



De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergrmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergrmin, 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 por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Enel Distribución Perú S.A.A. contra la Resolución Osinergrmin 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 Osinergrmin: <https://www.osinergrmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2197311-1

Declaran improcedente recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución Osinergrmin N° 116-2023-OS/CD

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGRMIN N° 132-2023-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 BT5I;

Que, el 23 de junio de 2023, la empresa Electro Dunas S.A.A. (en adelante "Electro Dunas"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 116;

2. PETITORIO

Que, Electro Dunas solicita la nulidad de la Resolución 116, toda vez que a su parecer el mismo carece de motivación y contraviene leyes y normas reglamentarias que regulan los procedimientos regulatorios aplicables, específicamente, respecto al número de horas de uso de generación y distribución para determinar la tarifa BT5-I;

3. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS OSINERGRMIN

3.1. Argumentos de Electro Dunas

Que, Electro Dunas señala que, el Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE"), y

su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM (en adelante "RLCE"), establecen disposiciones que regulan el procedimiento para la fijación del Valor Agregado de Distribución (en adelante "VAD"); sin embargo, mediante la Resolución 116, se han contravenido dichas disposiciones toda vez que a través de la misma se está modificando el VAD vigente (periodo 2022-2026). Indica que, en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución 116 se han fijado valores para el parámetro del número de horas de uso para determinar la tarifa BT5-I, los cuales no fueron pre publicados para comentarios y no son resultado de un estudio de caracterización de un proceso de regulación VAD;

Que, si bien en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución 116 se establece la aplicación de un factor administrativo, el mismo no se ha establecido ni se hace mención de la forma de cómo compensará la disminución del precio en horas fuera de punta;

Que, considera que la Resolución 116 fue emitida contraviniendo las disposiciones que regulan el procedimiento regulatorio para la fijación del VAD establecida en la LCE y en la RLCE, así como que carece de motivación, por lo que se encuentra incursa en las causales de nulidad en el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. Además, señala que, en el proceso de emisión de la Resolución 116 no se ha seguido el principio de actuación basado en el análisis costo-beneficio y el principio de análisis de las decisiones funcionales, teniendo en cuenta además que en la prepublicación no se establecía el número de horas de uso de los medidores - NhUbTID y NhUbTIG - como sí lo hace la Resolución 116, por lo que no se brindó oportunidad a los agentes de efectuar comentarios al respecto;

3.2. Análisis legal de Osinergrmin 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 Osinergrmin y de conformidad con el artículo 22 literal h) del RLCE, Osinergrmin 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 EDEs proponen a Osinergrmin, 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 Osinergrmin sobre la base de las experiencias piloto, desarrolla aspectos que son tomados en cuenta durante la etapa de despliegue del plan gradual de reemplazo;

Que, teniendo en cuenta que, desde el 2018 Osinergrmin aprobó el Cargo por Implementación de Sistemas de Medición Inteligente (CISMI), como un cargo adicional del VAD que venían pagando los usuarios, Osinergrmin 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 al 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 lo más importante, 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 son también diferentes. Los recursos administrativos previstos en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General 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;

Que, en ese sentido, toda vez que el recurso de Electro Dunas 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 Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, por lo expuesto, corresponde declarar improcedente la solicitud de nulidad contenida en el recurso de reconsideración interpuesto por Electro Dunas;

3.3. Aspectos técnicos

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

Que, la publicación de la opción tarifaria BT5-I mediante Resolución 116, toma en cuenta las opiniones y sugerencias de los interesados a la Resolución 047-2023-OS/CD, sobre la determinación del número de horas de uso de la opción tarifaria BT5-I. Al respecto, Osinergmin elaboró un diagrama de carga estimado a partir de consumos de cargas reales usuales que considera a su vez, la diferenciación de los cargos tarifarios por bloques horarios que señala la opción tarifaria BT5-I;

Que, 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, 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 propuesta de adoptar el número de horas de uso de la opción BT5B para la opción tarifaria BT5-I es inexacta debido a que el perfil de carga de los usuarios BT5-I será diferente al de los usuarios de la BT5B, dado que la opción tarifaria BT5B no considera precios diferenciados de las tarifas, es decir, si el usuario consume en horas punta o en horas fuera de punta en media o en horas fuera de punta en base paga el mismo cargo por energía, pues no diferencia tarifas según los periodos horarios, o dicho de otra manera, la tarifa de dicho usuario es igual durante las 24 horas del día;

Que, para realizar el estudio de caracterización de la carga, al que se refiere los estudios de costos del VAD, es necesario contar con información de las características del consumo de los clientes finales, es decir, las mediciones para los estudios de caracterización de la carga se efectúan en usuarios de las opciones tarifarias vigentes. Por ello, realizar un estudio de caracterización de la carga sobre usuarios de la opción tarifaria BT5-I, tomando como base a los usuarios con opción tarifaria BT5B, es inviable dado que a la fecha no existen aún usuarios con la mencionada opción tarifaria BT5-I;

Que, la aprobación de la modificación de la Norma de Opciones Tarifarias se ha realizado, entre otros, acorde a lo dispuesto en el inciso h) del artículo 22 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, 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;

Que, la opción tarifaria BT5-I reconoce el VAD (\$/kWmes) 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, considerando lo expuesto, la Resolución 116 no supone que Osinergmin ha modificado 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° 534-2023 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 por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como en sus normas modificatorias, complementarias y conexas;

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electro Dunas S.A.A. contra la Resolución Osinergrmin 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° 534-2023-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° 534-2023-GRT en el portal institucional de Osinergrmin: <https://www.osinergrmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2023.aspx>

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2197298-1

Declaran improcedente recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución Osinergrmin N° 116-2023-OS/CD

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN DE ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGRMIN N° 133-2023-OS/CD

Lima, 18 de julio de 2023

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

Que, con 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 Luz del Sur S.A.A. (en adelante "Luz del Sur"), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 116, complementado mediante Carta N° GG-019-2023, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso;

2. PETITORIO

Que, Luz del Sur solicita se modifique lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución 116, en el extremo referido a los valores fijados para el NHUBTIG y el NHUBTID, y en su reemplazo se disponga que los valores correspondientes son los de la opción tarifaria BT5B determinados en el último proceso de fijación del Valor Agregado de Distribución (en adelante "VAD") para cada empresa de distribución eléctrica;

3. SUSTENTO DEL PETITORIO Y ANÁLISIS OSINERGRMIN

3.1. Argumentos de Luz del Sur

Que, Luz del Sur señala que la política referida a los Sistemas de Medición Inteligente (en adelante "SMI") ha sufrido variaciones importantes, y que, por tanto, la Resolución 116 está creando la opción tarifaria BT5-I cuya regulación está en desarrollo. Además, señala que con la Resolución 116, Osinergrmin ha reabierto el proceso del Valor Agregado de Distribución (en adelante "VAD") 2022-2026 al incorporar nuevos valores de horas de uso que no

nacen del estudio de costos, con lo cual se han infringido los principios de legalidad, competencia, seguridad jurídica, predictibilidad y confianza legítima. Agrega que los números de horas de uso establecidos para la BT5-I ha sido sobredimensionado sin sustento, lo que genera un ahorro injustificado que terminará siendo asumido por el resto de usuarios. Finalmente, precisa que los alcances de las experiencias pilotos aprobados, no coinciden con los requerimientos establecidos por Osinergrmin para los SMI;

Que, Luz del Sur señala que la Resolución 116 tendría doble naturaleza porque los artículos 1 y 2 constituirían normas administrativas pero la Primera Disposición Complementaria Transitoria constituiría acto administrativo. Agrega que los valores del NHUBTIG y NHUBTIG deberían haberse determinado en el marco del artículo 67 del Decreto Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE") y del artículo 146 del Reglamento de la LCE, aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM (en adelante "RLCE") y que podría haber impugnado. En ese sentido, consideran que su recurso resulta procedente;

Que, Luz del Sur indica que el NHUBTIG es producto de un estudio evaluado dentro del procedimiento de fijación del VAD y que el estudio de caracterización de la carga tiene incidencia en la fijación del VAD. Agrega que, Osinergrmin está reabriendo el procedimiento del VAD 2022-2026, vulnerando los principios de legalidad, competencia, seguridad jurídica, preclusión, predictibilidad y confianza legítima, al establecer nuevas horas de uso para el segmento de usuarios de la opción tarifaria BT5-I que fueron incluidos como usuarios de la opción tarifaria BT5B, y que no corresponde que con una resolución posterior se altere la Resolución que fijó el VAD 2022-2026, dándose la señal de que los procedimientos están abiertos de forma indefinida. En ese sentido, indica que corresponde que no se modifiquen los parámetros por número de horas de uso para la BT5B y que no se incluya valores adicionales de número de horas de uso y se mantenga para la opción tarifaria BT5-I las horas de uso correspondientes a la BT5B hasta el próximo periodo tarifario;

Que, Luz del Sur señala que Osinergrmin determinó los parámetros NHUBTID y NHUBTIG en contravención a la Ley 27838, tal como el principio de transparencia, el derecho a la participación de los interesados, más aún cuando los valores no fueron prepublicados; por tanto, resultaría inviable su aprobación. Agregan que, el inciso h) del artículo 22 del RLCE no le permite aprobar el valor de los parámetros de cálculo de los cargos de las distintas opciones tarifarias que se calculan exclusivamente en el marco del proceso del VAD;

Que, Luz del Sur señala que Osinergrmin no cumple con el principio de eficiencia al establecer para la opción tarifaria un número de horas utilizando proyecciones altamente optimistas, situación que perjudica al resto de usuarios que no aplican a la opción tarifaria BT5-I, generándose una situación discriminatoria, respecto a los usuarios del resto de opciones tarifarias a las que sí se ha exigido un sustento estadístico y real. Por tanto, señala que a fin de evitar subsidios cruzados injustificados entre usuarios regulados corresponde que Osinergrmin mantenga los valores de NHUBTID y NHUBTIG de la opción tarifaria BT5B y que en el próximo periodo tarifario sobre la base de información real y representativa de los usuarios que opten por la opción tarifaria BT5-I, se determine el NHUBTID y NHUBTIG para esta nueva opción tarifaria, tal como se hace con el resto de opciones tarifarias;

Que, Luz del Sur expresa que de una lectura conjunta de la Tercera Disposición Complementaria Transitoria y el numeral 25.7 de la Resolución 116 advierte que hace falta precisar que la aplicación será únicamente para los suministros residenciales y no residenciales "con Sistemas de Medición Inteligente", que se encuentren dentro de los proyectos piloto reconocidos en las fijaciones de los VAD; con la finalidad de garantizar los principios de predictibilidad y transparencia, y, evitar generar confusión en la ciudadanía y la interposición de reclamos, debido a que existen limitaciones en la primera experiencia piloto de Luz del Sur por el presupuesto aprobado por Osinergrmin,