

2.3 Sobre el recálculo de los FCVV de los sistemas de Chiclayo, Chiclayo Baja Densidad y Olmos

Argumentos de la recurrente

Que, señala que aplicando estrictamente la metodología dispuesta en el Manual del FBP, el FCVV resultante reflejaría el crecimiento vegetativo y variación de demanda a partir de la tasa de crecimiento poblacional determinado por el INEI, y en consecuencia, los sistemas de Chiclayo, Chiclayo Baja Densidad y Olmos obtendrían un FCVV de 1.0782, 1.0311, 1.0925, respectivamente;

Análisis de Osinergmin

Que, se evidencia que al calcular el valor del FCVV de acuerdo a lo establecido en el Manual del FBP, tal como lo solicita la recurrente, se obtienen resultados inconsistentes que no reflejan la finalidad del FCVV;

Que, esto se debe a que en el año 2020, año anterior a considerar para la determinación del FBP, como consecuencia del Estado de Emergencia por el Covid-19, la demanda tuvo una contracción o disminución significativa a partir del mes de marzo, que no se correlacionó con la variación del número de clientes y la tasa de crecimiento poblacional;

Que, de la evolución de la demanda del año 2020 de los sistemas eléctricos Chiclayo, Chiclayo baja densidad y Olmos, se aprecia una contracción que no se corresponde con la evolución de la demanda de años anteriores (2017, 2018 y 2019). Además, se aprecia un impacto en la tendencia y niveles de demanda, apreciable en mayor medida en el sistema eléctrico de Chiclayo. En ese sentido, la evolución de la demanda del año 2020 ha tenido un impacto debido al Estado de Emergencia por el Covid-19 no justificable por la estacionalidad de la demanda como señala la empresa;

Que, por ello, al aplicar las disposiciones del Manual del FBP, esta evolución inusual originó una distorsión en el cálculo del FCVV, presentándose valores de crecimiento vegetativo y variación de la demanda en los sistemas eléctricos de la empresa distorsionados y no consistentes técnicamente;

Que, lo mencionado se debe a que el Manual del FBP no contempla una situación en donde no se presenta la correlación de la variación de la demanda con la variación del número de clientes y tasa de crecimiento poblacional;

Que, en el caso de los sistemas eléctricos de la empresa, la sobreventa de potencia se hizo mayor debido al Estado de Emergencia por Covid-19 y la variación irregular de la demanda a partir del mes de abril de 2020. De acuerdo con la información remitida por la empresa y validada por Osinergmin, se determinó una sobreventa de potencia en horas punta de 430 MW para el conjunto de sistemas eléctricos de la empresa, es decir, ingresos adicionales por la potencia facturada en horas punta a sus usuarios, alterándose el equilibrio entre ingresos y costos previsto en la regulación de las tarifas de distribución eléctrica, que debe ser ajustado a través del VAD con la aplicación del FBP en el siguiente periodo anual, en este caso, para el periodo del 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022;

Que, por ello, no se justificaba la evaluación del FCVV con criterios y métodos técnicos previstos en el Manual del FBP, ya que no consideraba la situación presentada en el año 2020;

Que, por ello, la decisión por la que optó Osinergmin está debidamente justificada, es la más razonable para el contexto identificado de un vacío normativo y cumplió estrictamente con lo estipulado en el TUO de la LPAG para estos casos;

Que, en consecuencia, por los argumentos expuestos en los numerales precedentes, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Ensa, en todos sus extremos;

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico N° 464-2021-GRT y el Informe Legal N° 473-2021-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° 25-2021.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Electronorte S.A. contra la Resolución N° 085-2021-OS/CD, conforme a los fundamentos expuestos en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- 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/ResolucionesGRT2021.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico N° 464-2021-GRT y el Informe Legal N° 473-2021-GRT, que forman parte integrante de esta resolución.

JAIME MENDOZA GACON
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

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

1969066-1

Declaran infundado recurso de reconsideración interpuesto por Electro Oriente 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° 170-2021-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 Electro Oriente S.A. (en adelante, "Electro Oriente") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Electro Oriente solicita que se excluya al sistema eléctrico de Bellavista del cálculo del valor del FBP y, por consiguiente, que se reconsidere el valor del FBP aprobado en la Resolución 085;

Que, asimismo, la recurrente solicita que el factor de crecimiento vegetativo y variación de la demanda (en adelante, "FCVV") de los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto se obtenga aplicando de manera estricta la metodología dispuesta en el capítulo tercero de 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”); y, en consecuencia, que se reconsidere el valor del FBP aprobado en la Resolución 085;

3. SUSTENTO DEL PETITORIO

3.1. Sobre excluir al sistema eléctrico de Bellavista del cálculo del valor del FBP

Que, en relación con la pretensión de excluir del sistema eléctrico de Bellavista del cálculo del valor del FBP, Electro Oriente señala que el inciso 1 del artículo 1 del Manual del FBP presenta los requisitos que cada sistema eléctrico debe cumplir para ser pasible del cálculo del FBP: i) que la demanda máxima en hora punta sea mayor a 12 MW (megavatios); y ii) que el factor de carga supere el valor de 0,55. En ese sentido, si un sistema eléctrico no cumple con uno de dichos requisitos, el sistema no se encontrará sujeto al cálculo del FBP.

Que, el sistema eléctrico de Bellavista tuvo como demanda máxima en hora punta 11 426 kW (kilovatios) para 2020, es decir que no superó los 12 MW en ningún mes del año, por lo que no cumple con el primer requisito descrito. Y que tal valor de demanda máxima en hora punta se corrobora con los datos contenidos en la página N° 32 del informe técnico N° 251-2021-GRT, información que el Osinergrmin utilizó para calcular el FBP y el FCVV del sistema eléctrico en cuestión. Por tanto, la recurrente solicita que se excluya al sistema eléctrico de Bellavista (código SE 1233) del cálculo del valor del FBP de Electro Oriente, toda vez que dicho sistema eléctrico interviene en su estimación; y, por consiguiente, que se reconsidere el valor del FBP aprobado en la Resolución 085.

3.2. Sobre recalculer el FCVV de los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto de acuerdo al Manual del FBP

Que, con respecto a la pretensión de revisión de la metodología aplicada para calcular los FCVV de los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto, Electro Oriente sostiene que en el numeral 3.4. del informe técnico N° 251-2021-GRT, se dividió el periodo anual de 2020 en dos subperiodos: de enero a marzo y de abril a diciembre.

Que, alega que tal modificación de la metodología de cálculo del FCVV dispuesta en el Manual del FBP vulneró el derecho a la debida motivación de los actos administrativos porque Osinergrmin no motivó de manera adecuada tal determinación. Asimismo, indica que transgredió el principio de interdicción de la arbitrariedad porque, al no tener el acto administrativo una motivación adecuada, deviene en arbitrario e injustificado. Además, que quebrantó los principios de predictibilidad o de confianza legítima y de seguridad jurídica porque el Osinergrmin no actuó según lo previsto en el Manual del FBP, perjudicando sus expectativas legítimas.

Que, de los artículos 12.2 y 15 del Manual del FBP, se obtiene la definición de los periodos con crecimiento vegetativo, por lo que resulta innecesario que se modifique la norma para los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto. Además, que dichos sistemas eléctricos no presentan la distorsión advertida por Osinergrmin. Asimismo, considera que el criterio utilizado arroja un valor del FBP no representativo de Electro Oriente.

Que, si se utiliza la metodología prevista en el Manual del FBP, el FCVV del sistema eléctrico de Iquitos asciende a 1.1500, mientras que el FCVV del sistema eléctrico de Tarapoto llega a 1.1855; resultados que sí reflejan el crecimiento vegetativo y la variación de la demanda con respecto a la tasa de crecimiento poblacional determinada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (“INEI”) y usada por el Osinergrmin. Por ello, solicita que los FCVV de los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto se obtengan aplicando de manera estricta la metodología dispuesta en el capítulo tercero del Manual del FBP y, por consiguiente, que se reconsidere el valor del FBP aprobado en la Resolución 085.

4. ANÁLISIS DE OSINERGRMIN

4.1. Sobre excluir al sistema eléctrico de Bellavista del cálculo del valor del FBP

Que, de acuerdo a la información de máximas demandas correspondiente al año 2019 remitida por Electro Oriente mediante la Carta SIED N° 057/2020/G/ELOR, para el sistema Bellavista tal y como se ha considerado en la aprobación del FBP del año 2020, comprende Bellavista Ciudad y Bellavista Rural, verificándose que la máxima demanda en horas punta es mayor a 12 MW en el mes de diciembre de 2019;

Que, tomando en consideración la información del año 2020 remitida con comunicación G-100-2021, se verifica que la máxima demanda en horas punta del sistema Bellavista, que comprende Bellavista Ciudad y Bellavista Rural, es mayor a 12 MW;

Que, en ese sentido, en la medida que la situación descrita se encuentra contemplada en el artículo 1 del Manual del FBP, corresponde incluir en la determinación del FBP al sistema Bellavista;

Que, por lo expuesto, este extremo del petitorio resulta infundado;

4.2. Sobre recalculer el FCVV de los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto de acuerdo al Manual del FBP

Presunta vulneración al Manual del FBP

Que, el actual mercado eléctrico peruano de múltiples actores incluye en la oferta a una diversidad de 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 incurren 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 con el 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 con 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 de la LCE, 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 sobreventa o subventa 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 con el 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 con un comportamiento regular en el consumo de los usuarios;

Que, al respecto, de acuerdo con 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 el FCVV evalúa un crecimiento vegetativo y variación de la demanda de un sistema que se desarrolla y expande de acuerdo con 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 con 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 con 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, de acuerdo con lo establecido en el Artículo VIII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante "TUO de la LPAG"), 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 lo señala la doctrina¹, 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 ellas, 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 de que 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 Osinergrmin 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);

Que, de esta forma, recurriendo a los principios del procedimiento administrativo, 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 Osinergrmin está debidamente justificada y es la más razonable para el contexto del vacío normativo identificado;

Que, por tanto, 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, por lo que se procedió a aplicar los principios del procedimiento administrativo (concretamente el principio de razonabilidad) a fin de emitir un pronunciamiento, de acuerdo a lo establecido en el Artículo VIII del Título Preliminar del TUO de la LPAG;

Que, por esas razones, se concluye que el ejercicio de la función de integración jurídica no supuso de ninguna manera una modificación o contravención a lo establecido en el Manual del FBP;

Sobre la supuesta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad

Que, tal 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, al respecto, 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 (jurídico-administrativo, en primer lugar) 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;

Que, por esas razones, se concluye que el regulador no vulneró el principio de interdicción de la arbitrariedad, tal como lo alega Electro Oriente.

Sobre la presunta vulneración del derecho a la debida motivación de los actos administrativos

Que, conforme al TUO de la LPAG, la motivación constituye un requisito de validez del acto administrativo, que, de no cumplirse, conlleva su nulidad. Sobre el derecho a la debida motivación, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3282-2004-HC/TC señaló lo siguiente:

“[...] su contenido esencial [del derecho a la debida motivación] se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta fuese breve o concisa [...]”;

Que, en el caso en particular, la Resolución 085 está debidamente sustentada por medio del informe técnico N° 251-2021-GRT y del informe legal N° 256-2021-GRT. En dicho acto administrativo, se detallaron las razones técnicas y legales por las que se aplicó un nuevo criterio para el supuesto no previsto en el Manual del FBP, siempre en función del principio de razonabilidad. Tal decisión es coherente y proporcional, ya que se buscó cumplir con la finalidad del FCVV y, en consecuencia, con el objetivo del FBP;

Que, es importante destacar que el ejercicio de la función de integración jurídica por parte de Osinermin no supuso de ninguna manera una modificación al Manual del FBP o una afectación a los principios de legalidad o de inderogabilidad singular de los reglamentos, pues no se desconoció lo establecido en el Manual del FBP, sino que, ante la existencia de un vacío en la normativa, se recurrió a los principios del procedimiento administrativo para suplirlo. En ese sentido, no se contravino el Manual del FBP, pues dicha norma no contempla la situación que se presentó en la realidad, tal como se señaló en el numeral 2.9 del informe legal N° 256-2021-GRT, que forma parte de la resolución impugnada;

Que, asimismo, previamente a la emisión de la Resolución 085, se evaluó no solo el impacto que tendría la decisión tomada en el mercado eléctrico, sino también el impacto que hubiese tenido aplicar el Manual del FBP, tal como lo solicita la recurrente;

Que, por las razones señaladas, se concluye que no existe la vulneración al derecho a la debida motivación de los actos administrativos denunciada por Electro Oriente;

Sobre la supuesta vulneración de los principios de predictibilidad o de confianza legítima y de seguridad jurídica

Que, el principio de predictibilidad o de confianza legítima, establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, supone que la autoridad administrativa brinde a los administrados información veraz, completa y confiable, de manera que estos puedan tener conciencia con respecto al posible resultado que se tendrá en el procedimiento. Sin embargo, dicho principio no debe ser entendido como la obligación absoluta de la administración pública de mantener los mismos criterios para resolver las cuestiones puestas a su conocimiento, ya que pueden ser modificados o adecuados a nuevas situaciones, conforme se dispone en el numeral 2 del artículo VI del Título Preliminar del TUO de la LPAG;

Que, en el presente caso, nos encontramos ante una situación atípica no prevista en el ordenamiento administrativo. No ha existido precedente alguno respecto de esta situación, al punto que no se contempló en la normativa una disminución en esa magnitud de la demanda asociada al crecimiento vegetativo o expansivo del sistema eléctrico;

Que, en ese sentido, al encontrarnos en una situación no prevista en el Manual del FBP respecto de la cual no existen precedentes administrativos, el criterio adoptado no vulnera la predictibilidad o confianza legítima, más aún si las distribuidoras conocían la contracción drástica de la demanda ocurrida a consecuencia de la emergencia sanitaria antes descrita. Si las empresas distribuidoras ante la información recabada observaron una disminución significativa de la demanda, no podrían esperar un incremento en su recaudación a través del FBP, toda vez que este factor no tiene dicha finalidad. Como se ha mencionado, el FBP tiene la finalidad de evitar la sobreventa o subventa de potencia de punta a efectos de mantener el equilibrio de ingresos y costos de las empresas, evitando una mayor remuneración a la que corresponde y que proviene del VAD;

Que, así, en la medida que no se adoptó una decisión distinta para una misma situación, sino que ante una situación no prevista se optó por la alternativa más razonable para cumplir con la finalidad de la norma, no es posible sostener que se produjo vulneración alguna a los principios enunciados por Electro Oriente y a sus expectativas legítimas.

Sobre los sistemas eléctricos de Iquitos y Tarapoto

Que, se evidencia que al calcular el valor del FCVV de acuerdo a lo establecido en el Manual del FBP, tal como lo solicita la recurrente, se obtienen resultados inconsistentes que no reflejan la finalidad del FCVV;

Que, esto se debe a que en el año 2020, año anterior a considerar para la determinación del FBP, como consecuencia del Estado de Emergencia por el Covid-19, la demanda tuvo una contracción o disminución significativa a partir del mes de marzo, que no se correlacionó con la variación del número de clientes y la tasa de crecimiento poblacional;

Que, de la evolución de la demanda del año 2020 de los sistemas eléctricos Iquitos, Tarapoto, Bellavista se aprecia dicha contracción que no se corresponde con la evolución de la demanda de años anteriores (2017, 2018 y 2019). Además, la evolución de la demanda del año 2020 ha tenido un impacto debido al Estado de Emergencia por el Covid-19 no justificable por la estacionalidad de la demanda como señala la empresa;

Que, en ese sentido, al aplicar las disposiciones del Manual del FBP, esta evolución inusual originó una

distorsión en el cálculo del FCVV, presentándose valores de crecimiento vegetativo y variación de la demanda en los sistemas eléctricos de la empresa distorsionados y no consistentes técnicamente;

Que, lo mencionado se debe a que el Manual del FBP no contempla una situación en donde no se presenta la correlación de la variación de la demanda con la variación del número de clientes y tasa de crecimiento poblacional, como la presentada en el año 2020;

Que, en el caso de los sistemas eléctricos de la empresa, la sobreventa de potencia se hizo mayor debido al Estado de Emergencia por Covid-19 y la variación irregular de la demanda a partir del mes de abril de 2020. De acuerdo con la información remitida por la empresa y validada por Osinergrmin, se determinó una sobreventa de potencia en horas punta de 433 MW para el conjunto de sistemas eléctricos de Electro Oriente, es decir, ingresos adicionales por la potencia facturada en horas punta a sus usuarios, alterándose el equilibrio entre ingresos y costos previsto en la regulación de las tarifas de distribución eléctrica, que debe ser ajustado a través del VAD con la aplicación del FBP en el siguiente periodo anual, en este caso, para el periodo del 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022;

Que, por ello, no se justificaba la evaluación del FCVV con criterios y métodos técnicos previstos en el Manual del FBP, ya que no consideraba la situación presentada en el año 2020;

Que, la decisión por la que optó Osinergrmin está debidamente justificada, es la más razonable para el contexto identificado de un vacío normativo y cumplió estrictamente con lo estipulado en el TUO de la LPAG para estos casos;

Que, por los argumentos señalados, no corresponde modificar el cálculo del FCVV contenido en la resolución impugnada, para los sistemas eléctricos de la empresa, en la medida que la decisión tomada ante la existencia de un vacío normativo fue coherente y proporcional, pues se buscó cumplir con la finalidad del FCVV y, en consecuencia, con el objetivo del FBP;

Que, por ello, la decisión por la que optó Osinergrmin está debidamente justificada, es la más razonable para el contexto identificado y cumplió estrictamente con lo estipulado en el TUO de la LPAG para estos casos;

Que, en consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Electro Oriente, en todos sus extremos;

Que, finalmente, se han emitido el Informe Técnico N° 461-2021-GRT y el Informe Legal N° 470-2021-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 infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Oriente S.A. contra la Resolución N° 085-2021-OS/CD, conforme a los fundamentos expuestos en los numerales 4.1 y 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

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° 461-2021-GRT

y el Informe Legal N° 470-2021-GRT, que forman parte integrante de esta resolución.

JAIME MENDOZA GACON
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGRMIN

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

1969069-1

Declaran infundado recurso de reconsideración interpuesto por Electro Sur Este S.A.A. contra la Res. N° 085-2021-OS/CD

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGRMIN N° 171-2021-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 Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, "Else") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGRMIN

Que, Else solicita que el factor de crecimiento vegetativo y variación de la demanda (en adelante, "FCVV") del sistema eléctrico de Cusco se calcule aplicando de manera estricta la metodología dispuesta en el capítulo tercero de la Resolución Osinergrmin 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").

3. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, Else señala que en el numeral 3.4. del informe técnico N° 251-2021-GRT, que sustentó la Resolución 085, se dividió el periodo anual de 2020 en dos subperiodos: de enero a marzo y de abril a diciembre;

Que, tal modificación de la metodología de cálculo del FCVV dispuesta en el Manual del FBP vulneró el derecho a la debida motivación de los actos administrativos porque el Osinergrmin no motivó de manera adecuada tal determinación. Asimismo, que transgredió el principio de interdicción de la arbitrariedad porque, al no tener el acto administrativo una motivación adecuada, deviene en arbitrario e injustificado. Además, que quebrantó los principios de predictibilidad o de confianza legítima y de seguridad jurídica porque el Osinergrmin no actuó según lo previsto en el Manual del FBP, perjudicando sus expectativas legítimas;

Que, de los artículos 12.2 y 15 del Manual del FBP, se obtiene la definición de los periodos con crecimiento vegetativo, por lo que resulta innecesario que se modifique la norma para el sistema eléctrico de Cusco. Además, que dicho sistema eléctrico no presenta la distorsión advertida por el Osinergrmin. Y considera que el criterio utilizado afecta negativamente la estimación del FBP y, por ende, reduce los ingresos del valor agregado de distribución (en adelante, "VAD").