

**RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 098-2022-OS/CD**

Lima, 02 de junio de 2022

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Que, con fecha 04 de abril de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (“Osinergmin”), publicó la Resolución N° 050-2022-OS/CD (“Resolución 050”), mediante la cual, se modificó la Norma “Manual de Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta” (“Manual del FBP”);

Que, el 26 de abril de 2022 la empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante “Electro Dunas”), interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución 050, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo;

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, la recurrente solicita se declare la nulidad del Artículo 4 de la Resolución 050, conforme a los argumentos expuestos en su recurso;

2.1 SUSTENTO DEL PETITORIO

Que, manifiesta que el art 4 de la Resolución 050 constituye un acto administrativo, pues conforme la propia definición del TUO de la LPAG, los actos administrativos tienen como particular característica la “individualización de sus efectos”, es decir, que estén destinados a modificar la esfera jurídica de los administrados. Siendo que, en este caso, el artículo 4 de la Resolución 050 estaría generando obligaciones, en la esfera jurídica de Electro Dunas y de otras distribuidoras eléctricas, al determinar una forma de cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo (“FCVV”), constituyendo así un acto administrativo de efectos generales. Asimismo, alega Electro Dunas que el hecho de que la modificación al Manual FBP esté destinada a diversos agentes (distribuidores eléctricos) no significa que sus alcances tengan naturaleza de “reglamento administrativo”, debido a que los mismos no comprenden una generalidad asociada a la abstracción, sino que tiene efectos individuales a diversidad de administrados, pero todos plenamente identificables; por lo cual puede ejercer el derecho de contradicción solicitando su nulidad, de conformidad con el numeral 1 del artículo 120 del TUO de la LPAG y que, al ser un acto emitido por un órgano que constituye única instancia, no es necesaria la presentación de nueva prueba para interponer el recurso de reconsideración;

Que, señala que la función del FCVV es referir la máxima demanda mensual a la máxima demanda anual, con la finalidad de adecuar las variaciones que puedan existir en los sistemas eléctricos y con ello permitir a las Distribuidoras obtener la remuneración adecuada por el concepto de VAD. No obstante, con esta modificación se distorsionaría la racionalidad económica del FBP, y no se estaría cumpliendo con reflejar la realidad de los sistemas eléctricos y la recuperación real de los costos asumidos por las Distribuidoras, contraviene así los principios de legalidad, verdad material y neutralidad; además, de vulnerar el derecho de propiedad;

Que, el impugnante menciona una vulneración al deber de motivación de los actos administrativos, indicando que no se haría mención a cómo es que la variación inusual de la demanda puede generar distorsiones en el FCVV, que falta de argumentos para determinar los valores de la variación estacional (30%) y la variación significativa (5%) y que no se menciona el criterio utilizado para determinar que una variación de demanda corresponde a una situación extraordinaria. Alega la vulneración a los principios de razonabilidad y predictibilidad, pues considera que se estaría incluyendo una metodología de arbitraria, que tienen efectos contraproducentes a los fines que supuestamente se quiere tutelar, además que quedaría a discrecionalidad del regulador considerar un escenario de mercado como “extraordinario” a efectos de determinar si una variación es significativa y, por tanto, efectuar la separación de subperiodos vegetativos. Argumenta finalmente, que no existe un vacío normativo, en tanto, la anterior metodología cumplía con los criterios para ajustar cualquier variación de demanda; y, con ello, la finalidad del FCVV y del FBP.

2.2 ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, la modificación del Manual del FBP, fue aprobada con Resolución 050, luego de llevado a cabo el proceso que incluyó la prepublicación en el Diario Oficial El Peruano efectuada mediante la Resolución N° 243-2021-OS/CD, con el fin de recibir los comentarios de los interesados, ello de conformidad con lo establecido en el Artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, concordado con el Artículo 14 del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS;

Que, del recurso impugnatorio, se advierte que Electro Dunas cuestiona expresamente disposiciones que forman parte del Manual del FBP, en la medida que considera que, lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 050 afectaría sus derechos y obligaciones, pues adiciona disposiciones que inciden directamente en la esfera jurídica de las Distribuidoras, por lo que cumplirían con la naturaleza de ser un acto administrativo con efectos generales.

Que, a diferencia de los actos administrativos que tienen efectos directos sobre la esfera de derechos y obligaciones de los administrados, resuelven situaciones concretas, singulares y agotan sus efectos con su notificación; el Manual del FBP constituye un acto reglamentario que surte efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia, integrándose la norma al ordenamiento jurídico, luego de haber seguido un procedimiento previo de formación, conteniendo disposiciones que serán aplicables desde su entrada en vigencia, en cada oportunidad que se apruebe el FBP cuando se cumplan las condiciones allí previstas, tanto a las empresas concesionarias de distribución actuales como a las futuras a efectos de determinar el respectivo factor con esa misma metodología dispuesta en la norma modificatoria del Manual FBP, es decir con la aplicación de esa disposición reglamentaria que finalmente determina un FBP aplicable dentro de aquello que corresponde al pago que efectúan los usuarios por la prestación del servicio eléctrico;

Que, el Manual del FBP no constituye un acto administrativo impugnabile vía recursos de reconsideración atendiendo a que no se enmarcan dentro de una situación concreta como prevé el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, sino que se trata de una norma reglamentaria,

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 098-2022-OS/CD**

emitida para regir todos los casos de la misma naturaleza que puedan presentarse en el futuro, y no a la vista de un caso particular, en consecuencia, la vía específica de impugnación prevista en normas especiales, es el proceso de acción popular regulado por los Títulos VI y VII del Código Procesal Constitucional, lo cual guarda relación con lo dispuesto en el numeral 5 del Artículo 200 de la Constitución Política del Perú;

Que, resulta ser una causal de improcedencia, la impugnación administrativa de una disposición reglamentaria, la cual estuvo debidamente motivada con la información que Osinergmin disponía al momento de su emisión y que fue publicada con el procedimiento regular establecido en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, y en ejercicio de la facultad normativa contenida en el literal c) del artículo 3.1 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos;

Que, sin perjuicio de que el recurso resulta improcedente, cabe señalar que en el Informe Técnico N° 182-2022-GRT e Informe Legal N° 177-2022-OS/CD se sustenta la Resolución N° 050, habiéndose analizado técnicamente la pertinencia de modificar el numeral 12.2 del Artículo 12, incorporar los numerales 12.5 y 12.6 y modificar el Artículo 15 de la Norma "Manual del FBP", así como el sustento legal de la validez de dichas modificaciones normativas;

Que, en consecuencia, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por Electro Dunas contra la Resolución 050, en lo referido a la pretensión de declarar la nulidad del artículo 4 de la mencionada resolución, el cual contiene las modificaciones a que se refiere el considerando precedente;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal [N° 302-2022-GRT](#), que complementan la motivación de la decisión del Consejo Directivo de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-PCM; en el Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM, Reglamento General de Osinergmin; en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040- 2008-EM y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, así como en sus respectivas normas modificatorias, complementarias y conexas, y;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 17-2022 de fecha 02 de junio de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución N° 050-2022-OS/CD, por los fundamentos expuestos en el análisis contenido en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Incorporar el Informe Técnico Legal [N° 302-2022-GRT](#), como parte integrante de la presente resolución.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 098-2022-OS/CD**

Artículo 3°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, así como su publicación en el Portal Institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2022.aspx>, conjuntamente con el Informe Técnico Legal [N° 302-2022-GRT](#).

**Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**