



Informe N° 361-2011-GART

Análisis sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur 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 Luz del Sur S.A.A., recibido por OSINERGMIN el 14.09.2011, según Registro GART N° 6379.
b) D. 036-2011-GART

FECHA : 20 de octubre de 2011

RESUMEN

Dentro del plazo legal, Luz del Sur S.A.A. presentó su recurso de reconsideración contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD, mediante la cual se aprobaron los importes máximos de corte y reconexión para el periodo 2011 - 2015. En el referido recurso, la recurrente solicita modificar los aspectos relacionados con los estudios de tiempo, eliminar la actividad de reinstalación de la conexión, corregir diversos aspectos del procedimiento de corte (extender la oposición a situaciones de medidores con barreras de acceso y a las actividades de corte, verificación y reconexión, así como utilizar fotografías para realizar este sustento y reemplazar el factor de descuento por cortes no efectuados por un factor de recargo) y reconocer los costos de algunos recursos, tales como el del conductor, vehículos, capataz y materiales, así como el uso del tubo de PVC.

Del análisis efectuado se considera que la regulación de los costos de conexión a la red eléctrica se efectúa de acuerdo con lo establecido en el Artículo 163° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (RLCE) para el caso de los usuarios que por primera vez se conectan a la red de distribución eléctrica (nuevos suministros), por lo que constituiría una ineficiencia que vulneraría el principio de eficiencia económica tratar de la misma manera a un nuevo usuario con uno que ya ha tenido el servicio eléctrico, ya que éste último cuenta con elementos de la conexión que se encuentran dentro de su vida útil; descartar estos elementos ocasionaría una pérdida económica injustificada para el referido usuario. Por tal motivo, este extremo del recurso de reconsideración es infundado.

De otro lado, con respecto a las correcciones en el procedimiento de corte se advierte que según el Artículo 172° del RLCE, los medidores deben ubicarse en lugares accesibles, por lo que situaciones en las que el usuario ha colocado barreras físicas



de acceso no son consideradas en la regulación. El único caso especial contemplado es el de oposición del usuario a la actividad de corte, lo cual es distinto al supuesto de medidores inaccesibles. Por lo expuesto, el petitorio relacionado con considerar como oposición la colocación de barreras físicas al acceso del medidor es infundado. De igual forma se tratan los casos relacionados con la verificación del corte y la reconexión, por lo que los petitorios relacionados con incluir estos casos como similares al descrito y con la utilización de fotos para demostrar el mencionado impedimento, también son infundados.

Asimismo, se ha concluido que OSINERGMIN no cuenta con facultades para establecer factores de recargo como sanción a los usuarios que se oponen al corte, por lo que el extremo del petitorio referido a considerar estos factores en lugar del factor de descuento, deviene en infundado.

Finalmente, con relación a los recursos, corresponde al área técnica evaluar si los costos reconocidos para el conductor, vehículos, capataz, materiales y el uso del tubo PVC referidos por Luz del Sur son o no costos eficientes, conforme el Artículo 8° de la Ley de Concesiones Eléctricas.



Informe N° 361-2011-GART

Análisis sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Luz del Sur 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

En el presente Informe se analiza el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa Luz del Sur S.A.A. (en adelante “Luz del Sur”) 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 14 de septiembre de 2011, Luz del Sur, 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 14 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, la cual se llevó a cabo el día 5 de octubre de 2011, a fin que la empresa impugnante sustente y exponga su recurso de reconsideración y responda a 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 Luz del Sur.

3. Petitorio del recurso de reconsideración

Luz del Sur solicita en su recurso de reconsideración lo siguiente:

Estudios de tiempo

- 3.1. Considerar 38%, 76% y 42% como factores de cortes no efectivos respecto a los tiempos promedio del Informe Técnico, para las secuencias I, II y III, respectivamente.
- 3.2. Incrementar el tiempo de retorno a la base para cada estrato e incluir su efecto en el análisis de rendimientos.



- 3.3. En el caso de cortes aéreos de conexiones rurales en redes no normalizadas, tomar los rendimientos reportados por Luz del Sur.
- 3.4. Incluir en el Informe N° 290-2011-GART la evaluación de tiempos realizada de acuerdo al estudio del trabajo y aplicar un factor de 20% como factor de suplementos adecuado a la actividad de traslado a pie entre suministros.

Procedimiento

- 3.5. Eliminar el numeral 3.3 de la Resolución 159 que corresponde, en la práctica, a la venta de una nueva conexión y a un nuevo contrato de suministro.
- 3.6. Correcciones en el procedimiento de corte y corte no efectuado:
 - 3.6.1. Precisar en la Resolución 159 como en el Informe N° 290-2011-GART que la oposición de los usuarios implica acciones o amenazas físicas contra la integridad o la propiedad del concesionario o contratista, así como los casos en los cuales el usuario impide el acceso al equipo de medición mediante negativas al banco de medidores cuando está ubicado al interior del predio o ha instalado medios mecánicos o barreras físicas que impiden acceder a los elementos de la conexión.
 - 3.6.2. Precisar que las disposiciones normativas de la Resolución 159 se hacen extensivas a los casos en que no se permite el acceso a la caja portamedidor para verificar que se mantenga la situación de corte.
 - 3.6.3. Aplicar el factor previsto en la Resolución 159 a los viajes de reconexión no efectivos.
 - 3.6.4. Establecer que para los casos de medidores internos, enrejados, con candado o cualquier otra barrera física o mecánica que impida el acceso del concesionario al equipo de medida, sólo será suficiente el sustento mediante fotos con fecha y hora que identifiquen el predio y la condición de inaccesibilidad a la caja portamedidor.
 - 3.6.5. Considerar factores de recargo y no factores de descuento en los casos de corte no efectuado por oposición del usuario; y reconocer el efecto de estos casos en el rendimiento.

Recursos

- 3.7. Reconocimiento de costos de los recursos a utilizarse:



- 3.7.1. Reconocer el uso del tubo de PVC en los cortes en caja de medición.
- 3.7.2. Incluir el costo del conductor en las hojas de costeo de los vehículos camioneta y furgoneta.
- 3.7.3. Considerar los costos de adquisición de vehículos propuestos por Luz del Sur.
- 3.7.4. Considerar la presencia de capataz en actividades que ameritan supervisión continua para determinadas tareas señaladas en un cuadro.
- 3.7.5. Considerar los precios de mercado de los siguientes materiales: conector doble vía bimetálico, cable de control multifilar, cartón dúplex y cable subterráneo hasta 1kv.

Al respecto, corresponde a esta Asesoría desarrollar y analizar los extremos del petitorio de la recurrente señalados en los numerales 3.5, 3.6 y 3.7, toda vez que el contenido de lo solicitado aborda aspectos legales. En relación a los demás extremos del petitorio del recurso (del numeral 3.1 al 3.4), en razón de su especialidad y complejidad técnica, concierne al área técnica el análisis respectivo, a efectos de verificar si dicho extremo resulta fundado, infundado o fundado en parte.

4. Argumentos de la recurrente en el Recurso de Reconsideración, vinculados a los aspectos legales materia de análisis en el presente informe

4.1. Eliminación del numeral 3.3 de la Resolución 159 referente a la actividad de reinstalación de la conexión

Luz del Sur sostiene que la reinstalación o, la venta de una nueva conexión a un cliente que no cuenta con contrato de suministro, se encuentra regulada por el Artículo 163° del RLCE por lo que no es materia del presente proceso regulatorio.

