

4.4 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 encontramos 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, de haberse aplicado el Manual del FBP como lo solicita la empresa, el impacto en las tarifas aplicables a usuario final hubiera sido de 0,54% en lugar de -0,02%, es decir, la empresa se hubiera beneficiado con aproximadamente con S/ 206 540 por ingresos adicionales producto de la sobreventa mensual de potencia en horas punta. Esto no implica un perjuicio económico en la remuneración de las inversiones de la empresa, la cual se reconoce a través del costo unitario por unidad potencia o VAD establecido por Osinergrmin para Electro Sur Este, sino más bien el ajuste en su facturación por los ingresos adicionales mencionados;

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 Else y a sus expectativas legítimas.

4.5 Sobre el recálculo del FCVV del sistema eléctrico de Cusco

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 del sistema eléctrico Cusco se aprecia dicha 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. En ese sentido, la evolución de la demanda del año 2020 ha

tenido un impacto debido al Estado de Emergencia por el Covid-19;

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, como la presentada en el año 2020;

Que, el caso del sistema eléctrico Cusco, 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 139 MW para el sistemas eléctrico Cusco, 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, en consecuencia, por los argumentos expuestos en los numerales precedentes, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Else, en todos sus extremos;

Que, finalmente, se han emitido el Informe Técnico N° 462-2021-GRT y el Informe Legal N° 471-2021-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 en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Sur Este S.A.A. contra la Resolución N° 085-2021-OS/CD, conforme a los fundamentos expuestos en el numeral 4 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° 462-2021-GRT y el Informe Legal N° 471-2021-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, pág. 118.

Portal de Gestión
de Atención al Cliente

PGA

La **solución digital** para publicar **normas legales** y **declaraciones juradas**.



SENCILLO

Herramienta amigable para publicar dispositivos en la separata Normas Legales.



RÁPIDO

Agiliza los trámites de publicación utilizando canales virtuales.



SEGURO

Trámite validado mediante firma digital del responsable de la institución.

Escanea el código QR



Whatsapp
915 248 103



Email
pgaconsulta@editoraperu.com.pe

*Simplificando acciones,
agilizando procesos*

www.elperuano.pe/pga

Declaran infundado recurso de reconsideración interpuesto por Sociedad Eléctrica del Sur Oeste 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° 172-2021-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 Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A. (en adelante, "Seal"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085;

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, Seal solicita un nuevo cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo y Variación de la Demanda (FCVV), pues señala que no se ha cumplido con el procedimiento establecido 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");

2.1 Sobre la vulneración al Manual del FBP, al principio de interdicción de la arbitrariedad y a la debida motivación en el cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo y Variación de la Demanda (FCVV)

Argumentos de la recurrente

Que, Seal señala que los criterios utilizados para el cálculo del FCVV contravienen lo dispuesto en el Manual del FBP, ya que al analizar los cálculos publicados se detectó en el Informe Técnico N° 251-2021-GRT la aplicación del criterio de dividir el periodo anual 2020 en dos subperiodos, de enero a marzo y de abril a diciembre, a partir de una decisión arbitraria y unilateral del regulador, lo cual afecta la estimación del FBP y reduce los ingresos del "VAD";

Que, su sistema reportado no presenta la distorsión que se afirma, por lo que considera la decisión de Osinergmin como arbitraria, y que vulnera el principio de predictibilidad y seguridad jurídica. Indica que al aplicar estrictamente la metodología dispuesta en el Manual FBP, el FCVV resultante asciende a 1.0698, reflejando razonablemente el crecimiento vegetativo y la variación de la demanda a partir de la tasa de crecimiento poblacional determinada por el INEI y usada por el organismo regulador, de acuerdo a la tabla que adjuntan;

Que, según el artículo 12.2 del Manual del FBP para el cálculo del FCVV debe determinarse si el sistema eléctrico tuvo un crecimiento vegetativo o expansivo, y que de acuerdo con el artículo 15 de dicha norma, un periodo con crecimiento vegetativo se determina cuando la tasa de crecimiento de los clientes en un determinado mes, supera la tasa anual de crecimiento poblacional. Agrega que la norma ha previsto la definición del periodo con crecimiento vegetativo, alineándolo con el desarrollo real del mercado, siendo innecesario que se adopten criterios que modifiquen la norma vigente. Por dicha razón, solicita que se respete estrictamente la metodología de cálculo establecida en el Manual del FBP;

Que, se ha vulnerado la debida motivación de los actos administrativos, por no motivar la decisión de modificar el

cálculo del factor de crecimiento vegetativo y variación de la demanda conforme al Manual del FBP. Asimismo, se vulnera el mecanismo de control e interdicción de la arbitrariedad, ya que la falta de motivación adecuada, convierte la resolución en arbitraria y sin justificación;

Que, considera necesario que se actúe de manera predecible, guardando coherencia con lo técnico y legalmente establecido en el Manual del FBP y añada que al alejarse de las reglas establecidas, Osinergmin se ha apartado de la norma en perjuicio de su expectativa legítima;

Que, por dichas razones, solicita se aplique la metodología expresada 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 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 Osinergmin, 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 Osinergmin. 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 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 practica 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 Osinergmin 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 interdicción de la arbitrariedad y a la debida motivación

