

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 195-2015-OS/CD**

Lima, 08 de setiembre de 2015

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 25 de julio de 2015, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "Osinergmin"), publicó la Resolución N° 162-2015-OS/CD (en adelante "Resolución 162"), mediante la cual se aprobó el Precio a Nivel Generación y el Programa Trimestral de Transferencias del trimestre agosto – octubre 2015;

Que, la empresa Consorcio Eléctrico de Villacurí S.A.C. (en adelante "Coelvisac"), con fecha 19 de agosto de 2015, presentó su recurso de reconsideración contra la Resolución 162, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo.

1.- RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Coelvisac solicita se declare nula la Resolución 162 y se corrija la aprobación del Saldo Ejecutado a enero 2015 para Coelvisac, de acuerdo a la Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 148-2015-OS/CD, por tanto se recalculen las Transferencias por Saldos Ejecutados Acumulados, contenidas en el Cuadro N° 3 de la Resolución 162. Asimismo, Coelvisac indica que, en los resultados publicados en el Cuadro N° 3 de la Resolución 162, debe incluirse las Transferencias Programadas de los meses de noviembre 2014 a enero 2015.

2.- SUSTENTO DEL PETITORIO

2.1. CORREGIR LA TRANSFERENCIA POR SALDOS EJECUTADOS ACUMULADOS

Que, Coelvisac señala que el artículo 7° de la Resolución N° 148-2015-OS/CD, modificó el primer párrafo y los literales a), b), e), f) y g) del numeral 6.4 de la Norma "Precios a Nivel Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados", aprobada mediante Resolución N° 180-2007-OS/CD, y modificatorias; conforme al literal g) del numeral 6.4 de dicha norma, la sumatoria del Saldo Ejecutado de la Distribuidora al mes de t-3 y de su Saldo Ejecutado Acumulado del mes t-5 (determinado en la revisión anterior del PNG como Saldo Ejecutado Acumulado al mes t-3), se denominará Saldo Ejecutado Acumulado del mes t-3;

Que, agrega que la Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 148-2015-OS/CD, estableció que en la liquidación trimestral del PNG siguiente a la publicación de dicha resolución, el Saldo Ejecutado Acumulado al mes de enero 2015 sería determinado de acuerdo a los criterios señalados en el numeral 6.4 de dicha norma. Entonces agrega que, basándose en el mencionado dispositivo normativo, Osinergmin ha debido utilizar este criterio para la determinación del Saldo Ejecutado Acumulado a enero 2015;

Que, Coelvisac refiere que el numeral 6 de la Norma "Precios a Nivel Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados", aprobada mediante Resolución

N° 180-2007-05/CD, establece que, para la determinación del Programa Trimestral de Transferencias, éste será calculado con diversas fuentes de información, entre ellas, la reportada por las Empresas Distribuidoras para aplicación del Fondo de Compensación Social Eléctrica (en adelante "FOSE");

Que, la recurrente considera que, de acuerdo con este criterio aplicado por Osinergmin acorde con la norma del PNG, para la estimación de los saldos de facturación de noviembre 2014 a enero 2015, el organismo regulador utilizó la información del FOSE, no debiendo utilizar este mismo criterio en el cálculo del Saldo Acumulado a enero 2015, en concordancia con los criterios establecidos en la Resolución N° 148-2015-OS/CD, donde se modifica el numeral 6.4 de la norma "Precios a Nivel Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados". Por lo tanto, señala que Osinergmin debía respetar el criterio metodológico establecido en la Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 148-2015-OS/CD;

Que, a continuación señala que el numeral 2 del artículo VI de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados. Manifiesta que el jurista Juan Carlos Morón Urbina señala que la Administración puede apartarse de sus criterios con dos argumentos válidos: (i) la incorrección de la interpretación anterior; o (ii) la inadecuación de la interpretación al interés general. Agrega este jurista que en ambos casos se hará el cambio de precedente de modo motivado;

Que, Coelvisac considera que Osinergmin tiene facultades para apartarse del criterio empleado para la determinación de los Saldos Ejecutados Acumulados, los Precios a Nivel Generación y el Programa Trimestral de Transferencias. En base a este argumento legal, Osinergmin cambió la metodología del cálculo del Saldo Ejecutado Acumulado de la Distribuidora;

Que, por otro lado, Coelvisac indica que en el Informe Técnico N° 0039-2015-GART, que sustentó los resultados de la Resolución N° 014-2015-OS/CD, Osinergmin advirtió detectar inconsistencias en la información de la base de datos del FOSE que originaban que el resultado de la facturación de noviembre 2014 no fuese congruente y que cualquier diferencia que se determinase como consecuencia de dicha estimación sería recalculada en la liquidación trimestral del siguiente periodo. Al respecto, Coelvisac considera que lo afirmado en el Informe N° 0039-2015-GART es correcto, y que Osinergmin debe sujetarse al nuevo numeral 6.4 de la Norma;

Que, asimismo, en el cálculo del Saldo Ejecutado Acumulado a enero 2015, se debió considerar las Transferencias Programadas en el periodo noviembre 2014 a enero 2015, y las Transferencias por Saldos Ejecutados de las distribuidoras en el mes de octubre 2014. Coelvisac presenta el resultado de su cálculo en el Anexo 1 de su recurso;

Que, agrega Coelvisac que el Saldo Ejecutado Acumulado calculado repercute directamente en su flujo de caja mensual y que, por la tanto, se deberá corregir los cálculos de los montos MPG y MRE indicados en los párrafos anteriores por el mal criterio utilizado en base a una información histórica errónea del FOSE tal como lo menciona Osinergmin y el error en el cálculo del Monto Facturado Eficiente a precios de contrato respectivamente. Asimismo, se debe considerar que Coelvisac tiene compromisos financieros y legales con los agentes del sistema;

Que, por lo indicado, Coelvisac considera que corresponde declarar la corrección parcial de la resolución impugnada, en el extremo que aprueba el Saldo Ejecutado Acumulado a enero 2015 para su representada, debiendo Osinergmin proceder a recalcular el MPG y MRE y, asimismo, considerar las Transferencias Programadas en el periodo noviembre 2014 a enero 2015 y las Transferencias por Saldos Ejecutados de las distribuidoras en el mes de octubre 2014, con valores correctos;

2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, debemos indicar que la Resolución N° 148-2015-OS/CD cambió el procedimiento de liquidación trimestral del Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados del SEIN, introduciendo, entre otros, dos conceptos nuevos utilizados para la determinación del Saldo de Liquidación Trimestral. Dichos conceptos son: i) Monto Reportado por la Empresa (MRE) y ii) Monto Determinado con el Precio a Nivel Generación (MPG). Es decir, en adelante, las liquidaciones trimestrales deben determinarse considerando la información de compras de energía y potencia reportada por las Distribuidoras. Cabe indicar que dicho criterio es aplicable a partir del mes de julio para el trimestre de liquidación correspondiente;

Que, es necesario identificar los componentes que integran Saldo Ejecutado al mes de enero de 2015, a efectos de aplicar la nueva metodología de cálculo del Saldo de Compensación, tal como lo establece la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 148-2015-OS/CD;

Que, el Saldo Ejecutado Acumulado del mes de enero de 2015, incluye valores ejecutados reales y valores estimados, por lo que atendiendo a las nuevas disposiciones normativas, es necesario evaluar el tratamiento jurídico que debe otorgársele, sobre la base de lo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, el cual ordena que las normas no tienen efectos retroactivos;

Que, las nuevas reglas normativas aprobadas mediante la Resolución N° 148-2015-OS/CD, no son aplicables a las situaciones jurídicas anteriores que hayan sido ejecutadas de forma efectiva por haberse aplicado los anteriores preceptos normativos;

Que, para el caso de los valores ejecutados para el periodo noviembre 2014 - enero 2015, al tratarse de montos que cuentan con un sustento fáctico, su determinación ha originado directamente una serie de obligaciones económicas entre las empresas distribuidoras. En tal sentido, sobre los valores ejecutados no cabe aplicar la nueva metodología establecida a partir de la Resolución N° 148-2015-OS/CD, ya que ello implicaría darle efectos retroactivos a la citada resolución, sobre hechos culminados, que al ser reales han merecido una validación y calificación bajo la normativa previa, produciendo con ello plenos efectos jurídicos;

Que, con relación a los valores estimados, al tratarse de proyecciones, su determinación no ha originado obligaciones firmes entre las empresas distribuidoras, por tratarse de valores referenciales que en posteriores meses son objeto de validación y liquidación al convertirse en saldos ejecutados reales. En consecuencia, el componente Saldo Estimado perteneciente al Saldo Ejecutado Acumulado del mes de enero, es posible someterlo a la aplicación de la Resolución N° 148-2015-OS/CD;

Que, en esa medida y conforme a nuestra Constitución Política¹, debe ser aplicada la Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución N° 148-2015-OS/CD y en el numeral 6.4 de la Norma "Precios a Nivel Generación y Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados", aprobada mediante Resolución N° 180-2007-OS/CD. El cambio metodológico respondió a una justificación técnica y aplica hacia el futuro, por tanto, no significa que los efectos producidos por la metodología anterior se supriman, presuntamente porque existe un nuevo criterio y la administración se apartó del anterior;

Que, se ha establecido que, en adelante, a partir de la aplicación de la nueva metodología, el Saldo Ejecutado Acumulado debe determinarse hasta el mes final del trimestre de liquidación (mes "t-3" del cronograma de liquidación, siendo el mes "t" el mes en que se realiza la liquidación). Es así que, para efectos de la última liquidación realizada en julio de 2015 (mes "t"), el Saldo Ejecutado Acumulado se determinó hasta el mes de abril de 2015 (mes "t-3");

Que, ni el mecanismo de compensación del PNG previsto en la normativa, ni el cambio metodológico implementado por Osinergmin debe causar afectación económica alguna a las empresas distribuidoras con Saldos Ejecutados Acumulados a favor, determinados siguiendo la metodología anterior. Cabe indicar que la aplicación del Mecanismo de Compensación entre Usuarios Regulados origina que algunas empresas resulten con déficit de ingresos respecto al costo de generación reconocido, y que otras obtengan excedentes, esto debido a la aplicación del Precio Único de Generación. Es por ello que como resultado de cada liquidación, Osinergmin establece las transferencias que deben realizar los distribuidores excedentarios hacia los deficitarios. Asimismo, es del caso indicar que desde su implementación existe un saldo acumulado para cada empresa el cual no puede ser omitido ni desconocido;

Que, en ese sentido, en la liquidación realizada del trimestre comprendido desde febrero hasta abril de 2015 se incorporó el Saldo Ejecutado Acumulado hasta el mes de enero de 2015, monto que como dijimos anteriormente, representa el saldo a favor o en contra de cada distribuidora determinado mediante la metodología anterior;

Que, dicho saldo debía determinarse sobre la base de la aplicación de la metodología anterior. Al respecto, debemos precisar que el Saldo de Liquidación determinado según la metodología anterior se conformaba de: i) la liquidación del trimestre desde el mes "t-5" hasta el mes "t-3" de la fecha de liquidación (mes "t"); y ii) una estimación de la liquidación del periodo desde el mes "t-2" hasta el mes "t". Por ello, lo señalado en la disposición transitoria tenía por finalidad señalar que el Saldo Acumulado histórico producto de la aplicación de la metodología anterior debía ajustarse, retirando del último

¹ En relación al método de interpretación conforme a la Constitución, la doctrina señala: "[La Constitución] no es solo una norma más para interpretar sino también un criterio de interpretación del resto del ordenamiento jurídico... entre los posibles sentidos de una norma jurídica debe optarse por aquel que sea más conforme con el contenido de la Constitución". TORRES Vásquez, Aníbal; Teoría General del Derecho, Idemsa Editores, Cuarta Edición, 2011. Pág. 573.

cálculo realizado, la estimación de la liquidación del periodo desde “t-2” hasta el mes “t”, es decir, determinar el Saldo Ejecutado Acumulado determinado en la revisión de abril (mes “t”) hasta enero de 2015 (mes “t-3”), mes final del periodo liquidado con información definitiva. Ese es el criterio introducido en el numeral 6.4, liquidar en adelante hasta el mes “t-3”, de cada oportunidad de revisión del PNG a fin de considerar información definitiva de compras y ventas, sin incorporar estimación alguna;

Que, al respecto, Coelvisac considera que el Saldo Ejecutado Acumulado debió determinarse con la información de compras del periodo noviembre 2014 a enero 2015; sin embargo, como se ha mencionado, la aplicación del recálculo solicitado por Coelvisac para dicho trimestre resultaría en desconocer el Saldo Ejecutado Acumulado determinado con la metodología anterior, originando la afectación económica de los distribuidores con saldos a favor;

Que, por lo mencionado en el párrafo anterior, el cálculo del Saldo Ejecutado Acumulado a enero de 2015 se realizó utilizando la hoja de cálculo publicada en la página Web de Osinergmin en la oportunidad de la liquidación trimestral realizada en abril de 2015, retirando toda aquella información de estimaciones de diferencias entre el saldo ejecutado acumulado y de transferencias de los meses distintos al periodo a liquidar;

Que, en consecuencia, siendo que la pretensión de Coelvisac implicaría la aplicación retroactiva de las nuevas disposiciones normativas para los valores reales informados por las empresas distribuidoras para el periodo noviembre 2014 - enero 2015, debe declararse No Ha Lugar este extremo solicitado; Que, por otro lado, se ha verificado que en el cálculo del Saldo Ejecutado Acumulado a enero de 2015 se omitió incluir las Transferencias Programadas del periodo noviembre 2014 a enero 2015 y las Transferencias por Saldos Ejecutados Acumulados, cuyos valores definitivos fueron publicados en los cuadros N° 2 y N° 3 de la Resolución N° 255-2014-OS/CD, respectivamente. Cabe indicar que la omisión señalada fue para el caso de todas las empresas de distribución y se originó como consecuencia del cambio de metodología para determinar el denominado Saldo Ejecutado Acumulado. En este caso ocurrió que a fin de determinar el Saldo Ejecutado Acumulado de cada empresa de distribución al mes de abril de 2015, se requería no solo realizar la liquidación del trimestre correspondiente (periodo febrero a abril 2015), sino además incorporar en el cálculo el Saldo Ejecutado Acumulado al mes de enero 2015, determinado siguiendo los criterios de la nueva metodología;

Que, asimismo, es del caso precisar que además de la corrección antes mencionada, el resultado final del cálculo del Saldo Ejecutado Acumulado debe incorporar un ajuste adicional debido a la corrección de información de compras de energía y potencia de la empresa Servicios Eléctricos Rioja S.A., error que fue detectado en la revisión de su recurso de reconsideración contra la mencionada Resolución 162. Es por ello que el resultado definitivo del Saldo Ejecutado Acumulado y de las transferencias que se obtienen a partir de dicho saldo, no coincide con la propuesta alcanzada en el recurso de Coelvisac;

Que, en consecuencia, corresponde corregir el resultado del Saldo Ejecutado Acumulado a abril de 2015, que aparece en el Cuadro N° 5 del Informe N° 441-2015-GART, así como el resultado de las Transferencias por Saldos Ejecutados Acumulados que aparece en el Cuadro N° 3 de la Resolución 162;

Que, el detalle del cálculo realizado se publicará junto con la resolución correspondiente

en la página web de Osinergmin.

Que, finalmente, se han expedido los Informes [N° 522-2015-GART](#) y [N° 526-2015-GART](#) de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión 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° 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 Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas; y,

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 29-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar No Ha Lugar la solicitud de nulidad de la empresa Coelvisac contra la Resolución N° 162-2015-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Coelvisac contra la Resolución N° 162-2015-OS/CD, por las razones señaladas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- - Las modificaciones que motive la presente resolución en la Resolución N° 162-2015-OS/CD y su Informe N° 441-2015-GART, deberán consignarse en resolución complementaria.

Artículo 4°.- Incorpórese los Informes [N° 522-2015-GART](#) y [N° 526-2015-GART](#) como Anexos de la presente Resolución.

Artículo 5°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los informes a los que se refiere el Artículo 4° precedente, en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo