

“Año del Centenario de Machu Picchu para el mundo”

Informe N° 351-2011-GART
Análisis sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electronorte S.A.
contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD mediante la cual se
fijaron los importes máximos de corte y reconexión para el periodo 2011-2015

PARA : MIGUEL RÉVOLO ACEVEDO
Gerente de la División de Distribución Eléctrica

Ref. : a) Recurso de reconsideración presentado por Electronorte S.A., recibido por OSINERGMIN el 09.09.2011, según Registro de la Oficina Regional de Chiclayo N° 117975.
b) D. 036-2011-GART

FECHA : 13 de octubre de 2011

RESUMEN

En el presente informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Electronorte S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD.

El recurso resulta admisible, al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 113° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y el ítem 001 del Anexo IV Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2009-PCM.

Con relación al primer extremo del petitorio de Electronorte, referido a los costos de traslado para las actividades de corte y reconexión en zonas de media y baja densidad, se concluye que el mismo corresponde ser abarcado en el informe técnico respectivo, recomendando que en dicho análisis se tenga en cuenta lo señalado en los Artículos 8° y 42° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, según los cuales la tarifa reconoce únicamente costos eficientes.

Con relación al segundo extremo del petitorio de Electronorte, relacionado con la falta de motivación del índice porcentual de zonas peligrosas establecido en la resolución impugnada, se concluye, luego de la revisión del Informe Técnico N° 290-2011-GART, que la motivación del aspecto cuestionado se encuentra en la página 02 del Anexo 09 del citado informe, por lo que, habiéndose cumplido con motivar el acto administrativo de conformidad con el Artículo 3°, numeral 4 de la LPAG, corresponde declarar infundado éste extremo del petitorio.

Finalmente con relación al tercer extremo del petitorio, relacionado con la obligación de las empresas de colocar etiquetas en el portamedidor luego de realizar un corte o reconexión, se concluye que tal pedido debe ser analizado en el informe técnico respectivo, teniendo en consideración el alcance de la facultad normativa de OSINERGMIN, los principios que rigen su actuación y la facultad discrecional con que cuenta OSINERGMIN, de conformidad con el Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas aprobado por D.S. N° 009-93-EM.

El proyecto de resolución ha sido elaborado por el área técnica en coordinación con esta Asesoría, habiendo incorporado los fundamentos legales expuestos en el presente Informe.

Informe N° 351-2011-GART
Análisis sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Electronorte S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD mediante el cual se fijaron los importes máximos de corte y reconexión para el periodo 2011-2015

En el presente Informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Electronorte S.A. (en adelante "Electronorte") contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD mediante la cual, entre otros, se fijaron los importes máximos de corte y reconexión, aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad, para el periodo 2011-2015 (en adelante "Resolución 159").

Para la elaboración del presente Informe se han revisado los documentos que conforman el Expediente Administrativo N° 036-2011-GART.

1. Resolución materia de Impugnación y marco legal regulatorio

1.1. El 22 de agosto de 2011, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución 159, mediante la cual, para el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2011 y el 31 de agosto de 2015, entre otros:

- a. Se fijaron los importes máximos de corte y reconexión, aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad.
- b. Se fijó la fórmula de actualización de los importes máximos de corte y reconexión.
- c. Se estableció el procedimiento y secuencia de aplicación de los tipos e importes máximos de corte y reconexión, que deberán seguir las empresas de distribución eléctrica.

1.2. El proceso regulatorio para la fijación de importes máximos de corte y reconexión, se ha realizado de conformidad con la función reguladora de OSINERGMIN contenida en el literal b) del Artículo 3.1 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; así como en lo dispuesto por el Artículo 180° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM; en el Anexo L del Texto Único Ordenado de la Norma "Procedimientos de Fijación de Precios Regulados", aprobado mediante la Resolución OSINERGMIN N° 775-2007-OS/CD ("Procedimiento"); y en la Norma "Formatos y Contenido de la Propuesta para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión", aprobada mediante Resolución OSINERG N° 242-2003-OS/CD.

1.3. Con fecha 09 de septiembre de 2011, Electronorte, mediante documento de la referencia a), interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 159, cuyos aspectos legales son analizados en el presente informe.

2. Admisibilidad del Recurso de Reconsideración.

- 2.1. De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), el plazo para interponer un recurso de reconsideración es de quince (15) días hábiles a partir de la publicación de la resolución materia de impugnación.

En atención a que la Resolución 159 fue publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de agosto de 2011, se aprecia que el recurso impugnatorio de Luz del Sur fue presentado dentro del término de Ley, dado que fue interpuesto el 09 de septiembre de 2011.

- 2.2. Asimismo, el recurso resulta admisible al haberse cumplido con los requisitos previstos en los artículos 113° y 211° de la LPAG, y el ítem 001 del Anexo IV Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2009-PCM.
- 2.3. En cuanto a la transparencia en los procesos regulatorios, OSINERGMIN cumplió con publicar el recurso de reconsideración materia de análisis en su página Web, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del Artículo 3° de la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procesos Regulatorios de Tarifas.
- 2.4. Asimismo, OSINERGMIN convocó a Audiencia Pública, llevada a cabo el día 5 de octubre de 2011, a fin que la empresa impugnante sustente y exponga su recurso de reconsideración y absuelva las consultas de los asistentes a la audiencia, de conformidad con el Artículo 182° de la LPAG.
- 2.5. Adicionalmente, los interesados tuvieron la oportunidad de presentar, opiniones y sugerencias sobre los recursos de reconsideración recibidos por el OSINERGMIN hasta el 19 de octubre de 2011; de acuerdo a lo informado por el área técnica (DDE), no se presentaron comentarios y sugerencias respecto al recurso de Electronorte.

3. Petitorio del recurso de reconsideración

Electronorte solicita en su recurso de reconsideración lo siguiente:

- 3.1. Se reconozca como costo el traslado en camioneta para las actividades de corte y reconexión en zonas de media y baja densidad.
- 3.2. Se sincere el porcentaje asignado a zonas peligrosas en 17.37%, para el reconocimiento de transporte que se debe utilizar en el desarrollo de las actividades de corte y reconexión.

- 3.3. Se elimine la exigencia de que las empresas eléctricas coloquen, en cada oportunidad que realizan cortes o reconexiones, una etiqueta de identificación, pegada en la cara interior de la tapa del portamedidor.

4. Argumentos del petitorio

4.1. Traslado en camioneta en zonas de media y baja densidad

Electronorte considera necesario que, en las zonas de media y baja densidad se considere como medio de transporte la camioneta para la ejecución de las actividades de corte y reconexión, teniendo en cuenta que, en dichas zonas se encuentran, además de suministros dispersos, áreas agrestes de difícil tránsito y acceso, ocasionando con ello que el personal técnico realice maniobras que incurran en peligro, tanto para el técnico como para el vehículo motorizado; agregando que, con ello se permitirá cumplir con el objetivo del Reglamento de Seguridad y Salud en el Trabajo de las Actividades Eléctricas, establecido en el literal a del artículo 1° de la Resolución N° 161-2007-MEM/DM.

La empresa agrega que la imposición de la motocicleta como vehículo de transporte, lleva a incrementar el porcentaje de posibles accidentes, teniendo en consideración la gran extensión de zonas ubicadas fuera de la ciudad dentro de su zona de concesión. Asimismo, señala que el ente regulador no sólo debe buscar el menor costo posible, sino además el logro de mejores resultados en el menor tiempo posible, lo que requiere contar con herramientas adecuadas para mejor desempeño.

4.2. Índice porcentual de zonas peligrosas

Electronorte indica que, el porcentaje de ponderación asignado a las zonas peligrosas se ha reducido en un 3.9% respecto del establecido en la regulación anterior; y que tal decisión es cuestionable ya que no existe ningún análisis estadístico que demuestre la reducción del índice de delincuencia, sino todo lo contrario.

La recurrente agrega que OSINERGMIN no sustenta debidamente la cifra establecida como índice de porcentual de zonas peligrosas, y que ello vulnera su derecho de defensa en su manifestación de motivación de resoluciones administrativas. Continúa la recurrente afirmando que, la resolución impugnada infringe el principio del debido procedimiento contenido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado y numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG: por lo que, en base al numeral 2 del artículo 230 de la LPAG, considera se debe amparar su recurso.

Cita doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Constitucional, relacionada con las garantías del debido proceso, señalando

que éste importa un conjunto de derechos y principios que forman parte de un contenido mínimo, y que constituyen las garantías indispensables con las que cuenta el administrado frente a la administración. En tal sentido, Electronorte señala que, siendo OSINERGMIN una persona jurídica de derecho público, resulta pertinente invocar los principios que rigen el derecho administrativo, en particular, los principios que guían los procesos administrativos en virtud del derecho constitucional al debido proceso.

En tal sentido, la recurrente insiste en alegar la vulneración de su derecho al debido proceso en su manifestación de motivación de resoluciones, al no haberse sustentado debidamente la cifra establecida como índice porcentual de zonas peligrosas en la resolución impugnada, por lo que solicita que dicho porcentaje sea fijado en 17.37% conforme a la regulación del año 2003.

4.3. Etiquetas de identificación en las tapas de portamedidores

Electronorte manifiesta que la obligación de colocar etiquetas en la cara interior de la tapa del portamedidor, cada vez que se realice el corte o la reconexión, no debería tener un carácter impositivo, sino que debería quedar a facultad de la concesionaria colocar la etiqueta en la cara anterior o interior de la tapa del portamedidor, debido a que dicha exigencia implica mayor tiempo en la realización de las actividades de corte y reconexión por parte del personal de la empresa y una afectación en su productividad, al tener que invertir tiempo en la apertura de las cajas portamedidor y más aún en los casos en que las tapas se encuentren soldadas.

En tal sentido, la recurrente solicita se incremente el costo de las actividades técnicas de corte y reconexión, o en su defecto se establezca como facultativa la obligación de colocar las etiquetas antes referidas.

5. Análisis Legal

5.1. Traslado en camioneta en zonas de media y baja densidad

Este extremo del petitorio de Electronorte, se basa en aspectos técnicos, sobre los cuales no corresponde a esta Asesoría pronunciarse. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que el análisis técnico deberá realizarse teniendo en consideración lo señalado en los Artículos 8° y 42° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante "LCE").

El Artículo 8° de la LCE, establece un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia, y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, reconociendo costos de eficiencia.

De conformidad con el Artículo 42° de la misma norma, los precios regulados reflejarán los costos marginales de suministro y se estructuren de modo que promuevan la eficiencia del sector.

En tal sentido, queda claro que la tarifa solamente debe reconocer costos eficientes, correspondiendo al área técnica evaluar, si los costos reconocidos para los elementos referidos en su recurso son o no eficientes, y de acuerdo a ello, declarar fundado, infundado o fundado en parte el petitorio de la recurrente.

5.2. Índice porcentual de zonas peligrosas

La recurrente alega la vulneración de su derecho al debido procedimiento en su manifestación de motivación de resoluciones, al no haberse sustentado debidamente la cifra establecida como índice porcentual de zonas peligrosas en la resolución impugnada.

Sobre el particular, de conformidad con el numeral 4 del artículo 3° de la LPAG, según el cual, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, se ha verificado que el Informe Técnico N° 290-2011-GART, que sustentó la resolución impugnada, incluye en la página 02 de su Anexo 9, referido a la Ponderación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión, los cuadros y la explicación de la metodología utilizada para la determinación del porcentaje de zonas peligrosas.

No obstante, el área técnica podrá ampliar el sustento y motivación sobre este aspecto, incluyendo en su informe respectivo una mayor explicación del detalle de los cálculos realizados y de los estudios técnicos que le sirvieron como base, a fin de procurar un mejor entendimiento de lo resuelto o en caso de detectar errores, proceder a la corrección de los mismos.

En tal sentido, habiéndose cumplido con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el Artículo 3°, numeral 4 de la LPAG, corresponde declarar infundado este extremo del petitorio de la recurrente.

5.3. Etiquetas de identificación en las tapas de portamedidores


Con relación a este extremo del petitorio, debe tenerse presente que una resolución tarifaria puede contener, además de disposiciones estrictamente regulatorias, aquellas que establezcan derechos u obligaciones para las entidades y usuarios vinculadas con dicha regulación, tal como lo constituye la obligación de pegar la etiqueta de identificación, atendiendo a que con ella se acredita que se ha efectuado el corte o la reconexión y que el costo de dicha etiqueta se encuentra reconocido en la tarifa.

Al respecto, las potestades reguladoras y normativas de OSINERGMIN, se encuentran definidas en los Artículo 21° y 26° de su Reglamento.


Finalmente, cabe agregar que, de acuerdo con el Artículo 180¹ del RLCE, la obligación del Regulador, consiste en determinar importes máximos de corte y reconexión que cubran los costos eficientes en que se incurre para su realización, otorgándosele a dicho Regulador, facultad discrecional de establecer los criterios y procedimientos que deben regir la aprobación de los mismos.

Estando a lo señalado, corresponde al área técnica analizar este extremo del petitorio de Electronorte, en lo relacionado a dónde se coloca la etiqueta y detalles afines, cuyos costos se encuentren debidamente reconocidos en la tarifa, teniendo en consideración lo señalado en las normas citadas precedentemente, a fin de determinar si lo solicitado por la recurrente resulta fundado, infundado o fundado en parte.

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 (30) días hábiles contados a partir de su interposición.
 - 6.2. Considerando que el recurso de reconsideración de Electronorte fue interpuesto el 09 de septiembre de 2011, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el día 21 de octubre de 2011.
 - 6.3. 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 LPAG.

7. Conclusiones

- 
- 7.1. Por las razones expuestas en el numeral 2 del presente Informe, esta Asesoría considera que el Recurso de Reconsideración interpuesto por Electronorte S.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
 - 7.2. Conforme a los argumentos esgrimidos en el numeral 4 del presente informe, esta Asesoría considera que, por la naturaleza y argumentos de los petitorios de Electronorte, corresponde al área técnica efectuar el análisis pertinente a efectos de determinar si estos extremos del recurso resultan fundados, infundados o fundados en parte.

¹ Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por D.S. N° 009-93-EM

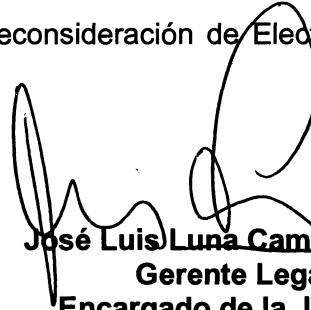
Artículo 180°.- Los importes de corte y reconexión deberán cubrir los costos eficientes en que se incurra para su realización.

El OSINERG aprobará los importes máximos de corte y reconexión correspondientes y la periodicidad de su vigencia, sobre la base de los criterios y procedimientos que establezca al efecto

7.3. El plazo para resolver el recurso de reconsideración de Electronorte S.A. vence el 21 de octubre de 2011.



María Jacqueline Amez Díaz
Abogada
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria



José Luis Luna Campodónico
Gerente Legal
Encargado de la Jefatura
de la Asesoría Legal
Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria