

Informe N° 472-2021-GRT**Análisis legal sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por Electronoroeste S.A. contra la Resolución Osinergmin N° 085-2021-OS/CD mediante la cual se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta**

Para : **Rubén Segundo Collantes Véliz**
Gerente (e) de la División Distribución Eléctrica

Referencia : 1) Documento ENOSA-R-0486-2021 ingresado el 19/05/2021, en ventanilla virtual, con número de expediente 202100111154.
2) Expediente 026-2021-GRT.

Fecha : 28 de junio de 2020.

Resumen Ejecutivo

Electronoroeste S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Osinergmin N° 085-2021-OS/CD, mediante la cual se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta (en adelante "FBP") para el periodo del 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022, solicitando la modificación de la resolución en la medida que el cálculo efectuado no ha sido aprobado conforme a la normativa vigente.

La empresa solicita que la resolución impugnada sea modificada al considerar se habría contravenido lo señalado en el Manual de Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta (FBP), en el sentido que no se ha considerado un crecimiento vegetativo de la demanda de los sistemas eléctricos, sino uno expansivo.

Al respecto, la División de Distribución Eléctrica ha analizado los argumentos del petitorio en su Informe 463-2021-GRT, concluyendo que la situación durante el año 2020 fue excepcional, habiendo sufrido la demanda vinculada al sistema eléctrico un decrecimiento (disminución significativa); situación que no se encuentra contemplada en el Manual de Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta (FBP), lo que evidencia claramente un vacío normativo. Ante ello, y de conformidad con lo establecido en el Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el presente informe se concluye que resulta razonable haber recurrido al principio de razonabilidad, utilizando subperiodos para el cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo y de Variación de la Demanda para la determinación del Factor de Balance de Potencia; no habiendo incurrido en alguna infracción a los principios que detalla la recurrente.

Respecto de los demás extremos del petitorio, se verifica que las pretensiones involucran consideraciones eminentemente técnicas, correspondiendo que su análisis y pronunciamiento sea desarrollado por la División de Distribución Eléctrica, a efectos que el recurso sea declarado fundado, fundado en parte, en caso corresponda modificar extremos de la resolución como consecuencia de lo solicitado por la recurrente; caso contrario corresponderá ser dedarado infundado, según el análisis motivado que se presente. La resolución del Consejo Directivo con la que se resuelva el recurso de reconsideración, deberá expedirse como máximo el 01 de julio de 2021.

Informe N° 472-2021-GRT

Análisis legal sobre el Recurso de Reconsideración interpuesto por Electronoroeste S.A. contra la Resolución Osinergmin N° 085-2021-OS/CD mediante la cual se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta

1) Resolución materia de Impugnación y presentación del recurso

- 1.1** Con Resolución Osinergmin N° 085-2021-OS/CD (en adelante, Resolución 085), publicada el 28 de abril de 2021, se aprobó el Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta (en adelante “FBP”) a nivel empresa aplicable al VADMT y VADBT, para el periodo del 1 de mayo de 2021 al 30 de abril de 2022.
- 1.2** Mediante el escrito de la referencia 1), la empresa Electronoroeste S.A. (en adelante “Enosa”) interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 085.

2) Plazo para interposición y admisibilidad del recurso

- 2.1** De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”), en concordancia con el artículo 11.2 de la Resolución Osinergmin N° 080-2012-OS/CD, el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 15 días hábiles a partir de la publicación de la resolución materia de impugnación, en el diario oficial El Peruano.
- 2.2** Considerando que la Resolución 085 fue publicada el 28 de abril de 2021, habiendo sido el plazo máximo para la presentación del recurso de reconsideración el 19 de mayo de 2021 y teniendo en cuenta que el recurso fue interpuesto ese mismo día, éste fue presentado dentro del plazo legal establecido en la normativa vigente. Asimismo, el recurso resulta admisible, dado que cumple con los requisitos previstos en los artículos 124, 219 y 221 del TUO de la LPAG.

3) Petitorio

Enosa solicita que se modifique la Resolución 085, pues señala que Osinergmin habría contravenido el Manual de Procedimientos, Formatos y Medios para el Cálculo del Factor de Balance de Potencia Coincidente en Hora de Punta, aprobado mediante Resolución Osinergmin N° 281-2015-OS/CD (en adelante “Manual del FBP”). Asimismo, indica que la decisión impugnada contraviene los principios contemplados en el TUO de la LPAG, por lo que se encuentra viciada de nulidad.

4) Sustento del petitorio

4.1 Sobre el cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo (FCVV) y la nulidad de la Resolución 085

Enosa señala que el organismo regulador ha modificado arbitrariamente el procedimiento y los criterios establecidos en el Manual del FBP.

Precisa que no se ha dado oportunidad a las empresas administradas a emitir opinión respecto a la pertinencia del cambio de criterio, lo cual vulnera el principio de transparencia y de análisis de decisiones funcionales recogidos en los artículos 8 y 13

del Reglamento General de Osinerghmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM (en adelante, "Reglamento de Osinerghmin"), así como el principio de participación establecido en el numeral 1.12 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Manifiesta que, al desconocer la normativa vigente y aplicable a la fijación tarifaria, se ha viciado de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución Impugnada, y alega que el único sustento ofrecido para el cambio de criterio en la determinación del FCVV se encuentra en el Informe Técnico N° 251-2021-GRT.

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

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

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

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

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

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

Concluye señalando que no se pueden aplicar procedimientos o criterios distintos a los estipulados en el Manual del FBP.

4.2 Sobre el total de ingresos de MT a junio de 2020 del Sistema Eléctrico Talara:

Enosa señala que mediante correo electrónico de fecha 14 de abril de 2021, cumplió con atender la observación respecto a las inconsistencias advertidas en la compra de potencia y energía del Sistema Eléctrico Talara en el periodo de junio de 2020.

Indica que, a través de dicha comunicación precisó que por un error consignaron un valor erróneo, por lo que enviaron nuevamente el Formato “FBP 12-B” señalando que el Total de ingreso a MT actualizado es de 11 697. Sin embargo, advierten que el valor considerado en la Resolución Impugnada es de 11 553.

4.3 Sobre el número de clientes.

Enosa manifiesta que cumplió con atender la observación respecto al número de clientes a través de la Carta C-0541-2021-ENOSA y que en ella informó que la diferencia en el número de clientes advertida por el organismo regulador se debió a una regla de negocio adoptada en cumplimiento a las disposiciones aprobadas por el mismo, respecto a la no suspensión del servicio eléctrico.

Afirma que dicho argumento no fue valorado para la determinación del FBP en la resolución impugnada, por lo que considera que la actuación del organismo regulador fue arbitraria y contraria al ordenamiento jurídico, ya que se vulneró su derecho a exponer argumentos contenido en el principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

5) Análisis legal del recurso de reconsideración

5.1 Sobre la finalidad del Factor de Balance de Potencia (FBP)

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.

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.

A este respecto citaremos lo señalado y conuido por el área técnica en su informe N° 463-2021-GRT, las redes de distribución a través de las cuales se brinda la electricidad

a los usuarios, deben garantizar la atención de éstos 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.

En dicho informe técnico, se precisa 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 sobre-ventas o sub-ventas 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).

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.

Así, en cumplimiento de lo ordenado por el Reglamento, se creó el FBP, el cual según se señala en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT 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 en el referido informe, 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 tenga 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.

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, según lo indicado en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT, 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).

5.2 Sobre el Factor de Crecimiento Vegetativo y de Variación de la Demanda (FCVV)

Tal como se señala en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT, y en el Manual del FBP, 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.

Durante la evaluación de dicha información, conforme se detalla en el Informe Técnico N° 251-2021-GRT que formó parte del sustento de la Resolución 085 (en adelante, “Informe Técnico”), 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.

Al respecto, de acuerdo con los detalles del cálculo del FCVV contenidos en el Informe Técnico N° 251-2021-GRT, y 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.

A mayor abundamiento, el artículo 12 forma parte del Capítulo Tercero del Manual del FBP, capítulo que ha sido denominado Metodología de cálculo del Factor de Crecimiento Vegetativo y Variación de la Demanda. Como puede apreciarse, la propia norma señala que el cálculo del FCVV hace referencia a un vínculo entre el crecimiento vegetativo y la demanda.

Ahora bien, este 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. Cabe citar lo señalado en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT en el cual se concluye que 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 de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT, 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. En dicho informe se añade que el propio Manual, 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.

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 tal como se señala en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT, y siendo así indicado en el informe legal que sustentó la Resolución 085.

De 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.

Así, según señala Morón¹, aun cuando las fuentes jurídicas del Derecho Administrativo presenten deficiencias en el tratamiento expreso a un caso planteado, la autoridad se mantiene sujeta al deber de resolver el asunto. Para el caso concreto, las deficiencias más usuales con las que se puede encontrar una autoridad son la imprecisión de la norma, las derogaciones implícitas, los conflictos de normas de distintas jerarquías o de competencias superpuestas, obsolescencia o inaplicabilidad de la norma a la realidad, el desuso, entre otras. Para resolver estos asuntos las autoridades deben acudir en orden descendente a las siguientes fuentes supletorias: a) los principios del procedimiento administrativo, b) fuentes supletorias del Derecho administrativo (doctrina nacional, comparada, la costumbre o práctica administrativa); y solo a falta de ellos, analogía de otros ordenamientos.

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. En el Informe Técnico N° 251-2021-GRT, el área técnica 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 del principio de razonabilidad, en el mencionado informe, el área técnica 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.

Debe reiterarse que la metodología utilizada por el área técnica se basó en lo contemplado para situaciones de crecimiento expansivo del sistema eléctrico. Según lo señalado por esta área, técnicamente es similar a este tipo de variaciones súbitas y significativas de demanda y que el hecho de utilizar una metodología que consta en una norma debidamente aprobada, implica una mayor seguridad para los administrados, pues se han seguido los pasos previos de análisis y comentarios por parte de los interesados con anterioridad a la aprobación de dicha metodología.

5.3 Sobre la vulneración al Manual del FBP

Enosa señala que con la decisión tomada se habría vulnerado el principio de legalidad y el de inderogabilidad singular de los reglamentos, pues se contraviene el Manual del FBP. Sin embargo, como se ha indicado previamente, tal vulneración 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.

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

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).

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 (jurídico-administrativo, en primer lugar) para eliminar las omisiones, vacíos o lagunas normativas presentes en el ordenamiento sectorial.

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 y según se explica con mayor detalle en el Informe Técnico N° 463-2021-GRT, 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 Osinergmin, 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.

De ese modo, el área técnica 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. Debe precisarse que la justificación técnica del criterio adoptado, dada su naturaleza, ha sido desarrollada en el informe técnico correspondiente.

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 Osinergmin está debidamente justificada y es la más razonable para el contexto del vacío normativo identificado.

Además, Enosa señaló que al no haberle dado la posibilidad de emitir opinión respecto a la pertinencia del cambio del criterio se habría vulnerado el principio de transparencia y análisis de decisiones funcionales.

Sobre dicho punto, se debe señalar que el cálculo del FBP no es un procedimiento administrativo de fijación tarifaria en el que se presentan etapas a los agentes económicos para que puedan realizar observaciones y comentarios a la prepublicación,

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

En ese sentido, el marco normativo no obliga a Osinerghmin a realizar actuaciones adicionales a las contempladas en el TUO de la LPAG, a fin de que las empresas pudiesen cuestionar lo que iba a resolverse o los criterios a utilizar, previamente a la publicación de la determinación del FBP.

En el Informe Técnico N° 463-2021-GRT también se señala que la aprobación del FBP considera, en la práctica, únicamente el informar a las empresas sobre las observaciones encontradas a la información de la propuesta que presentaron, lo cual se hizo oportunamente.

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

Por esas razones, se concluye que el Regulador no vulneró el principio de legalidad, de transparencia o el de análisis de decisiones funcionales. Asimismo, el ejercicio de la función de integración jurídica no supuso de ninguna manera una modificación al Manual del FBP. En consecuencia, corresponde declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad planteada contra la Resolución 085.

5.4 Sobre el Total de Ingresos de MT a junio de 2020 del Sistema Eléctrico Talara y el cuestionamiento relacionado al número de clientes

De la revisión de los extremos del recurso referidos al total de ingresos de MT y al número de clientes, se verifica que las pretensiones involucran consideraciones eminentemente técnicas, por lo que su análisis y pronunciamiento corresponderá ser desarrollado a la División de Distribución Eléctrica, a efectos que el recurso sea declarado fundado, fundado en parte, en caso corresponda modificar extremos de la resolución como consecuencia de lo solicitado por la recurrente; caso contrario corresponderá ser declarado infundado, según el análisis motivado que se presente.

6) Plazos y procedimiento a seguir con el recurso de reconsideración

- 6.1** De conformidad con el Artículo 218 de TUO de la LPAG, el plazo para resolver el recurso de reconsideración es de 30 días hábiles contados a partir de su interposición.
- 6.2** Atendiendo a que Enosa interpuso su recurso de reconsideración el 19 de mayo de 2021, el plazo máximo para resolverlo vence el día 01 de julio de 2021.

- 6.3** Lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante resolución del Consejo Directivo de Osinerghmin, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 219 del TUO de la LPAG.

7) Conclusiones

- 7.1** Por las razones expuestas en el numeral 2) del presente Informe, el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electronoroeste S.A. contra la Resolución Osinerghmin N° 085-2021-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2** Por las razones expuestas en los numerales 5.1), 5.2) y 5.3) del presente informe y en base al sustento y conclusiones del Informe Técnico N° 463-2021-GRT, esta Asesoría recomienda declarar no ha lugar a la solicitud de nulidad de la Resolución N° 085-2021-OS/CD, debido a que no se verifica que la resolución impugnada haya incurrido en un vicio que acarree su nulidad.
- 7.3** De la revisión del recurso de reconsideración, se verifica que, las demás pretensiones involucran consideraciones eminentemente técnicas, correspondiendo su análisis y pronunciamiento a la División de Distribución Eléctrica, a efectos que el recurso sea declarado fundado, fundado en parte, en caso corresponda modificar extremos de la resolución como consecuencia de lo solicitado por la recurrente; caso contrario corresponderá ser declarado infundado, según el análisis motivado que se presente.
- 7.4** El plazo para resolver el recurso de reconsideración vence el 01 de julio de 2021.

[mcastillo]

[wmallma]

/mvl