

que hubiese tenido aplicar el Manual del FBP tal como lo solicita la recurrente; dichos impactos se han indicado en los numerales precedentes de la presente resolución;

Que, por dichas razones, no existe la supuesta motivación defectuosa que afirma la recurrente en su recurso de reconsideración;

Que, por las razones expuestas previamente, se concluye que no existen las vulneraciones a los principios que señala Luz del Sur, por lo que corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad contra la Resolución 085. Asimismo, no corresponde emitir un nuevo pronunciamiento por el fondo del asunto;

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico N° 468-2021-GRT y el Informe Legal N° 477-2021-GRT de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinergrmin, respectivamente, con los cuales se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de 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; en el Reglamento General de Osinergrmin, 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 Osinergrmin en su Sesión N° 25-2021.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad planteada en el recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución N° 085-2021-OS/CD, conforme a los fundamentos expuestos en el numeral 2) de la parte considerativa de la presente resolución, y por tanto, infundado el petitorio referido a emitir un nuevo pronunciamiento respecto del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (FBP) para el periodo 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022.

Artículo 2.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de Osinergrmin: <http://www.osinergrmin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT2021.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico N° 468-2021-GRT y el Informe Legal N° 477-2021-GRT, que forman parte integrante de esta resolución.

JAIME MENDOZA GACON
Presidente del Consejo Directivo

¹ Morón Urbina, Juan Carlos (2014) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Lima, Gaceta Jurídica, pag. 118.

1969054-1

Declaran no ha lugar solicitud de nulidad e infundado recurso de reconsideración interpuesto por Electronortemedio S.A. (Hidrandina) contra la Res. N° 085-2021-OS/CD

**RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGRMIN
N° 167-2021-OS/CD**

Lima, 1 de julio de 2021

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 085-2021-OS/CD, (en adelante "Resolución 085"), publicada el 28 de abril

del 2021, se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (FBP) a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT, para el periodo 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022;

Que, el 19 de mayo de 2021, la empresa Electronortemedio S.A. (en adelante, "Hidrandina"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANALISIS DE OSINERGRMIN

Que, Hidrandina solicita la modificación de la Resolución 085, pues señala que Osinergrmin ha contravenido lo dispuesto en el Manual del Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (en adelante "Manual del FBP"), aprobado mediante Resolución Osinergrmin N° 281-2015-OS/CD. Asimismo, indica que la decisión impugnada contraviene los principios de legalidad, de transparencia y de participación e interdicción de la arbitrariedad, por lo que se encuentra viciada de nulidad;

2.1 Sobre la nulidad de la Resolución 085

Argumentos de la recurrente

Que, Hidrandina señala que la información utilizada para la aprobación del FBP no cumple la normatividad vigente, pues se han modificado los procedimientos y los criterios establecidos en el Manual del FBP, norma que se encuentra vigente y que es la única aplicable para la aprobación de dicho factor. Con ello, ha desconocido la normativa vigente y aplicable a la presente fijación tarifaria, viciando de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución Impugnada;

Que, dicho cambio fue adoptado en la etapa final del proceso de determinación del FBP, sin permitir que las empresas distribuidoras puedan emitir alguna opinión y/o sugerencia para su implementación, incumpliendo el principio de transparencia reconocido en el artículo 8 del Reglamento General de Osinergrmin, así como el principio de participación de los administrados reconocido en el numeral 1.12 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG;

Que, se ha interpretado que el FCVV determinó resultados inconsistentes al considerar que las variaciones de la demanda por efecto del Estado de Emergencia no reflejan la finalidad del factor. Lo que se pretende es que el crecimiento de cliente debe ser acompañado de un crecimiento de la demanda, lo cual incumple el numeral 12.1 del artículo 12 del Manual de FBP. Sin embargo, cuando se refiere a "variación de demanda", es evidente que puede expandirse o contraerse, no solo desarrollarse y expandirse como señala la resolución;

Que, el razonamiento errado de Osinergrmin consiste en que ambas variables deben tener correlación positiva, es decir, que si se incrementa el número de clientes debe incrementarse la demanda. Dicho criterio no puede aplicarse a periodos de corto plazo, como en la aprobación tarifaria del FBP que se evalúa para liquidar un periodo de corto plazo (1 año), y menos aún para sistemas eléctricos menores;

Que, al contraerse la demanda a consecuencia del estado de emergencia, el FCVV del año 2020 debió ser calculado según lo establecido en el Manual del FBP, sin agregar ningún criterio adicional, debido a que ello si expresaría la expansión de la demanda mensual a la demanda anual, compensando la caída producto de la pandemia;

Que, el criterio irregular que sustenta los valores del FBP aprobados mediante la resolución impugnada, ha debido contrastarse con un año en el cual no se haya afectado la demanda como fue el 2019. Si se hace dicha comparación, se puede apreciar que los resultados no resisten análisis, ya que, en lugar de subir respecto al año preliminar, debido a la contracción de la demanda, descienden considerablemente;

Que, el criterio adoptado contradice el numeral 3 de los artículos 12 y 14 del Manual del FBP, el cual establece que el procedimiento a seguir cuando un sistema eléctrico tiene un crecimiento vegetativo, es no considerar ningún

periodo de corte dentro del año. De acuerdo a dicha norma, cuando un sistema eléctrico es expansivo se divide el periodo anual en un periodo con crecimiento vegetativo, realizando cortes cuando el crecimiento de clientes supera el crecimiento poblacional. El corte solo es permitido cuando el crecimiento de clientes supera el crecimiento poblacional;

Que, el planteamiento de la resolución no está debidamente sustentando en el Informe Técnico N° 251-2021-GRT, toda vez que se señala que únicamente la demanda presenta variantes abruptas que distorsionan el cálculo del FCVV. Sin embargo, de acuerdo al Manual del FBP, cuando un sistema eléctrico tiene un crecimiento vegetativo no debe considerar ningún periodo de corte dentro del año;

Que, considera se ha incumplido el numeral 2 del artículo 12 y 15 del Manual FBP en cuanto a los sistemas eléctricos estacionales, el cual dispone que cuando un sistema eléctrico es expansivo se divide el periodo anual en periodos con crecimiento vegetativo realizando cortes cuando el crecimiento de clientes supera el crecimiento poblacional;

Que, debe considerarse la estacionalidad del mercado de los sistemas eléctricos de Paiján Malabrigo, Santa, Chimbote, los cuales son sistemas estacionales, debido a que sus clientes desarrollan la actividad de producción de harina y aceite crudo de pescado, conforme al Decreto Ley N° 25977, y el Decreto Legislativo N° 1084 y su Reglamento;

Que, al no aplicar el cálculo del FBP, de acuerdo a los criterios y el procedimiento establecidos en el Manual FBP, se ha vulnerado el principio de legalidad, establecido en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad, desarrollado por el Tribunal Constitucional. Asimismo, indica que, al incrementar el número de periodo de corte con la finalidad de reducir el FCVV y, en consecuencia, el resultado del FBP, se afecta la remuneración del cargo de distribución, contraviniendo el cálculo y los principios del VAD;

Análisis de Osinergrmin

Sobre el FCVV

Que, el actual mercado eléctrico peruano de múltiples actores incluye en la oferta a una diversidad generadores y, en representación de la demanda regulada, a diferentes distribuidores y usuarios del servicio. En ese sentido, el marco normativo vigente establece los principios, criterios y procedimientos mediante los cuales se fijan las tarifas de electricidad, las mismas que comprenden costos eficientes en que se incurre para el desarrollo de las actividades que permiten la prestación del servicio público de electricidad;

Que, el valor de la tarifa de electricidad para usuarios regulados, de acuerdo al artículo 63 de la Ley de Concesiones Eléctricas, Ley N° 25844 (en adelante, LCE), comprende los precios a nivel generación, los peajes unitarios de los sistemas de transmisión y el Valor Agregado de Distribución (en adelante, VAD). Este último concepto, fijado cada cuatro años de acuerdo a lo establecido en la propia LCE, es el costo por unidad de potencia necesario para poner a disposición del usuario, la energía eléctrica desde el inicio de la distribución eléctrica (después de la celda de salida del alimentador de media tensión ubicada en la subestación de transmisión) hasta el punto de empalme de la acometida del usuario;

Que, las redes de distribución a través de las cuales se brinda la electricidad a los usuarios deben garantizar la atención de estos en todo momento, razón por la cual son diseñadas para atender una máxima demanda. Debido a ello, el régimen vigente incorpora la retribución de la demanda máxima de distribución;

Que, en los casos en los cuales la máxima demanda en horas punta no coincide con la potencia total facturada en horas punta a los clientes, se presentan las denominadas sobreventas o subventas de potencia, lo que a su vez origina una variación de los ingresos, alterando el equilibrio entre ingresos (potencia en horas punta facturada) y costos (máxima demanda en horas punta comprada);

Que, a fin de mitigar estas situaciones, conforme al artículo 147° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, Reglamento de la LCE), se considerarán factores de simultaneidad que ajusten la demanda total de la concesión a la suma de la potencia contratada o demandada de sus usuarios y las respectivas pérdidas por empresa o grupo de empresas, aplicando los respectivos factores de ponderación;

Que, así, en cumplimiento de lo ordenado por el Reglamento, se creó el FBP, el cual representa un factor de ajuste que permite equilibrar la potencia ingresada menos las pérdidas eficientes y la potencia de punta efectiva vendida. Este factor se ha aplicado para el mercado regulado desde el año 1999 y, para los usuarios del mercado libre, desde el año 2001. Como se ha mencionado, el factor ajusta la demanda de la concesión a la potencia facturada a los usuarios y corrige la sobre-venta o sub-venta de potencia, de manera que la distribuidora logre la remuneración prevista en los cálculos del VAD, siempre con la finalidad, de mantener el equilibrio entre ingresos y costos. Todos los sistemas eléctricos que presenten una demanda mayor a 12 MW y que además tengan un factor de carga anual a nivel de Media Tensión (MT) mayor a 0,55 requieren contar con un FBP fijado por Osinergrmin, de conformidad con lo señalado en el artículo 1 del Manual del FBP;

Que, para cumplir con su finalidad, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Manual del FBP, el FBP se calcula dividiendo la máxima demanda coincidente en horas punta (en adelante, MD), entre la potencia teórica coincidente en horas punta (en adelante, PTC). Así, estos parámetros se obtienen de los registros de demandas y facturación de los usuarios del sistema de distribución eléctrica, informados por las empresas y validados por Osinergrmin. Aquí es importante señalar que la MD incorpora un factor de crecimiento vegetativo y de variación de la demanda (FCVV);

Que, el FCVV, utilizado como insumo para la determinación del FBP, toma en cuenta el crecimiento vegetativo y la variación de la demanda durante el periodo anual, que permite referir la máxima demanda mensual a la máxima demanda anual. Debe precisarse que de acuerdo al artículo 12 del Manual del FBP, para el cálculo del factor FCVV se debe determinar si la demanda del sistema eléctrico tuvo un crecimiento vegetativo o expansivo;

Que, durante la evaluación de dicha información, se determinaron resultados inconsistentes (crecimiento vegetativo y variación de la demanda promedio con un incremento de 17%), que no reflejan la finalidad del factor, pues durante el año 2020 no se ha presentado una variación de la demanda, de acuerdo a un comportamiento regular en el consumo de los usuarios;

Que, al respecto, de acuerdo a la información proporcionada por las empresas de distribución eléctrica, durante los tres primeros meses del año 2020, se apreció un crecimiento normal de la demanda, siendo que a partir del mes de abril se evidenció una reducción drástica de la misma. Esta situación no se encuentra prevista en el Manual del FBP, toda vez que, como ha indicado el área técnica, el FCVV evalúa un crecimiento vegetativo y variación de la demanda de un sistema que se desarrolla y expande, de acuerdo a un comportamiento regular en el consumo de los usuarios;

Que, el artículo 12 del Manual del FBP contempla dos supuestos de crecimiento: i) crecimiento vegetativo de la demanda del sistema eléctrico, cuando la tasa anual de crecimiento de los clientes no supera la tasa anual de crecimiento poblacional, y ii) crecimiento expansivo de la demanda del sistema eléctrico cuando la tasa anual de crecimiento de los clientes supera la tasa anual de crecimiento poblacional. Estos supuestos de crecimiento del sistema eléctrico, se encuentran vinculados a la ya mencionada variación de la demanda. Tener en claro esta vinculación resulta importante, toda vez que la variación de la demanda implica que un sistema eléctrico siempre está en expansión, esto es, en crecimiento de la demanda ya sea vegetativo o expansivo. El propio Manual del FBP, tal como se encuentra redactado, considera que la tasa de crecimiento de población y de los clientes siempre está

en aumento, vinculada en forma natural a una variación paulatina de la demanda;

Que, por ello, de acuerdo a lo señalado en la Resolución 085, la disminución drástica de la demanda ocurrida durante el año 2020, disociada de la tasa de crecimiento poblacional y de los clientes, no puede considerarse como un supuesto contemplado en el artículo 12 del Manual del FBP. Es ajena a tal punto de esta vinculación entre la variación de la demanda y el crecimiento del sistema eléctrico, que al realizar el cálculo de acuerdo a lo que solicita la recurrente, se obtiene un factor distorsionado, que genera incluso un efecto contrario al que se busca con la determinación del FBP. Por dichas razones, se consideró que se trata de una situación no contemplada en el Manual del FBP, esto es, un vacío en el ordenamiento administrativo;

Que, acuerdo a lo establecido en el Artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley;

Que, así, según señala la doctrina², aun cuando las fuentes jurídicas del Derecho Administrativo presenten deficiencias en el tratamiento expreso a un caso planteado, la autoridad se mantiene sujeta al deber de resolver el asunto. Para el caso concreto, las deficiencias más usuales con las que se puede encontrar una autoridad son la imprecisión de la norma, las derogaciones implícitas, los conflictos de normas de distintas jerarquías o de competencias superpuestas, obsolescencia o inaplicabilidad de la norma a la realidad, el desuso, entre otras. Para resolver estos asuntos las autoridades deben acudir en orden descendente a las siguientes fuentes supletorias: a) los principios del procedimiento administrativo, b) fuentes supletorias del Derecho administrativo (doctrina nacional, comparada, la costumbre o práctica administrativa); y solo a falta de ellos, analogía de otros ordenamientos;

Que, por ello, ante esta situación no prevista en el Manual del FBP, se recurrió al principio de razonabilidad, aplicándose para el procedimiento de cálculo del FCVV, dos subperiodos independientes (enero a marzo y abril a diciembre), dentro del periodo anual 2020. Esta metodología fue aplicada en virtud a que luego de la evaluación técnica, se determinó que es equivalente para una variación significativa de la demanda, debido a las similitudes con la situación presente en la realidad. Se consideró que esta metodología resultaba la más razonable, pues la decisión se encuentra dentro de los límites de las facultades atribuidas a Osinermin y se ha mantenido la debida proporción entre el medio empleado (toda vez que se ha aplicado la metodología más cercana contemplada en la misma norma), y el fin público que se buscó tutelar (equilibrar la potencia ingresada menos las pérdidas eficientes y la potencia de punta efectiva vendida). En virtud de este principio, se identificó una solución adecuada y proporcional para mantener el equilibrio de los ingresos y costos que se consideraron al momento de fijar la tarifa de distribución;

Sobre la vulneración al Manual del FBP, al principio de legalidad, de participación y de interdicción de la arbitrariedad

Que, como se ha indicado previamente, la vulneración al Manual del FBP no ha existido, pues no se trata de un alejamiento deliberado de lo estipulado en dicha norma, sino que se identificó un vacío en la normativa, y en consecuencia se procedió a aplicar los principios del procedimiento administrativo (concretamente el principio de razonabilidad) a fin de emitir un pronunciamiento;

Que, como se ha señalado previamente, la disminución drástica de la demanda ocurrida durante el año 2020, desasociada de la tasa de crecimiento poblacional y de los clientes, no puede considerarse como un supuesto contemplado en el artículo 12 del Manual del FBP, pues este únicamente contempla dos posibilidades de crecimiento (crecimiento vegetativo de la demanda del sistema eléctrico y crecimiento expansivo de la demanda del sistema eléctrico);

