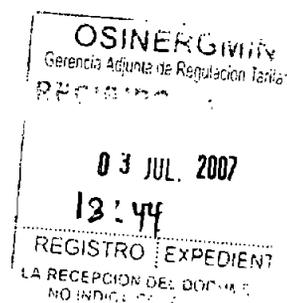




"Año del Deber Ciudadano"



Informe N° 0224-2007-GART

Informe Legal que analiza los aspectos jurídicos contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa ELECTRO CENTRO S.A. contra la Resolución OSINERG N° 244-2007-OS/CD que fijó los importes máximos de corte y reconexión.

Para : Miguel Révolo Acevedo
Gerencia de División de Distribución

Asunto : Recurso de **reconsideración** de **ELECTROCENTRO S.A** contra la resolución que fija los importes máximos de **corte y reconexión**

Ref. : Recurso ingresado el 30/05/2007 a la Oficina Regional de Huancayo; subsanado mediante documento ingresado el 08/06/07 a la misma Oficina Regional y a Lima el 11/06/2007, según Reg. GART 002553 (**Expediente N° 000077**).

Fecha : 02 de julio de 2007.

Se solicita a esta asesoría una opinión con relación a los aspectos legales del recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. (en adelante ELECTROCENTRO), contra la Resolución OSINERGMIN N° 244-2007-OS/CD que fijó los importes máximos de corte y reconexión.

A continuación absolvemos lo solicitado.

1) Antecedentes

1.1. El 09 de mayo de 2007, fue publicada en el Diario Oficial El Peruano la Resolución de OSINERGMIN N° 244-2007-OS/CD (en adelante Resolución 244), mediante la cual, fundamentalmente:

- Se fijó los importes máximos de corte y reconexión; así como su fórmula de actualización.
- Se estableció el procedimiento y secuencia de aplicación de los tipos de corte y reconexión

1.2. Con fecha 30 de mayo de 2007, mediante el documento de la referencia a), ELECTROCENTRO interpone recurso de reconsideración contra la Resolución 244, habiendo efectuado las subsanaciones respectivas mediante documento indicado en la citada referencia.

2) Admisibilidad del Recurso de Reconsideración.

2.1. De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 5) del artículo 3° de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de

Tarifas, concordante con el artículo 74 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante LCE), con el numeral 207.2 del artículo 207 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) y el ítem k) del Anexo de la Norma "Procedimiento para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión" aprobado por Resolución OSINERG N° 241-2003-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. Considerando que la Resolución 244 fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 09 de mayo de 2007, se tiene que el recurso impugnatorio de ELECTROCENTRO fue presentado dentro del término de Ley, dado que fue interpuesto el 30 de mayo de 2007.

- 2.2. Asimismo, el recurso resulta admisible al haberse cumplido, previa subsanación, con los requisitos previstos en los artículos 113° y 211° de la LPAG.

3) Principio de Transparencia en los procesos regulatorios

- 3.1 OSINERGMIN cumplió con publicar el recurso de reconsideración de ELECTROCENTRO en su Página Web, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley de Transparencia, y el ítem l) del Anexo de la Norma "Procedimiento para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión" aprobado por Resolución OSINERG N° 241-2003-OS/CD.
- 3.2 Asimismo, OSINERGMIN convocó a Audiencia Pública a fin de que la empresa impugnante sustente y exponga su recurso de reconsideración y responda a las consultas de los asistentes de la Audiencia, de conformidad con lo establecido en el Artículo 182° de la LPAG y el ítem m) del anexo de la Norma citada precedentemente. La Audiencia Pública fue llevada a cabo el día 14 de junio de 2007.
- 3.3 Finalmente y conforme al ítem n) del anexo que contiene el Procedimiento para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión antes señalado, los interesados debidamente legitimados tuvieron la oportunidad de presentar, hasta el 21 de junio de 2007, opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por el OSINERGMIN, no habiéndose recibido ninguna relacionada con el recurso impugnativo de ELECTROCENTRO.

4) Petitorio del Recurso de Reconsideración

De acuerdo al contenido del recurso interpuesto en el documento citado en el numeral 1.2 del presente Informe, el petitorio del recurrente es que OSINERGMIN reconsidere lo establecido en la Resolución 244, de acuerdo a los siguientes extremos:

- 4.1 Recalcular los costos de los distintos tipos de reconexión considerando los cálculos determinados por ELECTROCENTRO en su propuesta definitiva o, en su defecto, ordenar la realización de un nuevo estudio que permita realizar dicho recálculo.
- 4.2 Considerar las características particulares de su realidad geográfica para la elaboración del análisis de tiempos y movimientos para la zona urbana provincias y el recálculo de los rendimientos de reconexiones para la zona rural.

- 4.3 Considerar los costos de los recursos que ocasiona cumplir con la obligación de ejecutar la reconexión dentro de las 24 horas, especialmente en la zona rural donde el promedio de reconexiones por localidad es de tres (3) en días punta y cero (0) o uno (1) el resto de los días.
- 4.4 Considerar como costos las actividades efectuadas a nivel de caja de medición por dos personas y el tipo de transporte con camioneta.
- 4.5 Recalcular el valor del porcentaje de participación de las zonas peligrosas, dado que la reducción de 17.37% a 10.01% efectuado por OSINERGMIN no se habría sustentado en ningún análisis estadístico que demuestre la disminución del índice de delincuencia.

5) Argumentos del Recurso de Reconsideración: Análisis Legal.- En el presente documento procederemos a analizar aquellos aspectos de los extremos del recurso que ameritan un pronunciamiento de índole jurídico.

- 5.1 Recalcular los distintos tipos de reconexión considerando los cálculos determinados por ELECTROCENTRO en su propuesta definitiva o, en su defecto, ordenar la realización de un nuevo estudio

Argumentos de ELECTROCENTRO

- 5.1.1 ELECTROCENTRO indica que OSINERGMIN ha subvaluado los costos de reconexión, dado que ha utilizado una metodología que no se adecua a su realidad, puesto que además de la menor concentración en la zonas rurales, el grado de dispersión de los suministros es mucho mayor. Agrega que, como consecuencia de este análisis, OSINERGMIN habría obtenido costos de reconexión reducidos, los cuales no corresponderían ni siquiera a las empresas modelo utilizadas en el informe técnico.
- 5.1.2 Seguidamente, señala que en la ponderación asumida por OSINERGMIN no se considera la topografía de las áreas atendidas por las empresas concesionarias, siendo un aspecto cuya incidencia en los rendimientos y los tipos de movilidad es decisiva, debido a que en las zonas de difícil acceso es inviable e ineficiente el uso de algunos medios de transporte utilizados en la regulación (motocicleta, furgoneta)

Análisis legal

- 5.1.3 Este extremo del recurso de reconsideración de ELECTROCENTRO es de índole técnico, por lo cual no será analizado por esta asesoría legal. No obstante, toda vez que lo que se cuestiona es la metodología utilizada por OSINERGMIN en la regulación, cabe precisar que el Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas encarga a OSINERGMIN la aprobación de los Importes Máximos de Cortes y Reconexión, disponiendo únicamente que deberán cubrir los costos eficientes en que se incurran para su realización; no existiendo parámetros definidos para su regulación. Asimismo, debe señalarse que la actuación discrecional se encuentra "limitada" o "circunscrita" por principios máximos como el Análisis Costo Beneficio, Eficacia, Eficiencia, Efectividad, Celeridad y

Economía¹, entre otros, no implicando arbitrariedad; principios establecidos en la normatividad de acción del OSINERGMIN regulada en el Título III de su Reglamento General.

5.1.4 Corresponde al área técnica analizar los cuestionamientos a la validez de la metodología utilizada en la regulación, a fin de cumplir con los principios antes mencionados.

5.2 Considerar los costos de los recursos que ocasiona cumplir con la obligación de ejecutar la reconexión dentro de las 24 horas, especialmente en la zona rural.

Argumentos de ELECTROCENTRO

5.2.1 ELECTROCENTRO refiere que la obligación de reconexión dentro de las 24 horas de cancelado el recibo, que establece la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobado por D.S. N° 020-97-EM (en adelante, NTCSE), demanda mayores recursos, sobre todo en la zona rural donde el promedio de reconexión por localidad es de tres (3) en días punta y cero (0) o uno (1) el resto de los días. En tal sentido, solicita que se considere los costos de los recursos que ocasiona la ejecución de la reconexión dentro de las 24 horas señaladas.

