

"Año del Deber Ciudadano"

Informe N° 0227-2007-GART

Opinión legal que analiza los aspectos jurídicos contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa Edelnor S.A.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 Distribución Eléctrica

Asunto : Opinión legal sobre los aspectos jurídicos contenidos en el recurso de reconsideración interpuesto por EDELNOR S.A.A., contra la Resolución OSINERGMIN N° 244-2007-OS/CD, por la cual se aprueban los Importes Máximos de Corte y Reconexión.

Referencia : Recurso de reconsideración interpuesto por EDELNOR, según documento recibido por OSINERGMIN el 30.05.2007 y Registro GART 002394

Expediente : 2007-000077

Fecha : 04 de julio de 2007.

Mediante el presente informe legal, analizamos los aspectos jurídicos contenidos en el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. (en adelante, EDELNOR), contra la Resolución OSINERGMIN N° 244-2007-OS/CD (en adelante "Resolución 244"), por la cual se aprobaron 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 244, mediante la cual se fijan los Importes Máximos de Corte y Reconexión, aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad.
- 1.2 Con fecha 30 de mayo de 2007, EDELNOR, mediante el documento de la referencia, interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 244.

2) Admisibilidad del Recurso de Reconsideración de EDELNOR

- 2.1 De acuerdo con 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 (en adelante "Ley de Transparencia"), concordante con el numeral 207.2

[Handwritten signature]

del Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) y el ítem k) del Primer Cuadro del Anexo de la Norma "Procedimiento para la aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión", Resolución OSINERG N° 241-2003-OS/CD (en adelante, PROCEDIMIENTO), 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 de EDELNOR fue presentado dentro del término de Ley, al haber sido interpuesto el 30 de mayo de 2007.

2.2 Asimismo, el presente recurso cumple con los demás requisitos de admisibilidad previstos en los Artículos 113° y 211° de la LPAG, por lo que el recurso resulta admisible.

3) Principio de Transparencia en los procesos regulatorios

3.1 OSINERGMIN cumplió con publicar el recurso de reconsideración de EDELNOR en la Página Web de la entidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del Artículo 3° de la Ley de Transparencia, y el ítem l) del Primer Cuadro del Anexo del PROCEDIMIENTO.

3.2 Asimismo, OSINERGMIN convocó a Audiencia Pública a fin 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 Primer Cuadro del Anexo del PROCEDIMIENTO. La Audiencia Pública fue llevada a cabo el día 14 de junio de 2007.

3.3 Finalmente, conforme al ítem n) del Primer Cuadro Anexo del PROCEDIMIENTO, 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 EDELNOR

4) Petitorio.

De acuerdo al contenido del recurso interpuesto por EDELNOR, el petitorio concreto del recurrente es que OSINERGMIN reconsidere lo establecido en la Resolución 244, sobre la base de dos informes anexados a su recurso de reconsideración:

4.1 Mediante el Informe N° 003-2007-GR y GE solicita se declare nula la Resolución 244 por reflejar valores promedio calculados con una inadecuada metodología de selección de muestras representativas de los suministros sujetos a los proceso de corte y reconexión.

4.2 Mediante el Informe N° 004-2007-GR y GE solicita se declare nula la Resolución N° 244 debido a que el estudio realizado por OSINERGMIN está incompleto por no haber efectuado un Trabajo de Campo para la determinación de tiempos (promedio, máximo y mínimo).

4.3 Solicita mantener la vigencia de la Resolución N° OSINERGMIN 095-2004-OS/CD sobre los importes máximos de corte y reconexión y su fórmulas de actualización para el periodo comprendido entre septiembre de 2007 y agosto de 2011, hasta que se realice un nuevo estudio o se apruebe los estudios realizados por EDELNOR.

5) Argumentos del recurso de reconsideración y Análisis Legal

De los temas indicados en el numeral 4 del presente informe, solo los numerales 4.2 y 4.3 involucran aspectos legales que analizamos a continuación. Los demás temas serán analizados por el área técnica.

5.1 Mediante el Informe N° 004-2007-GR y GE solicita se declare nula la Resolución N° 244 debido a que el estudio realizado por OSINERGMIN está incompleto por no haber efectuado un trabajo de campo para la determinación de tiempos (promedio, máximo y mínimo)

Argumentos de EDELNOR

5.1.1 EDELNOR sostiene que el Informe de Levantamiento en Campo de los Tiempos de Ejecución de las Actividades de Corte y Reconexión (Anexo 6), que forma parte del Informe Técnico N° 0151-2007-GART, contiene los mismos tiempos fijados en el año 2004 en el Informe Técnico OSINERG-GART/DDE N° 026-2004. En tal sentido, considera que no se ha efectuado el levantamiento en campo de los tiempos empleados para la actividad de corte y reconexión que debieron efectuarse para el presente proceso regulatorio.

5.1.2 Señala como sustento que el Concurso Público N° 0036-2006-OSINERG, en el numeral 3.4 de las Bases Integradas "Importes Máximos de Corte y Reconexión", se establece que el Análisis de Tiempos de las Actividades de Corte y Reconexión, comprende el desarrollo de análisis estadísticos y trabajos de campo para la determinación de tiempos de ejecución de dichas actividades, y que los tiempos involucran tiempos de desplazamiento en la zona de trabajo, tiempos de ejecución de las actividades, tiempos de desplazamiento de suministro a suministro y otros tiempos. Asimismo, señala que los trabajos en campo comprenden las modalidades de traslado a pie, en motocicleta y en camioneta, trabajos que serán documentados a través de filmaciones.

En ese sentido, indica que el estudio efectuado por OSINERGMIN es incompleto por cuanto no ha efectuado el trabajo de campo para la determinación de los tiempos, por lo que solicitan que el OSINERGMIN anule la Resolución 244 y mantenga la vigencia de la Resolución OSINERG N° 095-2004-O/CD.

5.1.3 Agrega que en las Preguntas y Respuestas de la Audiencia Pública Descentralizada del OSINERGMIN (Anexo 2), que forman parte del Informe N° 0151-2007-GART, el ingeniero Miguel Révolo, representante de OSINERGMIN, señaló que los tiempos de ejecución de la actividad de corte son iguales a los del año 2004.

5.1.4 Lo expuesto en este extremo del recurso de reconsideración por la recurrente, fue considerado en el análisis de las opiniones y sugerencias presentadas por EDELNOR. En aquella oportunidad se le respondió lo siguiente:

*"1.5. En vista que las actividades para efectuar los distintos tipos de corte han sido estandarizadas, siguiendo la buena práctica utilizada para la ejecución de dichos trabajos y habiéndose comprobado que los tiempos calculados por el OSINERGMIN en el año 2004 son concordantes con los tiempos que las empresas utilizan diariamente, tal como lo prueba el video entregado al regulador por el señor Congresista Johnny Peralta, resulta innecesario volver a medir tiempos que se encuentran comprobados. Se desestima la sugerencia"*¹

5.1.5 En este sentido, el área técnica ha señalado que el Anexo 6 del Informe N° 151-2007-GART, que sirvió de sustento a la Resolución 244, contiene el estudio de tiempos y movimientos, específicamente lo que respecta al traslado de un punto a otro punto (recorrido), pues ello es lo que varía de una regulación a otra, debido a factores como tráfico y dispersión. No obstante, para la actividad propia del corte de suministro (tipo de ejecución), sí corresponde a información del año 2004. De esta manera, solo una parte del estudio de tiempos y movimientos mantiene información del año 2004. Ello no indica que para esta última parte no se haya efectuado estudio en la presente regulación, pues al contrario, de la información presentada por CENERGIA del trabajo de campo, y validada por el OSINERGMIN, se corroboró que es la misma a la obtenida en la regulación del año 2004, todo lo cual señalado por el área técnica en el informe que viene elaborando producto del recurso de reconsideración de EDELNOR.

5.1.6 De esta manera, al haberse demostrado que sí se efectuaron los estudios de campo necesarios para determinar los tiempos y movimientos, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración de EDELNOR.

5.2 Mantener la vigencia de la Resolución N° OSINERGMIN 095-2004-OS/CD sobre los importes máximos de corte y reconexión y su fórmulas de actualización.

Argumentos de EDELNOR

5.2.1 Sobre la base de sus anteriores argumentos, EDELNOR, solicita anular la Resolución 244 y mantener en vigencia la Resolución OSINERG N° 095-2004-OS/CD para importes máximos de corte y reconexión durante el periodo comprendido entre septiembre de 2007 y agosto de 2011, hasta que se realice un nuevo estudio o se apruebe el estudio realizado por EDELNOR

¹ Análisis 1.5 a las sugerencias del EDELNOR. Anexo 3 del Informe N° 151-2007-GART.

5.2.2 Sobre el particular, es preciso señalar que las causales de nulidad del acto administrativo se encuentran explícitamente estipuladas en el Artículo 10 de la LPAG², siendo estas:

- i) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias
- ii) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez del acto administrativo, los cuales de acuerdo al Artículo 3 de la misma norma son: competencia, Objeto o contenido, Finalidad Pública, Motivación y Procedimiento regular³.
- iii) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición y,
- iv) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma

² Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

³ Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.



5.2.3 La Resolución 244 se ha sido emitido cumpliendo con todos los requisitos de validez del acto administrativo; asimismo, no ha incurrido en alguna de las causales de nulidad del acto administrativo, pues no es opuesta al derecho al no contravenir las normas legales vigentes, cuenta con todos los requisitos de rigor de validez de los actos administrativos: dado que ha sido emitido por el Consejo Directivo (órgano competente de OSINERGMIN para aprobar los importes máximos de corte y reconexión), su objetivo se encuentra totalmente definido (aprobar los importes máximos de corte y reconexión), su finalidad es pública (pues tiene como propósito satisfacer las necesidades de interés general), se encuentra debidamente motivado y, por último, se ha emitido siguiendo el debido proceso y cumpliendo cada una de las etapas que manda la Ley de Transparencia y la LPAG. Además la Resolución 244 no se condice o deviene de alguna de las situaciones a que se refieren los numerales iii) y iv) antes citados.

5.2.4 Por lo expuesto, la Resolución 244 no ha incurrido de ninguna manera en causal de nulidad del acto administrativo, debiendo declararse el pedido de nulidad solicitado por EDELNOR como no ha lugar.

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

6.1 De conformidad con el Artículo 207.2 de la LPAG, 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 EDELNOR fue interpuesto el 30 de mayo de 2007, el plazo máximo para resolverlo es el día viernes 13 de julio próximo.

6.2 Finalmente, lo resuelto para el mencionado recurso deberá ser aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo de OSINERGMIN, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 208° de la LPAG⁴, debiendo el área técnica remitir el análisis efectuado sobre el recurso al Consejo Directivo para que emita la resolución correspondiente.

7) Conclusiones

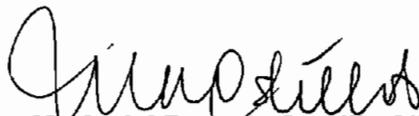
7.1 Esta asesoría es de la opinión que el recurso de reconsideración ha cumplido con todos los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 113° y 211° de la LPAG, por las razones expuestas en los numerales 1 y 2 de este informe, por cuya razón debe ser materia de análisis y resolución.

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.

4 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 considera que, al haberse demostrado que sí se efectuaron los estudios de campo necesarios para determinar los tiempos y movimientos, corresponde declarar infundado el extremo del recurso de reconsideración de Edelnor S.A.A relacionado con los argumentos del Informe N° 004-2007-GR y GE.
- 7.4 De acuerdo a lo señalado en el numeral 5.2 del presente documento, en lo referente a la solicitud de que se declare nula la Resolución 244 y se mantenga en vigencia la Resolución OSINERG N° 095-2004-OS/CD, esta asesoría considera que dicha solicitud debe declararse no ha lugar.
- 7.5 Corresponde al área técnica el análisis de los demás extremos del recurso de reconsideración.
- 7.6 Se adjunta al presente documento, como anexo adjunto, el Informe AL-DC-039-2007.
- 7.7 El plazo máximo para resolver el recurso de reconsideración es el 13 de julio del 2007.



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