Que, se puede inaplicar una norma jurídica inexistente, pues al no formar parte del ordenamiento jurídico, carece de existencia formal. Más bien, la falta de una norma jurídica aplicable para un supuesto de hecho permite la integración jurídica, una facultad reconocida a las administraciones públicas a través del artículo VIII del título preliminar del TUO de la LPAG y que impone la toma en consideración del entorno normativo para eliminar las omisiones, vacíos o lagunas normativas presentes en el ordenamiento sectorial;

Que, para el caso en concreto, en principio se identificó el vacío normativo ya señalado, esto es, un supuesto de hecho no regulado. Posteriormente, se buscó la aplicación de la consecuencia jurídica de una norma a un supuesto de hecho semejante al previsto por ella (el crecimiento expansivo), aun cuando se trata de un hecho distinto (el decrecimiento de la demanda), y para justificar dicha aplicación, se utilizó un argumento o razonamiento basado en la semejanza. Para este caso en concreto, entre el decrecimiento de la demanda y el crecimiento expansivo del sistema eléctrico existe una semejanza: ambos constituyen una variación significativa de la demanda. Adicionalmente, al aplicar la fórmula del crecimiento expansivo, Osinermin se aproxima a satisfacer la finalidad de la norma, que es mantener el equilibrio de los ingresos y costos que se consideraron al momento de fijar la tarifa de distribución. En este punto el principio de razonabilidad se aplica a la actuación de Osinermin, adecuando la decisión tomada al fin propuesto por la norma en el caso concreto y, además, consigue suplir el vacío normativo a través del principio de que donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición;

Que, de ese modo, se identificó una solución adecuada y proporcional para mantener el equilibrio de los ingresos y costos que se consideraron al momento de fijar la tarifa de distribución;

Que, la potestad de integración jurídica, reconocida a las administraciones públicas a través de una norma con rango legal, se ejerció con respeto a los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, y su producto —la decisión tomada por el organismo regulador— guarda relación con los hechos presentados y satisface la finalidad de la norma. En consecuencia, la decisión por la que optó Osinermin está debidamente justificada y es la más razonable para el contexto del vacío normativo identificado y se ha realizado dentro de los alcances establecidos en el TUO de la LPAG;

Que, se concluye que Osinermin no vulneró el principio de legalidad y que el ejercicio de la función de integración jurídica no supuso de ninguna manera una contravención al Manual del FBP o una afectación al principio de interdicción de la arbitrariedad;

Que, en relación a lo señalado por Hidrandina, en el sentido que al no haberle dado la posibilidad de emitir opinión respecto de la pertinencia del cambio del criterio que finalmente se adoptó, se habría vulnerado el principio de transparencia y participación;

Que, sobre dicho punto, se debe señalar que el cálculo del FBP no es un procedimiento administrativo de fijación tarifaria en el que se presentan etapas a los agentes económicos para que puedan realizar observaciones y comentarios a la prepublicación, así como audiencias que incentiven la participación ciudadana, entre otros. El procedimiento administrativo del cálculo del FBP, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados”, aprobada por Resolución N° 080-2012-OS/CD, es consecuencia de una resolución de fijación tarifaria que siguió su respectivo procedimiento regulatorio, por lo que la resolución que lo aprueba no requiere un segundo procedimiento tarifario previo. No obstante lo señalado, los administrados tienen el derecho a impugnar lo decidido en las resoluciones que emite Osinermin, para el caso en particular, de conformidad con lo establecido en artículo 218 del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 11.2 de la norma “Procedimientos para Fijación de Precios Regulados”, aprobada por Resolución Osinermin N° 080-2012-OS/CD;

Que, la aprobación del FBP considera, en la práctica, el informar a las empresas sobre las observaciones

encontradas a la información de la propuesta que presentaron, lo cual se hizo oportunamente

Que, debe reiterarse que la posibilidad de la recurrente de hacer valer sus derechos durante el presente procedimiento no se ha visto afectada, toda vez que ha contado con la posibilidad de recurrir la Resolución 085, tal como lo ha hecho;

Que, por lo señalado, con la emisión de la Resolución 085 no se ha vulnerado el principio de legalidad, ni de transparencia y participación, ni el de interdicción de la arbitrariedad. Asimismo, el ejercicio de la función de integración jurídica no supuso de ninguna manera una modificación al procedimiento establecido en el Manual del FBP. En consecuencia, corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de modificación planteada contra la Resolución 085;

2.2 Sobre la Tasa de Crecimiento Poblacional

Argumentos de la recurrente

Que, Hidrandina señala que el Sistema Eléctrico Virú-código SE1122, al mes de diciembre de 2020 contaban con 11 041 clientes atendidos, conforme se informa en la base de datos FOSE en la tabla de "clientes". Informa que en la Resolución 085 en el archivo "ELMN_TASA" consideró que a diciembre de 2020 existían 10 872 clientes en el sistema eléctrico Virú-SE1122 y 9 416 clientes en el Sistema Eléctrico Chao-SE0157. Sin embargo, aclara que este último sistema eléctrico corresponde a la concesión del Proyecto Especial Chavimochic. Por dicha razón, señala que la Tasa de Crecimiento Poblacional que corresponde al Sistema Eléctrico Virú-SE1122 es de 2.66%;

Que, adjunta 2 gráficas, las cuales muestran la Tasa de Crecimiento Poblacional obtenida por Osinermin y por Hidrandina, así como un resumen de la tasa de crecimiento poblacional de los sistemas eléctricos Cajamarca, Chimbote, Guadalupe, Trujillo, Huaraz, Virú, Santa y Paján-Malabrigo;

Análisis de Osinermin

Que, de acuerdo con la información del FOSE, el Sistema Eléctrico Virú atiende usuarios del distrito de Virú y del distrito de Chao;

Que, para el cálculo de la tasa de crecimiento poblacional del Sistema Eléctrico Virú, se procede de acuerdo con lo establecido en el numeral 13.1 y numeral 13.2 de la Resolución 281, esto es determinando la población ponderada atendida por dicho sistema, tomando la proporción de clientes atendidos en cada distrito por los sistemas eléctricos de Virú y Chao. La población en cada distrito corresponde a las proyecciones efectuadas por el INEI que fue remitida a Osinermin con oficio N° 000092-2021-INEI/JEF del 12-02-2021, y enviada en su oportunidad a las empresas distribuidoras;

Que, la diferencia entre los valores obtenidos para el sistema Virú (1,61%) por Osinermin y la empresa, se debe a que la empresa no ha realizado este procedimiento para el caso del sistema Virú de conformidad con lo establecido en la Resolución 281, es decir, no pondera la población de los distritos compartidos con el número de clientes respectivos, simplemente relaciona la población proyectada del año 2020 de Virú y de Chao respecto a la población proyectada del 2019;

Que, por lo señalado, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio;

2.3 Sobre el número de clientes

Argumentos de la recurrente

Que, Hidrandina señala que mediante el Oficio N° 0375-2021-GRT, Osinermin formuló observaciones al FBP respecto al número de clientes de sus sistemas. Las observaciones eran debido a que el número de clientes utilizados por Hidrandina en el cálculo del FCVV era diferente al número de clientes reportado para el sistema comercial (SICOM);

Que, la recurrente indica que a pesar de haber atendido la observación efectuada a través de la Carta

N° GR/F-1220-2021 y mediante correo electrónico, Osinermin no ha tomado en cuenta dicha información en el cálculo del FCVV;

Que, Hidrandina aclara que por una regla de negocio de sus sistemas comerciales cambiaron administrativamente el estado de los suministros de activos a retirados no reflejando la situación real en campo. Agrega que no ha efectuado dicha actividad (retiro de conexión), en cumplimiento de la disposición de no suspender el servicio eléctrico, aprobada por el organismo regulador amparado en los Decretos de Urgencia 035-2020 y 062-2020;

Que, concluye indicando que la Resolución 085 no analizó lo indicado en su Carta GR/F-1220-2021 y mediante el correo electrónico, respecto al número de clientes, ni tampoco ha tomado en consideración que la diferencia en el número de clientes advertidos por Osinermin se ha debido a una regla de negocios adoptada por su representada en cumplimiento de las disposiciones del Regulador;

Análisis de Osinermin

Que, respecto a lo solicitado por Hidrandina, se debe indicar que el número de clientes informado si fue analizado y considerado por Osinermin al momento de emitir la Resolución 085. Sin embargo, se ha detectado un error material que no permitió consignar los valores finales del número de clientes;

Que, en el Anexo N° 1 del informe técnico que sustenta el presente pronunciamiento, se incluye el FCVV con la corrección del error material para todos los sistemas eléctricos de la empresa. Cabe precisar que no se evidencia algún cambio en el FCVV de cada sistema eléctrico, toda vez que, como ya se ha mencionado, se trató únicamente de un error material al momento de consignar el valor final del número de clientes, error que no tuvo impacto alguno en el resultado del cálculo. Por ello, no corresponde modificar el valor del FCVV aprobado en la Resolución 085;

Que, por lo señalado, en la medida que no se modifica el valor del FCVV aprobado, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio;

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico N° 467-2021-GRT y el Informe Legal N° 476-2021-GRT de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas de Osinermin, respectivamente, con los cuales se complementa la motivación que sustenta la decisión del Consejo Directivo de Osinermin, 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 Osinermin, 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 Osinermin en su Sesión N° 25-2021.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad planteada en el recurso de reconsideración interpuesto por Electronortemedio S.A. (Hidrandina) contra la Resolución N° 085-2021-OS/CD, conforme a los fundamentos expuestos en el numeral 2.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Electronortemedio S.A. (Hidrandina) contra la Resolución N° 085-2021-OS/CD, conforme a los fundamentos expuestos en los numerales 2.2 y 2.3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el Portal Institucional de Osinermin: <http://www.osinermin.gob.pe/Resoluciones/ResolucionesGRT2021.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico N° 467-2021-GRT

y el Informe Legal N° 476-2021-GRT, que forman parte integrante de esta resolución.

JAIME MENDOZA GACON
Presidente del Consejo Directivo

¹ Considerando que el recurso de reconsideración fue presentado por ventanilla virtual el 18/05/2021 a las 18:13 hrs., de acuerdo con lo establecido en el numeral 2.5 de la Resolución Osinergmin N° 053-2020-OS/CD, se tiene como presentado el 19/05/2021.

² Morón Urbina, Juan Carlos (2014) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Lima, Gaceta Jurídica, pag. 118.

1969058-1

Declaran no ha lugar solicitud de nulidad y fundado e infundado extremos de petitorio del recurso de reconsideración interpuesto por Electronoroeste S.A. contra la Res. N° 085-2021-OS/CD

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 168-2021-OS/CD

Lima, 1 de julio de 2021

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, mediante Resolución N° 085-2021-OS/CD, (en adelante "Resolución 085"), publicada el 28 de abril del 2021, se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Horas de Punta (FBP) a nivel de empresa aplicable al VADMT y VADBT, para el periodo 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022;

Que, el 19 de mayo de 2021, la empresa Electronoroeste S.A. (en adelante, "Enosa"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANALISIS DE OSINERGMIN

Que, Enosa solicita que se modifique la Resolución 085, pues señala que se habría contravenido la metodología del cálculo del factor de crecimiento vegetativo y variación de la demanda (en adelante, "FCVV") dispuesta en la Resolución Osinergmin N° 281-2015-OS-CD, que aprobó 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 del FBP. Asimismo, indica que la decisión impugnada contraviene los principios contemplados en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG"), por lo que se encuentra viciada de nulidad;

2.1 Sobre la nulidad de la Resolución 085

Argumentos de la recurrente

Que, Enosa señala que el organismo regulador modificó arbitrariamente el procedimiento y los criterios establecidos en el Manual FBP;

Que, no se ha dado la oportunidad a las empresas administradas a emitir opinión respecto a la pertinencia del cambio de criterio, lo cual vulnera el principio de transparencia y de análisis de decisiones funcionales recogidos en los artículos 8 y 13 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM (en adelante, "Reglamento de Osinergmin"), así como el principio de participación establecido en el numeral 1.12 del Título Preliminar del TUO de la LPAG;

Que, mediante la Resolución Impugnada se desconoce la normativa vigente por lo que se ha viciado de causal

de nulidad el acto administrativo, y que el único sustento ofrecido para el cambio de criterio en la determinación del FCVV se encuentra en el Informe Técnico N° 251-2021-GRT;

Que, indica que Osinergmin ha interpretado que el FCVV determinó resultados inconsistentes al considerar que las variaciones de la demanda por efecto del Estado de Emergencia no reflejan la finalidad del factor. En la resolución impugnada lo que se pretende señalar es que el crecimiento de cliente debe ser acompañado de un crecimiento de demanda, lo cual incumple lo establecido en el numeral 12.1 del artículo 12 del Manual FBP;

Que, en el artículo citado se establece que tanto el crecimiento vegetativo y la demanda son variables para calcular el FCVV, y que cuando se refiere a variación de demanda, ésta se puede expandir o contraer, y no solo desarrollarse y expandirse como se estaría señalando en la resolución. El razonamiento que Enosa considera errado consiste en que ambas variables deben tener correlación positiva, es decir, que si se incrementa el número de clientes debe incrementarse la demanda. Dicho criterio no puede aplicarse a periodos de corto plazo, como en la aprobación tarifaria del FBP que se evalúa para liquidar un periodo de corto plazo (1 año), y menos aún para sistemas eléctricos menores;

Que, al contraerse la demanda a consecuencia del estado de emergencia, el FCVV del año 2020 debió ser calculado según lo establecido en el Manual FBP, sin agregar ningún criterio adicional, debido a que ello sí expresaría la expansión de la demanda mensual a la demanda anual compensando la caída producto de la pandemia;

Que, el criterio adoptado contradice el numeral 12.3 del artículo 12 y 14 del Manual FBP, el cual señala que el procedimiento a seguir cuando un sistema eléctrico tiene un crecimiento vegetativo, es no considerar ningún periodo de corte dentro del año;

Que, se debe considerar que la estacionalidad del mercado de los sistemas eléctricos de Paita y Sullana, se debe a que gran parte de los clientes desarrollan actividades agroindustriales, producción de harina y aceite crudo de pescado.

Que, Osinergmin al no aplicar el cálculo del FBP de acuerdo a los criterios y el procedimiento establecido en el Manual del FBP, vulneró el principio de legalidad, establecido en el primer numeral del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, así como el principio de interdicción de la arbitrariedad, desarrollado por el Tribunal Constitucional. Indica que al incrementar el número de periodos de corte con la finalidad de reducir el FCVV y, en consecuencia, el resultado del FBP, se afecta la remuneración del cargo de distribución, contraviniendo el cálculo y los principios del VAD;

Que, no se pueden aplicar procedimientos o criterios distintos a los estipulados en el Manual del FBP;

Análisis de Osinergmin

Sobre el cálculo del FCVV

Que, el actual mercado eléctrico peruano de múltiples actores incluye en la oferta a una diversidad generadores y, en representación de la demanda regulada, a diferentes distribuidores y usuarios del servicio. En ese sentido, el marco normativo vigente establece los principios, criterios y procedimientos mediante los cuales se fijan las tarifas de electricidad, las mismas que comprenden costos eficientes en que se incurre para el desarrollo de las actividades que permiten la prestación del servicio público de electricidad;

Que, el valor de la tarifa de electricidad para usuarios regulados, de acuerdo al artículo 63 de la Ley de Concesiones Eléctricas, Ley N° 25844 (en adelante, LCE), comprende los precios a nivel generación, los peajes unitarios de los sistemas de transmisión y el Valor Agregado de Distribución (en adelante, VAD). Este último concepto, fijado cada cuatro años de acuerdo a lo establecido en la propia LCE, es el costo por unidad de potencia necesario para poner a disposición del usuario, la energía eléctrica desde el inicio de la distribución eléctrica (después de la celda de salida del alimentador de media