

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA
INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 254-2009-OS/CD**

Lima, 14 de diciembre de 2009

Que, con fecha 03 de septiembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante "OSINERGMIN") publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución OSINERGMIN N° 155-2009-OS/CD, mediante la cual, se dispuso la publicación del "Proyecto de Norma de las Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final", otorgándose 15 días calendario, contados desde la fecha de publicación; es decir, hasta el día 18 de septiembre de 2009, como plazo máximo para remitir a OSINERGMIN los comentarios y sugerencias sobre el mencionado proyecto. Dentro del referido plazo, presentaron comentarios y sugerencias las empresas: i) Luz del Sur, ii) Electro Sur Este, iii) Elemix, iv) Edelnor y v) el Sr. Manuel Meza Mauricio;

Que con fecha 15 de octubre de 2009, OSINERGMIN publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución OSINERGMIN N° 182-2009-OS/CD, (en adelante la "Resolución 182"), que aprobó la Norma "Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las tarifas a Usuario Final" (en adelante la "Norma"), determinándose su entrada en vigencia a partir del 01 de noviembre de 2009 y teniendo como sustento los Informes N° 434 y 436-2009-GART, en los cuales se analizaron los comentarios y sugerencias recibidos, así como la procedencia de la aprobación de la Resolución 182, contra la cual el 04 de noviembre de 2009 la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Sur Medio S.A.A. (en lo sucesivo ELECTRO SUR MEDIO), dentro del término de ley, presentó recurso de reconsideración, siendo materia del presente acto administrativo el análisis y decisión de dicho recurso impugnativo;

1. ANTECEDENTES:

Que, el inciso h) del artículo 22° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, dispone que corresponde al Consejo Directivo del OSINERGMIN emitir las directivas complementarias para la aplicación tarifaria;

Que, las opciones tarifarias tienen por objetivo dar a los usuarios finales, las señales económicas que permitan el uso eficiente de la electricidad, por lo que, deben tener la posibilidad de elegir, en función de los costos diferenciados de electricidad en los periodos de punta y fuera de punta y los sistemas de medición disponibles, aquella opción que refleje mejor su patrón de consumo o, en caso contrario, adecuar su patrón de consumo a fin de lograr la menor facturación posible. En este sentido, el objetivo final es lograr un equilibrio eficiente de la demanda eléctrica mensual, ya que, con ello se favorecería a todos los usuarios eléctricos y al sistema eléctrico en general, al resultar más económico satisfacer de modo óptimo la máxima demanda del sistema;

Que, con la finalidad de promover un mayor acceso a la información pertinente para que los usuarios puedan elegir correctamente su opción tarifaria, ya sea en la solicitud de nuevos suministros o cambios de la misma durante la vigencia del contrato o al término de este, por lo que se ha considerado que las empresas distribuidoras proporcionen una guía

práctica que contenga la información necesaria y suficiente para los fines indicados, adicionalmente para incluir en las facturas o recibos del usuario el historial de los valores correspondientes a las magnitudes eléctricas requeridas para la facturación de la energía y demanda máxima registrada, de acuerdo con los cargos de facturación de la opción tarifaria elegida por el usuario, correspondía que OSINERGMIN apruebe la Norma;

Que, en tal sentido, con Resolución OSINERGMIN N° 155-2009-OS/CD, se dispuso la publicación del “Proyecto de Norma de las Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final”, y previa evaluación de las opiniones y sugerencias presentadas, con la Resolución 182, publicada el 15 de octubre de 2009, se aprobó la Norma;

Que, con fecha 04 de noviembre de 2009, ELECTRO SUR MEDIO, interpone recurso de reconsideración contra la Resolución 182;

2. EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, el petitorio concreto de ELECTRO SUR MEDIO es que se declare fundado su recurso, para lo cual, de acuerdo con lo indicado por el impugnante, el OSINERGMIN deberá:

- a. Prever las diferentes excepciones presentadas en los sistemas de utilización en el literal c) del Artículo 4.1 de la Norma, para lo cual deberá implementar un sistema de medición en media tensión, atendiendo a lo establecido en el Código Nacional de Electricidad y la “Norma de Procedimientos para la elaboración de proyectos y ejecución de obras en sistemas de utilización en media tensión en zonas de concesión de distribución” aprobada por Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE;
- b. Prever las excepciones presentadas en la primera facturación de un usuario cuya máxima demanda es mayor a 200 kW y que tenga la condición de usuario regulado en el literal a) del Artículo 4.12 de la Norma, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-EM;
- c. Considerar mecanismos de facturación mínimos que permitan remunerar la inversión de la concesionaria realizaría para atender nuevas instalaciones o reforzado las redes existentes a solicitud de los usuarios, en ese sentido, ELECTRO SUR MEDIO con relación al artículo 13 de la Norma, propone para el cálculo de la potencia variable por uso de las redes de distribución, se considere el mayor valor que resulte del cálculo promedio de las dos mayores demandas máximas del usuario en los últimos seis meses, incluido el mes que se factura o el 50 % de la potencia contratada por el usuario, y para los usuarios que tengan menos de seis meses, se emplearan los disponibles;
- d. Incluir en el numeral 4.1 de la Norma, que aquellos clientes libres que soliciten acceder al mercado regulado y tengan máxima demanda anual superior a los 1000 kW, solo podrán acceder a la tarifa MT2, la misma equivalente a los precios que se aplican en el mercado libre;

3. ARGUMENTOS DEL PETITORIO DE ELECTRO SUR MEDIO

Que, ELECTRO SUR MEDIO, manifiesta que el Código Nacional de Electricidad define al Sistema de utilización como el conjunto de instalaciones destinados a llevar energía eléctrica suministrada a cada usuario; por su parte la “Norma de Procedimientos para la elaboración de proyectos y ejecución de obras en sistemas de utilización en media tensión en zonas de concesión de distribución” aprobada por Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE, define al Sistema de Utilización como un conjunto de instalaciones eléctricas de Media Tensión, comprendida desde el punto de entrega hasta los bornes de baja tensión del transformador, asimismo, señala que las instalaciones pueden estar ubicadas en la vía pública o en propiedad privada, a excepción de las subestaciones que siempre deberán instalarse en la propiedad del interesado, en ese sentido, OSINERGMIN, no habría previsto todos los supuestos a presentarse en los sistemas de utilización, identificando los siguientes:

- a. Usuarios alimentados en MT, que solicitan que la medición sea considerada en BT, y su proyecto de sistema de utilización cuenta con más de un transformador y/o que las tensiones nominales secundarias de sus transformadores de distribución tengan hasta seis bornes de alimentación, lo que generaría para el control adecuado de los consumos que se tenga que instalar más de un sistema de medición, lo que no está previsto para los usuarios finales.
- b. Usuarios cuyo sistema de utilización contempla que el transformador de distribución esté ubicado en su centro de carga al interior de su propiedad, con la cual no existe la posibilidad técnica de instalar el medidor en BT en un lugar accesible para el respectivo control del Concesionario, lo que generaría un incumplimiento al artículo 172 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas aprobado por Decreto Supremo 009-93-EM, y de la sección 040-408 del Código Nacional de Electricidad.

Que, ELECTRO SUR MEDIO señala que el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-EM, estableció que los usuarios cuya demanda sea mayor a 200 kW hasta 2500 kW, tienen derecho de elegir entre la condición de usuario regulado o de usuario libre, en tal sentido, OSINERGMIN, según el impugnante no ha previsto todas las excepciones, ya que en caso de conexiones de un nuevo suministro con una potencia contratada entre de 200 kW y 2500 kW, afectaría considerablemente la máxima demanda de la concesionaria a nivel de compra, en ese sentido, en el caso de tener menos de 15 días no podría ser facturado;

Que, ELECTRO SUR MEDIO, solicita considerar mecanismos de facturación mínimos en el artículo 13 de la Norma, debido a que la facturación de potencia activa para la remuneración del uso de redes de distribución por potencia variable está en función de la máxima demanda registrada por el usuario, entonces la atención de incrementos de potencia contratada en la cual la concesionaria ha realizado inversiones, no se vería remunerada en la facturación mensual, cuando la demanda mensual del usuario sea mucho menor a la potencia solicitada;

Que, finalmente, ELECTRO SUR MEDIO, afirma que atendiendo las disposiciones del Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, los clientes libres que elijan pasar al mercado regulado pueden optar por cualquiera de las opciones tarifarias que establece la Norma, es así que, un cliente en media tensión podría optar por la tarifa MT3 o MT4, lo que originaría un perjuicio económico en las distribuidoras, a razón de que el precio que se le cobraría al cliente sería menor al que se pagaría al generador, por esta razón

solicita que aquellos clientes libres que soliciten acceder al mercado regulado y tengan máxima demanda anual superior a los 1000 kW, solo podrán acceder a la tarifa MT2;

4. ANALISIS DE OSINERGMIN

Que, como es de apreciar, el recurso de reconsideración busca que modifique algunas disposiciones contenidas en la Norma, aprobada por Resolución 182;

Que, conforme lo establece el Artículo 1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (“LPAG”), constituyen actos administrativos, las declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Esta situación concreta involucra actos de carácter individual o que, afectando una pluralidad de sujetos, no tiene carácter normativo o reglamentario;

Que, de acuerdo a lo señalado por Dromi: “El acto administrativo en su calidad de productor de efectos jurídicos directos, puede ser impugnado mediante la interposición de recursos administrativos o acciones y recursos judiciales”¹ ;

Que, en ese sentido, el uso de los recursos administrativos se ha instaurado para garantizar a los administrados que la potestad estatal será utilizada de conformidad con las normas legales, evitando de esa forma arbitrariedades o discriminaciones;

Que, siendo así, frente a un acto administrativo que supone viola, afecta, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa dispuesta dentro de la LPAG, para que sea revocado, modificado, anulado o sean suspendidos sus efectos;

Que, de esta manera, los recursos administrativos que plantea la LPAG son aplicables contra los actos administrativos y no contra las normas o reglamentos administrativos, como lo es la Norma “Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las tarifas a Usuario Final”. Los reglamentos administrativos tienen una vía específica de impugnación prevista en normas especiales, como lo es el proceso de acción popular regulado por el Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 28237, lo cual guarda extrema relación con el Artículo 200°, inciso 5, de la Constitución Política del Perú²;

Que, independientemente de lo señalado líneas arriba, dentro de la función normativa de OSINERGMIN, y conforme lo establece el Artículo 25° de su Reglamento General, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, constituye requisito para la aprobación de los reglamentos y normas de alcance general que dicte el Organismo Regulador, que sus proyectos hayan sido publicados en el Diario Oficial El Peruano, a efectos de recibir los comentarios y sugerencias de los interesados, los mismos que no tienen carácter vinculante ni dan lugar a procedimiento administrativo;

Que, en tal sentido, OSINERGMIN mediante Resolución OSINERGMIN N° 155-2009-OS/CD, se dispuso la publicación del “Proyecto de Norma de las Opciones Tarifarias y

¹ Roberto Dromi. Derecho Administrativo. Pág. 276. Editorial Ciudad Argentina. 1998, Séptima Edición.

² “Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional.- Son garantías constitucionales:
(...)

5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 254-2009-OS/CD**

Condiciones de Aplicación de las Tarifas a Usuario Final”, otorgándose en su Artículo 2°, un plazo para la recepción de comentarios y sugerencias de los interesados al citado proyecto, con la finalidad de garantizar la transparencia y predictibilidad de las acciones que el Organismo Regulador adopte en sus decisiones administrativas;

Que, dentro del referido plazo, se recibieron y analizaron las diversas opiniones y sugerencias de las empresas: i) Luz del Sur, ii) Electro Sur Este, iii) Elemix, iv) Edelnor y v) el Sr. Manuel Meza Mauricio; no habiéndose recibido comentario alguno del recurrente, y se acogieron aquellas sugerencias que contribuyeron al logro de los objetivos de las modificaciones a la norma, publicándose, posteriormente, la Resolución 182;

Que, en este sentido, considerando el criterio a que se refiere el primer párrafo del Artículo 25° del Reglamento General de OSINERGMIN, respecto a que los comentarios y sugerencias de los interesados, respecto a la prepublicación efectuada, “...no tienen carácter vinculante ni dan lugar a procedimiento administrativo”; y el hecho de que todo reglamento administrativo tiene una vía específica de impugnación prevista en normas especiales; todo lo cual es señalado en los considerandos precedentes; el recurso de reconsideración interpuesto por ELECTRO SUR MEDIO, infringe las disposiciones legal acotadas, razón por la cual dicha impugnación resulta improcedente;

Que, en este sentido, se ha emitido el [Informe N° 502-2009-GART](#) de la Asesoría Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria que, en Anexo forma parte integrante de la presente Resolución. El mencionado informe 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 Artículo 3°, numeral 4, de la Ley N° 27444, 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; en el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Sur Medio S.A.A, contra la Resolución OSINERGMIN N° 182-2009-OS/CD, que aprobó la Norma “Opciones Tarifarias y Condiciones de Aplicación de las tarifas a Usuario Final”, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial el Peruano y consignada, junto con el Informe N° 502-2009-GART, en la página Web de OSINERGMIN: www.osinerg.gob.pe.

ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo