



"Año del Deber Ciudadano"

OSINERGMIN	
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria	
RECIBIDO	HORA: 13:05
04 JUL. 2007	
REGISTRO	EXPEDIENTE
LA RECEPCIÓN DEL DOCUMENTO NO INDICA CONFORMIDAD	

**Informe N° 0225-2007-GART**

**Informe Legal que analiza los aspectos jurídicos contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa ELECTRO UCAYALI 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 **ELECTRO UCAYALI 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 Pucallpa según registro N° 851972 y a Lima el 01/06/2007, según Reg. GART 002439 (**Expediente N° 000077**).

**Fecha :** 03 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 Electro Ucayali S.A. (en adelante ELECTRO UCAYALI), 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), ELECTRO UCAYALI interpone recurso de reconsideración contra la Resolución 244.

**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 ELECTRO UCAYALI 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 ELECTRO UCAYALI 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 ELECTRO UCAYALI.

### **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 de la recurrente es que OSINERGMIN reconsidere lo establecido en la Resolución 244, de acuerdo a los siguientes extremos:

- 4.1 No considerar como válidos los tiempos de ejecución presentados por el estudio de CENERGIA, y considerar en su lugar los tiempos de ejecución de la "Propuesta Definitiva de Importes de Corte y Reconexión de ELECTRO UCAYALI" o, en su defecto, ordenar la realización de un nuevo estudio al respecto.
- 4.2 Considerar la elaboración de análisis de tiempos y movimientos de las zonas urbanas provincia selva y rural provincia selva para una mejor aproximación a la realidad geográfica donde ejerce la concesión. Asimismo, indica que los costos eficientes para la presente regulación deben estar referidos exclusivamente a la zona de concesión en particular y no a una ponderación genérica que produce resultados inexactos.

- 4.3 Considerar la elaboración de análisis de tiempos promedios de desplazamiento de suministro a suministro de la zona urbano provincia selva y rural provincia selva para una mejor aproximación a la realidad geográfica donde ejerce la concesión.
- 4.4 Recalcular los rendimientos de los distintos tipos de corte y reconexión, dejando de considerar los resultados de estudios de tiempos efectuado por CENERGIA o, en su defecto, ordenar la realización de un nuevo estudio al respecto.
- 4.5 Que los casos excepcionales establecidos en la Resolución 244 no obliguen a la empresa concesionaria a asumir mayores costos dado que seguir la secuencia de cortes de acuerdo a la severidad propuesta en el Informe N° 0151-2007-GART no es posible, en el caso de clientes que repelen el corte violentamente o a través de medios mecánicos.
- 4.6 Considerar los costos por verificación de cortes para detectar a aquellos clientes que se han reconectado a fin de asegurar el estado de corte hasta que se efectúe el pago de los adeudos.
- 4.7 Recalcular los valores fijados con la utilización del 100% del IGV en los costos de inversión de transportes, equipos y materiales, en vista que ELECTRO UCAYALI se encuentra imposibilitada de transferir el IGV gravado a los bienes adquiridos fuera de la zona de selva.

**5) Argumentos del Recurso de Reconsideración: Análisis Legal.-** En el presente informe nos pronunciaremos respecto de los argumentos de índole jurídico contenidos en el recurso de reconsideración

- 5.1 Considerar la elaboración de análisis de tiempos y movimientos de las zonas urbanas provincia selva y rural provincia selva, y considerar los costos eficientes referidos exclusivamente a la zona de concesión en particular.

**Argumentos de ELECTRO UCAYALI**

- 5.1.1 ELECTRO UCAYALI señala que conforme a la metodología de OSINERGMIN, para el cálculo de los tiempos promedio de desplazamiento se utilizaron las estadísticas de las empresas que realizan la mayor cantidad de cortes y reconexiones teniendo, por tanto, la mayor concentración de los mismos. Señala que, sin embargo, los resultados obtenidos se alejan de la realidad de las empresas concesionarias de la selva, en particular del impugnante, puesto que los cortes y reconexiones, así como la cantidad de suministros son mucho menores.
- 5.1.2 Según indica la recurrente, la metodología utilizada por OSINERGMIN agrupa los cortes y reconexiones ejecutadas en diferentes días del mes como si fueran ejecutados en un solo día. Al respecto, precisa que la metodología utilizada distorsiona la realidad ya que según ella se tiene una mayor concentración de los cortes, con los que se obtienen mejores tiempos de desplazamiento; sin embargo, explica que los desplazamientos son mayores por lo que los rendimientos obtenidos son diferentes.
- 5.1.3 En cuanto a los medios de transporte, considera que la opción del uso de furgonetas es para las zonas céntricas de Piura, por lo que la aplicación de este supuesto no concuerda con los medios de transporte de las ciudades de Ucayali, debido a la existencia de zonas alejadas y de difícil acceso, a las que incluso se debe ingresar mediante transporte fluvial.



### **Análisis legal**

5.1.4 Este extremo del recurso de reconsideración de ELECTRO UCAYALI 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 deben cubrirse 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 Economía<sup>1</sup>, entre otros, no implicando arbitrariedad; principios establecidos en la normatividad de acción del OSINERGMIN regulada en el Título III de su Reglamento General.

5.1.5 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 la elaboración de análisis de tiempos promedios de desplazamiento de suministro a suministro de la zona urbano provincia selva y rural provincia selva.**

#### **Argumentos de ELECTRO UCAYALI**

5.2.1 En este extremo ELECTRO UCAYALI también cuestiona la metodología empleada por OSINERGMIN, señalando que debería agruparse los cortes de todo el mes en un sólo día concentrándolos en forma significativa, ya que, con ello, se obtiene una mayor cantidad de cortes en una zona de análisis y por consiguiente los suministros están más cercanos por lo que el tiempo de desplazamiento de uno a otro es menor. Sin embargo, la recurrente señala, que esta metodología no se adecua a la realidad de Ucayali ya que existe menor concentración de cortes y el grado de dispersión de los suministros es mucho mayor. Añade que, producto de este análisis, se obtuvieron tiempos de desplazamiento que ni siquiera corresponden a las empresas modelo.

5.2.2 En cuanto a las reconexiones, considera que no se ha tomado en cuenta que las órdenes de trabajo se emiten de acuerdo a la cancelación de las deudas pendientes y para cumplir con el plazo para cumplir con reestablecer el servicio cortado las cuadrillas de trabajo deben realizar largos desplazamientos los cuales, debido a la aleatoriedad de los pagos, no pueden estar sujetos a rutas óptimas.

#### **Análisis legal.-**

5.2.3 Este extremo del recurso de reconsideración de ELECTRO UCAYALI es de índole técnico, por lo cual no será analizado por esta asesoría legal; sin perjuicio de lo cual, en el tema de la reconexión, cabe señalar que, en efecto, en el literal b), numeral 7.1.3 Tolerancias, de las NTCSE, se señala:

---

<sup>1</sup> 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.



*"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.*

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 de efectuados los pagos respectivos. Corresponde al área técnica analizar el petitorio y fundamentos de la recurrente, pues son de índole técnicos.

**5.3 Recalcular los valores fijados con la utilización del 100% del IGV en los costos de inversión de transportes, equipos y materiales, en vista de que ELECTRO UCAYALI se encuentra imposibilitada de transferir el IGV gravado a los bienes adquiridos fuera de la zona de selva**

**Argumentos de ELECTRO UCAYALI**

5.3.1 ELECTRO UCAYALI señala que en el Informe N° 0151-2007-GART se ha incorporado solo el 70% del Impuesto General a la Ventas (IGV) como un costo dentro de los importes máximos de corte y reconexión, aplicables a las empresas que operan en la selva; sin embargo, indica que el 30% restante se recuperaría a través de un menor pago del Impuesto a la Renta (IR) o un incremento en la pérdida.

Considera que de acuerdo al criterio adoptado se estaría equiparando el efecto que en la determinación del IR produce todo incremento en los costos o gastos con la existencia de un mecanismo de restitución de impuestos, cuando ambos aspectos corresponden a conceptos distintos, pues los costos o gastos no se recuperan mediante un menor pago del IR, sino que se restituye a través del precio de venta. Agrega que el precio del bien o servicio se fija en función de los costos y gastos incurridos en producir y comercializar el bien o prestar el servicio, más el respectivo margen de utilidad que es lo que se afecta con el IR. En tal sentido, señala que el IR grava con el 30% la renta neta que obtengan los perceptores de rentas de tercera categoría, como es el caso de ELECTRO UCAYALI, la cual resulta de considerar el conjunto de ingresos afectos que se obtengan en el ejercicio gravable, luego de deducidos los costos y gastos en que se hubiera incurrido para efectos de su obtención.

Asimismo, indica que, como la deducción del costo o gasto no constituye un mecanismo de restitución del IGV, carece de sustento el criterio adoptado por OSINERGHMIN en el sentido de no reconocer como costo, para efecto de la fijación del importe máximos de corte y reconexión, el 30% del IGV el que de mantenerse generaría que empresas como ELECTRO UCAYALI tengan que asumir el 30% del IGV con cargo a sus propias utilidades, o de ser el caso, incluso a su patrimonio.

Concluye señalando que el 30% del IGV que grava las adquisiciones de bienes y servicios fuera de la amazonía, en ningún caso genera crédito fiscal, ni es recuperable mediante deducción para efecto del IR. Precisa que mantener dicho criterio implicaría un incremento permanente en los costos, no susceptible de ser recuperado a través de los importes de corte y reconexión.



### **Análisis legal**

5.3.2 En los últimos periodos regulatorios se consideró que la solicitud de los montos por concepto de Impuesto General a las Ventas para el cálculo de la tarifa en barra, constituía una problemática originada con la propia Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía, y cuya solución podía darse con la modificación de ciertos dispositivos de dicha ley, o mediante precisiones a su propio Reglamento. Asimismo, se recalcó que OSINERGMIN desde regulaciones anteriores, promueve la solución de los problemas presentados a las empresas concesionarias que operan en la Amazonía, no siendo nuestro organismo el competente para expedir las disposiciones necesarias en busca de una solución, debiendo, en todo caso, ser el Ministerio de Economía y Finanzas, el órgano competente para ello.

5.3.3 En el caso de este extremo del petitorio del recurso de reconsideración de ELECTRO UCAYALI contra la Resolución 244, y similares argumentos fueron planteados por la empresa Electro Oriente S.A. en el recurso de reconsideración que interpuso contra la Resolución OSINERGMIN N° 168-2007-OS/CD, la cual fijó los Precios en Barra para el periodo 2007-2008. Al respecto, en el Informe 189-2007-GART en el que se analiza los argumentos del citado recurso, esta asesoría, en base a lo analizado por un especialista tributario, consideró lo siguiente:

- Primero: Que el Artículo 20° del Decreto Ley 774, Ley del Impuesto a la Renta señala que, la renta bruta se encuentra constituida por el conjunto de ingresos afectos al impuesto que se obtenga en el ejercicio gravable. Cuando tales ingresos provengan de la enajenación de bienes, la renta bruta estará dada por la diferencia existente entre el ingreso neto total proveniente de dichas operaciones y el costo computable de los bienes enajenados. Por su parte, el Artículo 37° de la citada Ley del Impuesto a la Renta dispone que, a fin de establecer la renta neta de tercera categoría, se deducirá de la renta bruta, los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por la referida ley. Sobre este último aspecto, en el Artículo 44° de la norma señalada, se enumeran cada uno de los conceptos que no tienen la condición de deducibles para la determinación de la renta imponible de tercera categoría.
- Finalmente, el Artículo 55° de la Ley del Impuesto a la Renta precisa que, el impuesto a cargo de los perceptores de rentas de tercera categoría domiciliadas en el país se determinará aplicando la tasa de 30% sobre su renta neta. En ese sentido y conforme el análisis efectuado, cuando un contribuyente generador de rentas de tercera categoría deduce un gasto, el mismo es recuperado en forma efectiva a través de un menor pago del Impuesto a la Renta en un porcentaje de 30%. El porcentaje restante (70%) no es recuperado de manera alguna, calificando como un gasto en forma estricta no sujeto a recuperación de modo alguno. Ya en el ámbito de la determinación de las tarifas de energía eléctrica, la inclusión del porcentaje de 30% en la tarifa eléctrica se sustenta en el hecho que, sólo deben ser considerados dentro de la

estructura de costos aquéllos que no puedan ser recuperados de otra forma distinta a su inclusión como parte de la tarifa eléctrica.

- Si los costos pueden ser recuperados de otra forma o a través de una vía o mecanismo distinto como sucede, en atención a lo explicado, con la deducción de los gastos al momento de determinar el Impuesto a la Renta, no resulta necesario que OSINERGMIN proceda a incluirlos como parte de la tarifa eléctrica.

Si ello no fuera así, se estaría originando un doble beneficio para la empresa puesto que, por un lado, se incrementaría la tarifa por un importe equivalente al costo y, por otro, este mismo costo que origina el incremento de la tarifa y consecuentemente de los ingresos sería deducido íntegramente al determinar el Impuesto a la Renta originando un menor impuesto y consecuentemente, una mayor utilidad después de impuestos. En otras palabras, pese a que la empresa estaría generando una mayor utilidad por el aumento de la tarifa eléctrica, el Impuesto a la Renta por pagar sería inferior, toda vez que se permitiría una deducción de este nuevo costo. Ello implicaría que la empresa estaría obteniendo un ingreso extraordinario equivalente al 30% del IGV pagado en sus adquisiciones y que no puede ser utilizado como crédito fiscal, incumplándose con lo señalado en el Artículo 42° de la Ley de Concesiones Eléctricas<sup>2</sup> en tanto la forma de determinar la tarifa no promovería la eficiencia del sector sino el beneficio particular de una empresa.

- Se concluye pues, afirmando que es justamente este efecto el que, desde nuestro punto de vista, implica que sólo deba incluirse en la tarifa un importe equivalente al 70% del total del IGV pagado en las adquisiciones. En la medida que el 30% del crédito fiscal restante puede ser recuperado a través de un menor pago del Impuesto a la Renta o de un incremento de la pérdida tributaria arrastrable a ejercicios posteriores, es evidente que el mismo no debe ser incluido en la tarifa eléctrica.

5.3.4 Por las razones antes expuestas, esta asesoría considera que este extremo del petitorio de ELECTRO UCAYALI debe ser declarado infundado.

## 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 ELECTRO UCAYALI 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 27444<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Aprobada por Decreto Ley No. 25844.

<sup>3</sup> 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) Conclusiones.

- 7.1** El Recurso de Reconsideración interpuesto por ELECTRO UCAYALI 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.
- 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; esta asesoría considera, de en atención a lo dispuesto en el literal b), numeral 7.1.3 Tolerancias, de las NTCSE, 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 ELECTRO UCAYALI respecto a que se recalculen los valores fijados con la utilización del 100% del IGV en los costos de inversión de transportes, equipos y materiales; es infundado.
- 7.6** Corresponde al área técnica analizar los demás argumentos de índole técnico que contiene el recurso de reconsideración
- 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 del Estudio Ferrero Abogados de fecha 04 de junio del 2007.

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