al afectarse el deber de motivación contemplado en el Artículo 6 del TUO de la LPAG y los principios de legalidad, predictibilidad y debida motivación, contemplados también en dicha norma;

Que, el supuesto objeto de cuestionamiento, no se encuentra claramente establecido en el Manual FBP, por lo que no hay una norma reglamentaria que pueda ser aplicada directamente;

Que, ante dicha situación en la Resolución 061, se consideró apropiado utilizar un criterio, según el cual, a efectos de determinar los periodos de crecimiento expansivo y vegetativo, considerando las tasas negativas presentadas en la evolución de clientes, se asume que en esta ocurrencia se produce un corte;

Que, este criterio ha sido cuestionado por la recurrente, y ha solicitado que, en su lugar, se apliquen determinados artículos de la Norma FBP; en ese sentido, no nos encontramos ante una contravención a las leyes o normas reglamentarias, sino que más bien, se trata de la aplicación de criterios distintos, para un mismo supuesto, entre la administración y el administrado;

Que, por lo señalado, en la medida que con la emisión de la Resolución 061 no se ha contravenido el ordenamiento jurídico, pues únicamente se ha aplicado un criterio para resolver una situación que no se encuentra específicamente contemplada en la normativa, este extremo del petitorio, debe declararse no ha lugar a la nulidad solicitada, por lo que corresponde efectuar el análisis y evaluación de los argumentos de la recurrente;

3.2. Cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo (FCVV)

3.2.1 Argumentos de la recurrente

Que, la recurrente cita el primer párrafo del numeral 5.1.16, Análisis de la Sugerencia 8 de Luz del Sur del Informe 682-2015-GRT, que forma parte de la Resolución Osinergmin

N° 281-2015- OS/CD que aprueba el Manual FBP, para sustentar que el FCVV busca remunerar adecuadamente al distribuidor, pues cuando se determina el VAD se emplea la máxima demanda anual. Como la demanda mensual registrada es menor o igual a la demanda máxima anual, es necesario ajustar la demanda registrada mensual con el FCVV con la finalidad que el distribuidor pueda recaudar el 100% de sus costos mensualmente. De no incluirse este factor, los ingresos de distribución serán iguales a la sumatoria de las demandas registradas mensuales multiplicados por el VAD, lo cual resultaría menor a los costos que incurre el distribuidor los cuales son iguales a la demanda máxima anual multiplicado por 12 meses y multiplicado por el VAD;

Que, también cita el segundo y tercer párrafo del numeral 5.1.16, Análisis de la Sugerencia 8 de Luz del Sur del Informe 682-2015-GRT, indicando que el FCVV va a ser afectado negativamente si la tasa de ingresos de nuevos clientes es mayor al crecimiento poblacional. Asimismo, especifica que el Artículo 12 del Manual FBP establece la relación entre el FCVV y el crecimiento del sistema eléctrico;

Que, cita los numerales 12.3 y 12.4 del Manual FBP relativos a las definiciones y fórmulas para el cálculo del crecimiento vegetativo y expansivo de un sistema eléctrico. Asimismo, indica que Osinergmin incumple los criterios señalados en los Artículos 12, 13 y 14 del Manual FBP, para los sistemas eléctricos Chicha, Chincha Baja Densidad, Pisco y Santa Margarita que tienen crecimiento vegetativo según numeral 12.3 de dicha norma. Añade que, por el contrario, Osinergmin consideró estos sistemas con crecimiento expansivo, generando mayor cantidad de periodos con crecimiento vegetativo sin mayor argumentación, aun cuando la tasa mensual de crecimiento de clientes es negativa;

Que, en el caso del sistema eléctrico Ica, si bien tiene un crecimiento expansivo conforme al numeral 12.4 del Manual FBP, Osinergmin generó mayor cantidad de periodos con crecimiento vegetativo sin ninguna argumentación, incluso cuando la tasa mensual de crecimiento de clientes es negativa, vulnerando lo previsto en el Artículo 15 del Manual FBP. En esta norma sólo se considera una excepción en la determinación del número de cortes de periodos vegetativos, señalado en el numeral 13.3, situación que no se presenta en el FBP determinado por Osinergmin para los sistemas eléctricos de Electro Dunas, correspondiendo aplicar los Artículos 12, 14 y 15;

Que, muestra los cuadros de cálculo del FCVV y la división de periodos de lo considerado por Osinergmin y la propuesta con la explicación de la empresa para los sistemas eléctricos Chicha, Chincha Baja Densidad, Pisco, Santa Margarita e Ica, con sus respectivos valores de FCVV los cuales solicita rectificar.

3.2.2 Análisis de Osinergmin

Que, el FBP es la relación de la máxima demanda del sistema eléctrico y la potencia teórica coincidente del sistema de distribución. La máxima demanda a nivel de media tensión del sistema de distribución eléctrica es el ingreso de potencia a media tensión menos el exceso de pérdidas de potencia, y el ingreso de potencia a media tensión es multiplicado por el FCVV; es decir, el ingreso de potencia a media tensión se incrementa por efecto del FCVV, y por consiguiente se incrementa la máxima demanda, para finalmente reflejarse dicho incremento en el factor FBP;

Que, la premisa básica que se considera en el cálculo del FCVV (factor de crecimiento vegetativo o expansivo) es el crecimiento del sistema eléctrico evaluado a través de las tasas de crecimiento de la población y los usuarios;

Que, a fin de identificar el crecimiento del sistema eléctrico afecto por el FBP, se precisa que cuando un sistema tiene crecimiento vegetativo o expansivo, la combinación de ambos criterios referidos a la tasa de crecimiento de clientes y tasa de crecimiento poblacional, muestra el comportamiento del crecimiento de un sistema eléctrico;

Que, la verificación de la tasa de crecimiento mensual está en función de la tasa de crecimiento de los usuarios en razón que se requiere determinar el crecimiento de tipo vegetativo y expansivo del sistema eléctrico. Para dicho efecto, se toma como referencia la tasa de crecimiento poblacional de la región donde opera del sistema eléctrico y se compara con la tasa de crecimiento de los usuarios, por lo cual el crecimiento vegetativo y la tasa de crecimiento poblacional se encuentran relacionadas;

Que, el criterio utilizado en la Resolución 061 a efectos de determinar los periodos de crecimiento expansivo y vegetativo, se aplicó considerando las tasas negativas presentadas en la evolución de clientes, asumiéndose que en esta ocurrencia se produce un corte, tomando en cuenta que lo ideal es observar que a tasas positivas de crecimiento poblacional corresponde un crecimiento positivo de clientes;

Que, sin embargo, considerando el Artículo 12 del Manual FBP, el cual señala que el crecimiento de un sistema eléctrico es vegetativo cuando la tasa anual de crecimiento de clientes no supera a la tasa de crecimiento poblacional, se ha verificado que los sistemas Chincha, Chincha Baja Densidad, Pisco, Santa Margarita e Ica tienen crecimiento vegetativo, pues la tasa de crecimiento de clientes no supera a la tasa de crecimiento poblacional de 2,81%, 2,42%, 3,05%, 3,08% y 3,02% para estos sistemas, respectivamente; por lo que corresponde recalcular el factor FCVV de acuerdo a las consideraciones señaladas;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso resulta fundado;

3.3. Determinación del Factor de Crecimiento Vegetativo (FCVV) del Sistema Paracas

3.3.1 Argumentos de la recurrente

Que, Electro Dunas señala que en el cuadro de cálculo del FCVV del sistema eléctrico Paracas determinado por Osinergmin, la tasa anual de crecimiento de clientes es de 5,42%, menor a la tasa de crecimiento poblacional de 6,64%, por lo que conforme al numeral 12.3 del Manual del FBP le corresponde ser clasificado como un sistema eléctrico con crecimiento vegetativo, por el contrario, Osinergmin determinó el número de periodos de crecimiento vegetativo considerando la estacionalidad de la demanda, como se muestra en la página 12 del informe 165-2020-GRT, en la parte de situaciones particulares, criterio no previsto en el Manual del FBP;

Que, según Electro Dunas, utilizar las variaciones de ingreso de potencia a media tensión para cambiar lo previsto en la norma, no solo no tiene antecedentes, sino además al tratarse de un sistema estacional por el comportamiento de la demanda del sector pesquero de la localidad de Paracas, no significa que se haya producido un crecimiento o decrecimiento de la demanda;

Que, por ello, solicita rectificar los cálculos del FCVV para el sistema eléctrico Paracas, conforme a lo previsto en el Manual FBP y, por tanto, se recalcula el FBP.

3.3.2 Análisis de Osinergmin

Que, en el sistema eléctrico Paracas, el comportamiento de las cargas puede definirse como un sistema estacional, al verificarse que durante los años previos ha venido mostrando un comportamiento diferenciado por las actividades de extracción de pescado y producción de harina de pescado, evidenciado en las estadísticas del Ministerio de la Producción. En los meses de producción, presenta valores de potencia superiores a 12 MW, lo que origina una sub-venta de potencia, debiéndose aplicar un valor que ajuste o equilibre este comportamiento;

Que, el criterio utilizado en la Resolución 061 a efectos de determinar los periodos de crecimiento expansivo y vegetativo, se aplicó considerando las tasas negativas presentadas en la evolución de clientes, asumiéndose que en esta ocurrencia se produce un corte, tomando en cuenta que lo ideal es observar que a tasas positivas de crecimiento poblacional corresponde un crecimiento positivo de clientes. Asimismo, siendo este sistema eléctrico de naturaleza estacional, se toma en cuenta en la evaluación los meses de mayor demanda;

Que, considerando el Artículo 12 del Manual FBP, el cual señala que el crecimiento de un sistema eléctrico es vegetativo cuando la tasa anual de crecimiento de clientes no supera a la tasa de crecimiento poblacional, se ha verificado que el sistema Paracas tiene crecimiento vegetativo, pues la tasa de crecimiento de clientes no supera 6,64%, correspondiente a la tasa de crecimiento poblacional. Por lo indicado corresponde recalcular el factor FCVV de acuerdo a las consideraciones señaladas;

Que, sin perjuicio de lo indicado, el ingreso de potencia a media tensión (IPMT) del mes de julio de 2019, utilizado por la recurrente para calcular el FCVV que solicita, difiere del que es utilizado por Osinergmin;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso resulta fundado en parte, puesto que el FCVV calculado por Osinergmin difiere del que consta como petitorio del recurso;

Que, finalmente se han emitido el [Informe Técnico N° 287-2020-GRT](#) y el [Informe Legal N° 289-2020-GRT](#) de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergmin, respectivamente, con los cuales se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de 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; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-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;

Y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 27-2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad planteada por la empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 061-2020-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 3.1.2, de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución N° 061-2020-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el numeral 3.2.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución N° 061-2020-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el numeral 3.3.2 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Modificar el cuadro del Artículo 1° de la Resolución Osinergmin N° 061-2020-OS/CD, como consecuencia de lo resuelto en los Artículos 2 y 3 de la presente Resolución, en la parte correspondiente a la empresa Electro Dunas S.A.A., conforme al siguiente detalle:

Metodología A

Empresa	FBPMT	FBPBT
Electro Dunas	0,9651	1,1857

Artículo 5.- Incorporar los [Informes N° 287-2020-GRT](#) y [289-2020-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 6.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de Osinergmin: <http://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT2020.aspx>, conjuntamente con el [Informe Técnico N° 287-2020-GRT](#) y el [Informe Legal N° 289-2020-GRT](#), que forman parte integrante de esta resolución.

Antonio Angulo Zambrano
Presidente del Consejo Directivo (e)
OSINERGMIN