Agrega que, a fin de cumplir con la NTCSE las cuadrillas de trabajo deben efectuar largos desplazamientos que, debido a la aleatoriedad de los pagos no pueden estar sujetos a rutas óptimas, lo que hace que los costos de reconexión sean superiores a los costos de corte. Señala que este aspecto no se explica en el Informe Técnico que sirve de sustento al cálculo de los Importes Máximos de Corte y Reconexión.

Análisis legal.-

5.2.2 Efectivamente, en el literal b), numeral 7.1.3 Tolerancias, de las NTCSE, se señala:

"b) Reconexiones.- Superada la causa que motivó el corte del servicio eléctrico, y abonados por el Cliente los consumos, cargos mínimos atrasados, intereses compensatorios, recargos por moras y los correspondientes derechos de corte y reconexión, el Suministrador está obligado a reponer el servicio dentro de un plazo máximo de veinticuatro (24) horas". (El subrayado es nuestro).

En tal sentido, los concesionarios de distribución tienen la obligación de reconectar el servicio eléctrico en un plazo máximo de 24 horas, luego de superada la situación que generó el corte y efectuar los pagos respectivos.

5.2.3 Corresponde al área técnica analizar el petitorio y fundamentos de la recurrente, pues son de índole técnico. Asimismo, les corresponde responder a su afirmación, consistente en que no se ha sustentado, en este extremo, el cálculo de los Importes Máximos de Corte y Reconexión.

5.3 Considerar el costo de dos personas y el tipo de transporte con camioneta para las actividades efectuadas a nivel de caja de medición.

Argumentos de ELECTROCENTRO

¹ Para un mayor desarrollo véase: ZEGARRA VALDIVIA, Diego, *Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa: Viejo problema y nuevo excursus (sus alcances en la Doctrina Española)*. En Revista de Derecho Administrativo. Numero 1, Marzo 2006.

5.3.1 ELECTROCENTRO considera errado el criterio asumido por OSINERGHMIN al no reconocer dentro de la tarifa de cortes y reconexiones el costo de dos personas para las actividades efectuadas a nivel de la caja de medición.

Sobre el particular, precisa que de acuerdo al inciso "b" del Artículo 15° del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de las Actividades Eléctricas, aprobado por Resolución Ministerial N° 161-2007-MEM/DM, ELECTROCENTRO tiene la obligación de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con las actividades que desarrollen dentro de sus instalaciones, lo que incluye las actividades de cortes y reconexiones.

Asimismo, refiere que de acuerdo al inciso f) del Artículo 61° de la citada norma, los trabajos en los sistemas de distribución de baja tensión serán realizados como mínimo por dos personas, salvo aquellos donde la empresa demuestre que pueden ser realizados sin riesgo por una sola persona. Añade que es al concesionario a quien le corresponde probar que los trabajos en baja tensión pueden ser efectuados por una sola persona, sin embargo, considerando que siempre existe riesgo eléctrico, la ejecución del trabajo señalado debe ser efectuada por dos personas, con mayor razón en los casos de cortes y reconexiones pues al tratarse de instalaciones eléctricas energizadas, son actividades con un alto índice de peligro. Por esta razón, ELECTROCENTRO, pide que la tarifa considere los costos que implica la ejecución de los cortes y reconexiones por dos personas.

Análisis legal

5.3.2 El Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas ha encargado a OSINERGHMIN la aprobación de los Importes Máximos de Cortes y Reconexión, los cuales deben reconocer **costos eficientes**. A partir de este parámetro, se impide que las ineficiencias y desproporciones de las empresas eléctricas puedan ser trasladadas a los usuarios.

5.3.3 Así, la legislación eléctrica reconoce expresamente, la posibilidad que existan trabajos en sistemas de distribución en baja tensión, que puedan ser realizados sin riesgo por una persona debidamente entrenada, supervisada y dotada con los equipos de seguridad y conocimientos adecuados (inciso f) del Artículo 61° del Reglamento de Seguridad). OSINERGHMIN, al amparo de dicha legislación y por los fundamentos que corresponde al área técnica detallar, ha considerado que ciertos cortes y reconexiones se ajustan a los presupuestos de la norma y no requieren de dos trabajadores para su ejecución, de modo que con un solo trabajador capacitado y con los respectivos equipos de seguridad se pueden llevar a cabo dichas actividades sin riesgo para su vida o integridad física (por ejemplo cortes en caja).

5.3.4 Bajo este escenario, el Artículo 61° del Reglamento, que establece:

"Artículo 61.- Trabajos con tensión en sistemas de distribución

Para garantizar la seguridad en los trabajos con tensión en sistemas de distribución, por lo menos, deberá tenerse en cuenta los siguientes aspectos: (...)

f. Los trabajos en sistemas de distribución en baja tensión serán realizados como mínimo por dos personas, salvo aquellos que de acuerdo a los procedimientos

propios de cada Entidad demuestren que pueden ser realizados sin riesgo por una persona debidamente entrenada, supervisada y dotada con los equipos de seguridad y conocimientos adecuados". (El subrayado es nuestro).

- 5.3.5 Cabe indicar que para analizar el riesgo, deben considerarse las características de la actividad eléctrica y de los trabajadores o técnicos electricistas, toda vez que si se analiza el riesgo en un ciudadano promedio, efectuar trabajos en instalaciones energizadas es de muy alto riesgo, pero para un trabajador o técnico especializado en electricidad, la misma actividad carece de riesgo por los procedimientos y conocimientos especializados que aplica en su ejecución; de no ser así, no existirían trabajos con instalaciones energizadas ("trabajos en caliente") y hasta el más mínimo mantenimiento requeriría de corte del servicio; y, por otro lado, el costo de mano de obra de los trabajadores o técnicos electricistas sería menor. Ello no ocurre en el sector eléctrico, en que sí hay personal calificado y ciertos trabajos pueden realizarse en instalaciones energizadas.
- 5.3.6 De esta manera, si una actividad eléctrica puede ser efectuada por una sola persona, resulta contrario al principio regulatorio de reconocer costos eficientes, que se consideren para dicha actividad dos o más personas, pues de producirse esto último, la empresa en aras de maximizar sus beneficios (objetivo económico de todos los agentes que participan de un mercado) realizará dicha actividad con una sola persona, obteniendo sobreganancias por ello. Cabe precisar, además, que la actividad de corte y reconexión no debe considerarse como parte de los mecanismos retributivos de utilidades a las empresas de distribución eléctrica, pues para ello está la regulación del Valor Agregado de Distribución (VAD).
- 5.3.7 Como puede apreciarse, el Reglamento dispone que los trabajos en sistemas de distribución en baja tensión serán realizados como mínimo por dos personas, salvo, y esta es la parte que deberá analizar el área técnica, que de acuerdo a los procedimientos propios de cada Entidad se demuestre que pueden ser realizados: i) sin riesgo; ii) por una persona debidamente entrenada, iii) supervisada; y, iv) dotada con los equipos de seguridad y conocimientos adecuados.
- 5.3.8 Así, las mencionadas actividades pueden ser realizadas sin riesgo por un solo trabajador, y pese a ello la empresa utiliza 2 trabajadores, se presenta una ineficiencia que no tiene por qué asumir el usuario como un sobrecosto en la tarifa; debiendo el Organismo Regulador reconocer en la tarifa únicamente los costos eficientes, tal como lo ordena la legislación eléctrica. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, según el cual "los importes de corte y reconexión deberán cubrir los costos eficientes en que se incurra para su realización", OSINERGHMIN sí tiene facultades para reconocer en la tarifa cortes y reconexiones efectuadas, sin riesgo, por un solo trabajador.
- 5.3.9 De lo explicado se infiere que tanto el Reglamento de Seguridad, como el OSINERGHMIN en su Resolución 244, van de la mano con el respeto al derecho a la vida previsto en la Constitución, cuando permiten o reconocen que un trabajo en sistemas de distribución en baja tensión, pueda realizarse por un solo trabajador. Asimismo, se respeta el inciso b) del



Artículo 15° del Reglamento de Seguridad que exige a la empresa garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con las actividades que se desarrollan en sus instalaciones; toda vez que se entiende que, cuando los trabajos los efectúa un solo trabajador, la empresa debe asegurarse que se trata de un trabajador capacitado, que conoce los procedimientos necesarios y está dotado de los equipos pertinentes; todo lo cual elimina cualquier riesgo para su vida o integridad física.

5.3.10 Por lo expuesto, el extremo del recurso de reconsideración de ELECTROCENTRO respecto a que se considere en la regulación, en todos los casos, a 02 técnicos para las actividades de cortes en caja en zonas urbanas y rurales, debe declararse infundado.

5.3.11 Con respecto al tipo de transporte con camioneta para las actividades efectuadas a nivel de caja de medición, en realidad constituye un nuevo petitorio, que no se encontraba en el recurso que interpuso con fecha 30 de mayo y que fue agregado en la subsanación efectuada el 8 de junio del presente; por lo cual, corresponde declarar este extremo del petitorio, improcedente por extemporáneo.

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

De conformidad con el Artículo 207.2 de la Ley 27444, el plazo para resolver los recursos de reconsideración es de treinta días hábiles contados a partir de su interposición. Teniendo en cuenta que el Recurso de Reconsideración de ELECTROCENTRO fue interpuesto el 30 de mayo de 2007, el plazo máximo para resolverlo es el día miércoles 13 de julio próximo.

Finalmente, lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 208° de la Ley 27444².

7) Conclusiones.

7.1 El Recurso de Reconsideración interpuesto por ELECTROCENTRO S.A contra la Resolución de OSINERGMIN N° 244-2007-OS/CD, ha sido presentado dentro del término de ley y cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 113° y 211° de la LPAG, por las razones expuestas en los numerales 1 y 2 de este informe, por cuya razón debe ser materia de análisis y resolución.

7.2 OSINERGMIN ha cumplido con publicar el recurso de reconsideración, así como con convocar y realizar una Audiencia Pública para que la impugnante exponga y sustente su recurso, y otorgar plazo a fin de que los interesados debidamente legitimados puedan presentar opiniones y sugerencias sobre el recurso de reconsideración, conforme a lo señalado en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 del presente informe.

² Artículo 208.- Recurso de reconsideración.- El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.



- 7.3** Por los fundamentos expuestos en el numeral 5.1 del presente informe, esta asesoría es de la opinión que toda discrecionalidad administrativa se encuentra "limitada" o "circunscrita" por principios máximos como Análisis Costo Beneficio, Eficacia, Eficiencia, Efectividad, Celeridad y Economía, entre otros. Corresponde al área técnica analizar los cuestionamientos a la validez de la metodología utilizada en la regulación, los cuales deben cumplir con los parámetros antes mencionados.
- 7.4** De acuerdo a lo señalado en el numeral 5.2 del presente documento, y en lo referente a los argumentos desarrollados por ELECTROCENTRO S.A. contenidos en el extremo 3 de su recurso de reconsideración; esta asesoría considera, de acuerdo a lo dispuesto en el literal b), numeral 7.1.3 Tolerancias, de las NTCSE, que los concesionarios de distribución tienen la obligación de reconectar el servicio eléctrico en un plazo máximo de 24 horas, luego de superada la situación que generó el corte y efectuados los pagos respectivos. Corresponde al área técnica analizar el petitorio y fundamentos de la recurrente, pues son de índole técnico.
- 7.5** Por los fundamentos expuestos en el numeral 5.3 del presente informe, el extremo del recurso de reconsideración de ELECTROCENTRO respecto a que se considere en la regulación, en todos los casos, a 02 técnicos para las actividades de cortes en caja en zonas urbanas y rurales, debe declararse infundado. Corresponde al área técnica complementar las razones técnicas que determinan que existan trabajos que pueden ser realizados por un solo técnico, analizar el extremo del petitorio referido a zonas peligrosas, así como los comentarios del recurrente respecto a las actividades que se desarrollan a pie.
- 7.6** En relación a los argumentos del recurrente relacionados al tipo de transporte con camioneta para las actividades efectuadas a nivel de caja de medición, éstos constituyen un nuevo extremo del petitorio, que no se encontraba en el recurso de reconsideración señalado en la referencia a), que interpuso ELECTROCENTRO con fecha 30 de mayo, y que fue agregado en la subsanación efectuada el 8 de junio del presente; por lo cual corresponde declarar este extremo del petitorio, improcedente por extemporáneo.
- 7.7** El plazo para resolver el recurso de reconsideración materia del presente informe, se cumple el 13 de julio de 2007.
- 7.8** Se adjunta como anexo del presente documento, el Informe AL-DC-038-2007.


María del Rosario Castillo Silva
Jefe de Asesoría Legal
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria
OSINERG