

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD

Lima, 18 de julio de 2023

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

Que, mediante Resolución N° 116-2023-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 03 de junio de 2023 (en adelante “Resolución 116”), se aprobó modificar la Norma “Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final”, incorporando la tarifa BT5-I;

Que, el 23 de junio de 2023, la empresa Enel Distribución Perú S.A. (en adelante “Enel”), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 116, reiterando argumentos técnicos sobre el mismo mediante documento de fecha 3 de julio de 2023 y solicitando reunión para exponer su sustento. La reunión solicitada por Enel el 11 de julio de 2023, la cual consta en audio y video en el expediente administrativo;

2. PETITORIO

Que, Enel solicita se declare fundado su recurso de reconsideración, dejando sin efecto los extremos que impugna de la Resolución 116 y se reemplacen por disposiciones que cumplan la normativa aplicable. Además, señala que corresponde al regulador declarar la nulidad de los extremos impugnados de la Resolución 116, toda vez que constituyen materia regulatoria susceptible de ser reconsiderada. Dichos extremos están referidos a la determinación de las “horas de uso” y al plazo de implementación de la nueva tarifa BT5-I;

3. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS OSINERGMIN

3.1. Argumentos de Enel

Que, Enel cita el artículo 146 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por decreto Supremo 009-93-EM (en adelante “RLCE”) y menciona que el estudio de caracterización de la carga, que permite determinar de manera objetiva el número de “horas de uso” por parte de los clientes, es parte integrante del estudio del Valor Agregado de Distribución (en adelante “VAD”), por lo que, al determinar, para la opción tarifaria BT5-I, valores distintos a los establecidos en dicho proceso tarifario supondría que el proceso VAD 2022-2026 se ha “reabierto”;

Que, Enel señala que se ha adoptado valores de “horas de uso” sin haber sido prepublicados, no habiendo sustento para que se considere que estos usuarios tengan un consumo real tan alejado al valor que resultó en dicho proceso del VAD. Además, cita los artículos 66 y 67 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante “LCE”) y que al aplicar el número de “horas de uso”, les generaría una reducción anual de los ingresos de distribución y que se va a originar un problema en la cadena de pagos del sector eléctrico. Añade que se

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD**

estaría actuando en contra de los principios de análisis costo-beneficio, transparencia y predictibilidad;

Que, Enel indica que toda decisión de carácter tarifario como la Resolución 116 debe incluir la prepublicación a fin de que se evalúen los comentarios de los interesados, lo cual también aplica respecto del ejercicio de la función normativa de Osinergmin. Precisa que en la prepublicación contenida en la Resolución N° 047-2023-OS/CD no se consideraba valor para las “horas de uso”, y que pese a ello se publicaron los valores aplicables para la opción BT5-I, por lo que ello implicaría que se declare la nulidad de los extremos impugnados;

Que, Enel señala que, las horas de uso calculadas en la Resolución 116 han sido determinadas haciendo uso de una única subestación de distribución de San Isidro (SED 00802S), lo cual resulta incorrecto, dado que no se podría representar el consumo real ni la demanda estimada de los potenciales usuarios de la tarifa BT5-I. Además, indica que se ha asumido un diagrama de carga diario que en la realidad no existe pues se han considerado supuestos de difícil cumplimiento en el corto y mediano plazo, por lo que no se cumpliría con el principio de *passthrough* y no puede ser utilizada como sustento. Agrega que, la tarifa BT5-I sería menor respecto de la BT5B sin mediar sustento, siendo que quienes sostendrían los incentivos para la migración a la tarifa BT5-I serían las empresas distribuidoras, lo cual constituiría una expropiación regulatoria. Añade que, la única alternativa con la que se respetaría los parámetros resultantes del proceso tarifario vigente sería considerar que las horas de uso de la BT5-I sean iguales a las horas aprobadas para la BT5B;

Que, Enel menciona que Osinergmin no está legalmente habilitado para establecer en la Resolución 116 una nueva tarifa con criterios que se aparten de las disposiciones vigentes y que al determinar un número de “horas de uso” para la nueva opción tarifa BT5-I fuera del proceso tarifario VAD 2022-2026, supone que ha llevado a cabo un proceso de fijación de tarifas posterior al VAD que no tiene sustento legal, lo que constituye una transgresión al principio de legalidad. La recurrente la Resolución 116 resulta nula en los extremos impugnados, al haber sido emitida bajo criterios que se alejan de las disposiciones establecidas en el marco normativo;

3.2. Análisis legal de Osinergmin sobre la naturaleza de la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución 116 y la improcedencia del recurso interpuesto

Que, en virtud de la función normativa de Osinergmin y de conformidad con el artículo 22 literal h) del RLCE, Osinergmin tiene la función de emitir las directivas complementarias para la aplicación tarifaria, para lo cual aprobó la Norma de Opciones Tarifarias, y sus modificatorias. Por otro lado, mediante la Décima Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 018-2016-EM, referida a la “Implementación de Sistemas de Medición Inteligente (SMI)”, se dispone que las empresas distribuidoras de electricidad proponen a Osinergmin, un plan gradual de reemplazo a SMI que incluye una etapa inicial que no excederá dos (2) periodos tarifarios de fijación del VAD; además, se establece que Osinergmin sobre la base de las experiencias piloto, desarrolla aspectos que son tomados en cuenta durante la etapa de despliegue del plan gradual de reemplazo;

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD

Que, teniendo en cuenta que, desde el 2018 Osinergmin aprobó el Cargo por Implementación de Sistemas de Medición Inteligente (CISMI), como un cargo adicional del VAD que venían pagando los usuarios, Osinergmin publicó, mediante la Resolución N° 047-2023-OS/CD, el proyecto de modificación de la Norma de Opciones Tarifarias, a fin de recibir los comentarios de los interesados sobre la incorporación de la opción tarifaria BT5-I; es así que, los interesados presentaron sus comentarios sobre el proyecto de modificación normativa y, es con ocasión del análisis motivado de dichos comentarios, que en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución 116 se dispone el valor del parámetro del número de horas de uso para la opción tarifaria BT5-I hasta que se apruebe los valores finales en las fijaciones del VAD 2026-2030 y 2027-2031, según corresponda;

Que, a diferencia de los actos administrativos, las disposiciones normativas constituyen actos reglamentarios que surte efectos generales y de carácter abstracto, con vocación de permanencia, y constituye una fuerza innovadora del ordenamiento jurídico. Al respecto, de conformidad con el artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, las disposiciones complementarias transitorias son normas que tienen como finalidad facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto por la nueva regulación, siendo que la mencionada Primera Disposición Complementaria Transitoria es de naturaleza normativa y no de acto administrativo, toda vez que establece valores aplicables durante el periodo de etapa inicial del plan gradual de reemplazo a los SMI (proyectos piloto) hasta que Osinergmin, sobre la base de las experiencias piloto, apruebe los valores finales en las respectivas fijaciones del VAD 2026-2030 y 2027-2031, en cuyos procesos las empresas contando con la información obtenida como consecuencia de la aplicación de dicha primera disposición presentarían un estudio de caracterización de la carga de la opción tarifaria BT5-I en sus estudios de costos;

Que, además, la disposición a que se refiere el párrafo precedente, surte efectos generales y de carácter abstracto pues corresponderá, transitoriamente, a los usuarios que forman o formarán parte de los proyectos piloto decidir si optan o no por dicha opción tarifaria, por lo que resultará aplicable a un número indeterminado de situaciones concretas que no son configurables en modo preciso en el momento en el cual se da la norma; así como constituye una fuerza innovadora del ordenamiento jurídico, en tanto que coadyuva a la regulación normativa de la medición inteligente en el país, cuya implementación vienen pagando los usuarios a través del CISMI;

Que, es importante resaltar que los actos administrativos y los reglamentos administrativos cuentan con procedimientos distintos para su aprobación, y sus efectos también son diferentes. Los recursos administrativos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS son aplicables contra actos administrativos y no contra las normas o reglamentos administrativos, de modo que estos últimos solo puedan ser cuestionados en la vía judicial, mediante una vía específica prevista por normas especiales, como lo es el proceso de Acción Popular regulado por el Título VI del Nuevo Código Procesal Constitucional, y que se encuentra bajo competencia exclusiva del Poder Judicial; ello en concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú;

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD

Que, en ese sentido, toda vez que el recurso de Enel cuestiona una disposición de carácter normativo, no procede modificar la resolución impugnada, debiendo la recurrente cumplir con la obligación establecida en la Norma de Opciones Tarifarias y sus modificatorias, en tanto que la Resolución 116 no constituye un acto administrativo impugnado en los términos establecidos en los artículos 11 (numeral 11.1), 120, 217 y 219 del TUO de la LPAG;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración de Enel;

3.3. Aspectos técnicos

Que, sin perjuicio de que corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración de Enel, cabe mencionar los aspectos técnicos relevantes que evidencian que la Resolución 116 cumple con el marco legal vigente;

Que, lo señalado por Enel, sobre realizar estudios de caracterización de la carga para la opción tarifaria BT5-I, es inexacto, dado que la opción tarifaria BT5-I entrará en vigencia a partir de setiembre del 2023 y no se cuenta con usuarios en dicha opción tarifaria;

Que, los usuarios tienen la libertad de elegir la opción tarifaria que más le convenga según su evaluación, uso y condiciones de aplicación específica dispuesto en la Norma de Opciones Tarifarias. Las opciones tarifarias vigentes tienen un perfil de consumo o carga que los diferencia, por ejemplo, los perfiles de carga de los usuarios con opciones tarifarias BT2, BT3, BT4, BT5B y BT5A no son iguales, son diferentes debido a las características y parámetros que ofrece cada opción tarifaria. En este sentido, el perfil de carga de la opción tarifaria BT5-I, que considera precios diferenciados para periodos horarios (horas de punta, horas fuera de punta en base y horas fuera de punta en media) también debe tener un perfil de carga o consumo asociado. Dicho perfil de carga se utiliza para determinar los números de horas de uso, sobre la determinación del número de horas de uso de la opción tarifaria BT5-I, dado que recién a partir de setiembre de 2023 entrará en vigencia la opción tarifaria BT5-I y al no existir usuarios con la opción tarifaria BT5-I, tal como se indicó, Osinergmin elaboró y sustentó técnicamente un perfil de carga a partir de consumos de cargas reales, el cual constituye un estimado de consumo;

Que, dicho diagrama de carga considera a su vez, la diferenciación de los cargos tarifarios por bloques horarios que señala la opción tarifaria BT5-I y estima que los consumos de energía de los usuarios de la opción tarifaria BT5-I se realizarán predominantemente en horas fuera de punta en media y en horas fuera de punta en base, como resultado de la característica de la opción tarifaria BT5-I de contar con tres periodos diferenciados de precios de la energía. Además, cabe señalar que el perfil de carga de la SED ubicada en el distrito de San Isidro presentado por la empresa Enel en su estudio de costos del VAD 2022-2026, se tomó solo para mostrar que el número de horas de uso determinado del perfil de carga elaborado y estimado por Osinergmin son alcanzables;

Que, los diagramas de carga que generalmente corresponden a opciones tarifarias BT5B no pueden ser tomados para la opción tarifaria BT5-I debido a que dicha opción tarifaria BT5B considera solo un cargo por energía, es decir, la tarifa de dicho usuario es igual durante las 24 horas del día y no hay incentivo de consumir mayoritariamente en periodos con menores tarifas como si sucede con la opción tarifaria BT5-I que muestra tarifas diferenciadas por

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD**

bloques horarios. Cabe agregar que, las implementaciones de los proyectos piloto requieren de esta opción tarifaria BT5-I a efectos de permitir promover y escalar la respuesta de los usuarios, lo que debe aportar con información para el despliegue previsto de acuerdo al Decreto Supremo 028-2021-EM;

Que, la característica de la opción tarifaria BT5-I es contar con precios diferenciados en tres bloques de energía, siendo las tarifas para los periodos en horas fuera de punta en media y fuera de punta en base menores en comparación a las tarifas para el periodo en horas punta, es decir, los usuarios cuentan con las señales para efectuar sus mayores consumos en horas fuera de punta, en donde dichos precios diferenciados no generan afectaciones a las empresas de la cadena de suministro de Electricidad y garantizan el cumplimiento del *passthrough*;

Que, la opción tarifaria BT5-I reconoce el VAD (S//kW-mes) en los tres periodos o cargos por energía, por lo que no existe afectación al VAD fijado. Asimismo, reconoce los Precios a Nivel de Generación de Potencia en los tres periodos o cargos de la opción BT5-I y los Precios a Nivel de Generación de Energía son reconocidos en los periodos que le corresponden (horas punta, fuera de punta en media y fuera de punta en base, respectivamente). En este sentido, tampoco hay afectación a los precios a nivel de generación, siendo preciso señalar que la formulación de la opción tarifaria BT5-I reconoce los precios que corresponden a la cadena de suministro de la energía eléctrica y no genera perjuicio económico, toda vez que además de la formulación de las opciones tarifarias, a efectos del cumplimiento del *passthrough*, se aplican el factor de balance de potencia, con lo cual la cantidad de compra y venta de potencia no genera perjuicios;

Que, la actuación de Osinergmin de prepublicar y publicar la opción tarifaria BT5-I se encuentra acorde a lo dispuesto en el inciso h) del artículo 22 del RLCE, que dispone como función del Consejo Directivo de Osinergmin emitir directivas complementarias para la aplicación tarifaria, lo cual no se limita al momento en que se fija un VAD, sino que también aplica al momento en que se implementa una nueva opción tarifaria de acuerdo con la evolución dinámica del mercado. Por ello, Osinergmin no ha vulnerado ningún proceso regulatorio, toda vez que, con ocasión de las opiniones y sugerencias de los interesados a la prepublicación, evaluó, y sustentó los números de horas de uso de la opción tarifaria BT5-I;

Que, las diferentes opciones tarifarias monomias y binomias, consideran diferentes parámetros, diseños y usos. Es decir, la comparación que pretende Enel es inexacta, toda vez que las características que tiene cada opción tarifaria BT5B (que considera un solo cargo por energía para las 24 horas del día, es decir, el usuario paga el mismo cargo por energía si consumo en horas punta o en horas fuera de punta) y BT5-I (que considera tres cargos por energía durante las 24 horas del día, es decir, un usuario puede pagar cargos por energía diferenciados en las horas punta, fuera de punta en media y fuera de punta en base) son diferentes; en el caso de la opción tarifaria BT5-I el usuario tiene el incentivo para realizar mayores consumos en las horas fuera de punta, sin que los costos de distribución y generación sean afectados;

Que, la opción tarifaria BT5-I reconoce los costos para que no exista una afectación en la cadena de pagos y se pueda reconocer los costos de generación, transmisión y distribución que son resultado de procesos regulatorios, tales como la fijación del VAD (S//kW-mes);

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD

Que, respecto a la electromovilidad, según la publicación de la Asociación Automotriz del Perú, la venta de vehículos electrificados inicio el primer trimestre del 2023 con un desempeño positivo, de acuerdo a cifras oficiales. Por su parte, el uso de cocinas de inducción, según la publicación indicada en el diario la República de fecha 03 de enero de 2022, el Ministerio de Energía y Minas (Minem) y Enel lanzaron el proyecto piloto para incentivar uso de cocinas de inducción en hogares. Por lo señalado, la demanda de los vehículos eléctricos y de las cocinas de inducción, tienen y tendrán un mayor uso considerando las características de la opción tarifaria BT5-I, tres energías;

Que, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución 116 permitiría disponer para el próximo proceso tarifario de información de las curvas de carga de clientes BT5-I que serían analizadas para determinar las “horas de uso” BT5-I;

Que, en cuanto a plazos razonables para implementar la opción tarifaria BT5-I, tal como se analizó en el Informe Técnico 420-2023-GRT que forma parte de la Resolución 116, Enel no ha sustentado los 6 meses solicitados para la implementación de la opción tarifaria BT5-I. Osinergmin otorgó un plazo de implementación razonable de aproximadamente 3 meses considerando que, la implementación es de carácter funcional por parte de la empresa, toda vez que, la Resolución 116 considera todos los parámetros de cálculo y que en una primera etapa, la opción tarifaria BT5-I solo será aplicable a los suministros residenciales y no residenciales que se encuentran dentro de los proyectos piloto. Debe tomarse en cuenta que la empresa Enel en mayo del 2022 ha informado que ha implementado el primer Proyecto Piloto, lo que supone que cuenta regularmente con los registros de medición realizados en forma digital, lo cual a su vez es característica de los SMI. En este sentido, las adecuaciones son menores y el plazo otorgado es suficiente;

Que, considerando lo expuesto, la Resolución 116 no supone que Osinergmin ha reabierto el proceso VAD culminado en diciembre 2022, no ha infringido norma alguna y que su proceder ha sido de acuerdo a las normas vigentes;

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal [N° 533-2023 GRT](#) de la División de Distribución Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, el cual complementa 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 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444;

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; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo 010-2016-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM y, en lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 21-2023 del 18 de julio de 2023.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 131-2023-OS/CD**

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Enel Distribución Perú S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 116-2023-OS/CD, por las razones señaladas en el análisis contenido en el numeral 3.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar, como parte integrante de la presente resolución, el Informe Técnico Legal N° 533-2023-GRT.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y consignarla, conjuntamente con el Informe Técnico Legal [N° 533-2023-GRT](#) en el portal institucional de Osinergmin: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>

**Omar Chambergo Rodríguez
Presidente del Consejo Directivo**