Que, como se ha indicado previamente, la vulneración al Manual del FBP y la debida motivación de los actos administrativos 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, no 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, Osinergmin 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 Osinergrmin, 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 Osinergrmin está debidamente justificada y es la más razonable para el contexto del vacío normativo identificado;

Que, respecto a que no se ha motivado adecuadamente la resolución impugnada, debe indicarse que la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos, que de no cumplirse implica la nulidad del mismo. Sobre este requisito de validez, 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 recurso de reconsideración interpuesto se ha señalado que en la Resolución 085 no se ha motivado adecuadamente la decisión de modificar los cálculos del FCVV;

Que, que la Resolución 085 fue debidamente sustentada, en base al Informe Técnico N° 251-2021-GRT y el Informe Legal N° 256-2021-GRT. En dicho acto administrativo se han detallado las razones legales y técnicas por las cuales se aplicó, en función al principio de razonabilidad, un nuevo criterio al encontrarse frente a un supuesto no previsto en el Manual FBP. Dicha decisión fue coherente y proporcional, ya que se buscó cumplir con la finalidad del FCVV y, en consecuencia, con el objetivo del FBP;

Que, no se parte de un desconocimiento de lo establecido en el Manual del FBP como indica la recurrente, sino que, ante la existencia de un vacío en la normativa, se recurrió a los principios del procedimiento administrativo. Asimismo, no se contravino el Manual del FBP pues dicha norma no contempla la situación que se ha presentado en la realidad;

Que, 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 estas razones, se concluye que el ejercicio de la función de integración jurídica no supuso de ninguna manera una modificación al Manual del FBP, una vulneración al principio de interdicción de la arbitrariedad o una afectación a la debida motivación de los actos administrativos, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración;

2.2 Sobre la presunta vulneración al principio de predictibilidad o de confianza legítima.

Argumentos de la recurrente

Que, la resolución impugnada no guarda coherencia con lo técnico y legalmente establecido en el Manual del FBP, por lo que no se actuó de manera predecible. Asimismo, que al apartarse de la mencionada norma, su expectativa legítima se ha visto perjudicada, por lo que se ha vulnerado el principio de predictibilidad o de confianza legítima.

Análisis de Osinergrmin

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

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 de la demanda del sistema eléctrico. Cabe precisar que, como ya se ha señalado, ante esta situación el Regulador aplicó estrictamente lo indicado en el TUO de la LPAG;

Que, al presentarse una situación no prevista en el Manual FBP respecto de la cual no existen precedentes administrativos, el criterio adoptado no podría vulnerar 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 de los sistemas eléctricos, 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 sobre-venta o sub-venta 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, de haberse aplicado el Manual del FBP, según lo solicitado por la empresa, el impacto en las tarifas aplicables a usuario final hubiera sido de 0,51% en lugar de 0,34%, es decir, la empresa se hubiera beneficiado con aproximadamente con S/ 65 700 por ingresos adicionales producto de la sobreventa mensual de potencia en horas punta. Esto no implica un perjuicio económico en la remuneración de las inversiones de la empresa, la cual se reconoce a través del costo unitario por unidad potencia o VAD establecido por Osinergrmin para SEAL, sino más bien el ajuste en su facturación por los ingresos adicionales mencionados. Debe tenerse en cuenta que el FBP no modifica el VAD que toma en cuenta los costos eficientes de inversión, operación y mantenimiento, referidos a la máxima demanda del sistema de distribución eléctrica, distinta a la máxima demanda en horas punta que toma la determinación del FBP;

Que, por los argumentos señalados, no se verifican las vulneraciones a los principios de predictibilidad o de confianza legítima que señala Seal, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración;

2.3 Sobre el FCVV del sistema eléctrico Arequipa

Argumentos de la recurrente

Que, el FCVV del sistema eléctrico Arequipa calculado de acuerdo al Manual del FBP refleja razonablemente el crecimiento vegetativo y variación de la demanda, por lo que no se debió aplicar una metodología distinta.

Análisis de Osinergrmin

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 del sistema eléctrico Arequipa se aprecia dicha 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. En ese sentido, la evolución de la demanda del año 2020 ha tenido un impacto debido al Estado de Emergencia por el Covid-19;

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, como la presentada en el año 2020;

Que, en el caso del sistema eléctrico Arequipa, 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 485 MW para el sistema eléctrico Arequipa, 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 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 Seal, en todos sus extremos;

Que, finalmente se han emitido el Informe Técnico N° 469-2021-GRT y el Informe Legal N° 478-2021-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 Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.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.

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° 469-2021-GRT y el Informe Legal N° 478-2021-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.

1969078-1

Declaran infundado recurso de reconsideración interpuesto por ElectroSur 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° 173-2021-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 ElectroSur S.A. (en adelante, "ElectroSur") interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085.

2. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, ElectroSur solicita que el factor de crecimiento vegetativo y variación de la demanda (en adelante, "FCVV") del sistema eléctrico de Tacna se calcule 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, por consiguiente, que se reconsidere el valor del FBP aprobado en la Resolución 085.

3. SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, ElectroSur 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 Osinergmin 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 Osinergmin 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 Tacna. Además, que dicho sistema eléctrico no presenta la distorsión advertida por Osinergmin; por el contrario, considera que el criterio utilizado arroja un valor del FBP no representativo de ElectroSur,

Que, sostiene que, si se utiliza la metodología prevista en el Manual del FBP, el FCVV del sistema eléctrico