Añade que la reinstalación no está regulada por la legislación especial y que con el retiro de la conexión queda resuelto el contrato de suministro y el deudor pierde su calidad de usuario del Servicio Público de Electricidad, con lo cual puede ejercer su derecho de solicitar un nuevo suministro siempre que cancele sus adeudos pendientes de pago, de conformidad con lo señalado en los Artículos 164° y 178° del RLCE, por lo que no se trata de una reconexión. En ese sentido, la reinstalación no está sujeta al plazo señalado en el numeral 7.1.3.b de la Norma Técnica de Calidad del Servicio Eléctrico (NTCSE), sino el plazo estipulado en el numeral 4.3.1.1 de dicha norma.



La recurrente sostiene que la doble regulación genera conflictos respecto de la aplicación de los plazos previstos en la NTCSE para la emisión de presupuestos y dotación de nuevos suministros.

Agrega, finalmente, que no ha cuestionado que aquellos elementos de la conexión que estén en buen estado, puedan ser descontados de los costos de una nueva conexión en los casos de usuarios que tengan una conexión retirada en el predio, lo cual es verificado en el "Procedimiento de Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario", aprobado mediante Resolución OSINERGMIN N° 047-2009-OS/CD y no en el "Procedimiento del Cumplimiento de Normas Vigentes Sobre Corte y Reconexión del Servicio Público de Electricidad", aprobado mediante Resolución OSINERGMIN N° 161-2005-OS/CD.

4.2. Correcciones en el procedimiento de corte y cobro, por el corte no efectuado

Luz del Sur solicita precisar que la oposición del usuario implica acciones o amenazas físicas contra la integridad o la propiedad del concesionario o contratista, y los casos en que aquel impide el acceso al equipo de medición mediante negativas al banco de medidores ubicados al interior del predio, o ha instalado medios mecánicos o barreras físicas (rejillas, muros, candados, etc.) que impiden el acceso a los elementos de la conexión. Al respecto, Luz del Sur señala que a fin de cumplir con el Artículo 172° del RLCE y disminuir este tipo de impedimentos, es necesario esclarecer lo normado, de tal manera que se eviten problemas posteriores con la GFE. Indica, además, que los referidos casos tienen una fuerte incidencia en los rendimientos reales.

Del mismo modo, la impugnante refiere que el impedimento de acceso no siempre está asociado con una orden de corte, sino que también con constatar que la actividad de corte se mantenga, aplicando las secuencias II y III descritas en la Resolución 159.

Asimismo, Luz del Sur sostiene que existen casos en los que los medios mecánicos dispuestos por el cliente para impedir o controlar el acceso al equipo de medida también afectan la reconexión (cuando el corte ya ha sido efectivo). Existen clientes reincidentes que realizan tal impedimento para que la concesionaria no constate que ya había repuesto su servicio.

La recurrente manifiesta que resulta más eficiente el uso de imágenes fotográficas con fecha y hora para sustentar el caso de medidores internos o con barreras físicas o mecánicas, toda vez que se trata de un recurso fácil de administrar y disponer, a diferencia de las dificultades propias de trasladar a las comisarías la solicitud de constatación, sin la cual no puede continuar con el cobro de las actividades de corte; más aún cuando estos impedimentos en conjunto representan 15% de las actividades de corte



mensuales, por lo que la actividad de constatación mediante un policía durante las rutas programadas no es factible en la realidad.

Agrega que debido a la alta incidencia de visitas acompañadas de un policía, implicaría efectuar todas las rutas acompañadas con un miembro disponible o como parte de la cuadrilla. No obstante, imponer esta nueva función a la Policía Nacional requeriría una consulta previa al Ministerio del Interior y a los municipios, así como al Consejo Nacional de Seguridad Ciudadana, aún cuando se está tratando de faltas administrativas y no de ilícitos penales.

Señala que por lo señalado en los párrafos anteriores, resulta necesario realizar actividades adicionales al traslado al suministro, a fin de poder recuperar en parte los costos incurridos mediante los importes propuestos. Estas actividades no corresponden a una labor de supervisión o a las actividades de apoyo indirecto, por lo que no forman parte del porcentaje de Gastos Generales sino son Costos Directos.

Por último, señala que estos Costos Directos deben implicar factores de recargo en lugar de factores de descuento, por lo que asumir erróneamente factores de descuento equivale a un premio ante una actitud socialmente no aceptable del usuario; es decir, si la empresa realiza el procedimiento de OSINERGMIN, los clientes que impidan el corte serán recompensados mediante un descuento respecto de aquellos usuarios que no imponen restricciones contra la acción de corte, siendo así incentivada la oposición al corte a través de este descuento adicional.

4.3. Reconocimiento de recursos y sus costos: tubo de PVC, conductor, vehículos, capataz y materiales

La recurrente presenta argumentos técnicos para solicitar el uso de PVC, incluir el costo del conductor de los vehículos (camionetas y furgonetas) y considerar la inclusión del capataz dentro de las actividades de corte.

De otro lado, señala que OSINERGMIN ha disminuido los costos de adquisición de los vehículos de la prepublicación a la publicación. Sin embargo, no ha sustentado con facturas o cotizaciones dichos montos. Añade Luz del Sur que ha presentado sustento de adquisición de los vehículos, entre ellos, el de la grúa de 2.5 ton., por lo que solicita a OSINERGMIN considerar los costos que ha propuesto.

Del mismo modo, sostiene que OSINERGMIN ha estimado los precios de los materiales aplicando índices o variaciones según una metodología válida por él mismo, no obstante, al existir valores de mercado para los materiales resulta más adecuado considerar dichos importes en lugar de mantener la metodología de OSINERGMIN.



5. Análisis legal

5.1. Eliminación del numeral 3.3 de la Resolución 159 referente a la actividad de reinstalación de la conexión

Conforme al Artículo 8° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), se ha establecido 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. Asimismo, de conformidad con el Artículo 42° de la misma norma, los precios regulados reflejarán los costos marginales de suministro y se estructuran de modo que promuevan la eficiencia del sector.

Lo anterior se condice con el Artículo 14° del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, según el cual la actuación de OSINERGMIN se guiará por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de los objetivos al menor costo para la sociedad en su conjunto.

Por su parte, el Artículo 180° del RLCE establece que es competencia de OSINERGMIN aprobar 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. De acuerdo con este dispositivo, los importes de corte y reconexión deberán cubrir los costos eficientes en que se incurra para su realización.

En virtud de los dispositivos legales antes citados, se configura un principio de eficiencia económica que subyace a la regulación en sí y que se plasma en la legislación del sector eléctrico, es decir, en palabras de DANÓS, la función esencial de la regulación sobre el sector eléctrico debe ser la eficiencia económica¹. En esta misma línea, señala este autor que la regulación aparece como un correlato del servicio público (en nuestro caso el servicio público de suministro eléctrico) con el objeto de armonizar los poderes de los prestatarios (empresas concesionarias de distribución eléctrica) con el interés de los usuarios y la comunidad en general².

El Tribunal Constitucional³ se ha pronunciado respecto de las funciones de los organismos reguladores, señalando que *están obligados a tutelar el derecho de los usuarios, así como el interés público, y para ello deben controlar que la prestación del servicio se realice en óptimas condiciones y a un costo razonable* (el subrayado es nuestro).

¹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge; "La función que cumplen los organismos reguladores de servicios públicos en el ordenamiento peruano: ¿tutela de los usuarios o árbitros?". En: ARIÑO ORTIZ, Gaspar (comp.); "Regulación económica de los servicios públicos", Ara Editores, Lima, 2010; p. 192

² Ibid; p. 194

³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 005-2003-AI/TC. Fundamento 41.



En el caso materia de análisis, debemos tener en cuenta que, a diferencia de la fijación de los importes máximos que se realizan de conformidad con el Artículo 90° de la LCE y el Artículo 180° del RLCE, la regulación de los costos de conexión a la red eléctrica se efectúa de acuerdo con lo establecido en el Artículo 163° del RLCE y se aplica a los nuevos suministros del servicio público de electricidad, es decir, para aquellos usuarios que por primera vez se conectan a la red de distribución eléctrica, para los cuales se les establece un pago que deberán abonar mensualmente al concesionario para reponer los equipos en un plazo de treinta años y se valoriza la inversión a favor del predio.

En tal sentido, y conforme indica el área técnica, en la Resolución OSINERGMIN N° 153-2011-OS/CD se han establecido los costos de conexión para nuevos suministros, lo cual no es el caso de usuarios que habiendo tenido el servicio eléctrico se les fue suprimido tal servicio por no haber pagado sus deudas, toda vez que estos usuarios cuentan con elementos de la primera instalación con una vida útil, que puede ser de quince o treinta años para el caso de los medidores.

La eliminación de la actividad de reinstalación y su tratamiento como una nueva conexión constituiría una ineficiencia que vulneraría los dispositivos legales antes citados, así como el principio de eficiencia económica propio de la regulación de tarifas eléctricas, ya que lo dispuesto en el Artículo 163° del RLCE para la obtención de un nuevo suministro no implica que se pueda tratar por igual a un usuario que solicita su suministro por primera vez con relación a otro que ya ha tenido dicho servicio, más aún cuando este último cuenta con alguno elementos de la conexión eléctrica en buen estado para su uso. Así, si se accediera a lo solicitado por el impugnante, respecto a eliminar el numeral 3.3 de la resolución recurrida, implicaría descartar estos elementos útiles lo que devendría en una pérdida social y económica injustificada. En consecuencia, para dicha situación constituiría una ineficiencia el descartar los elementos útiles para priorizar la entrega de una instalación nueva que sólo beneficiaría al concesionario y perjudicaría al usuario que opta por disminuir sus costos entregando para ello sus elementos de conexión útiles y en buen estado.

Debe tenerse presente también que las actividades de retiro y reinstalación se encuentran consignadas en la Norma "Formatos y Contenido de la Propuesta para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión" por lo que no puede eliminarse la actividad de reinstalación bajo el presupuesto de ser tratada como una nueva conexión, toda vez que la misma se encuentra relacionada con la actividad de corte y reconexión. Asimismo, cabe precisar que mediante recursos de reconsideración no se pueden impugnar resoluciones de naturaleza normativa puesto que en la legislación peruana existe el mecanismo de la acción popular para tal efecto.

Por lo expuesto, este extremo del petitorio resulta es infundado.



5.2. Correcciones en el procedimiento de corte y cobro, por el corte no efectuado

5.2.1. Con respecto al petitorio señalado en el numeral 3.6.1 del presente Informe, respecto de precisar que la oposición implica acciones o amenazas contra el concesionario o el establecimiento de barreras de acceso al equipo de medición, debe tenerse en cuenta que el Artículo 172° del RLCE dispone que el equipo de medición postpago deberá estar ubicado en lugar accesible para el respectivo control por parte del concesionario. Así, se parte de la premisa que los equipos de medición se encuentran siempre accesibles al concesionario, por lo que en la regulación no se toman en cuenta casos ajenos a tal premisa.

En tal sentido, no son considerados los casos en los que los usuarios realizan acciones físicas contra la propiedad del concesionario o contratista, así como aquellos en los cuales el usuario impide el acceso a la medición mediante la instalación de medios mecánicos o barreras físicas, tales como rejas, muros, candados, etc, para evitar la actividad de corte.

Cabe resaltar que de conformidad con el Artículo 1° del Reglamento General de OSINERGMIN, este organismo regulador debe ejercer sus atribuciones y funciones (entre ellas, la de regular tarifas) en concordancia y en estricta sujeción a las disposiciones establecidas en las normas legales del sector energía. En consecuencia, el reconocimiento en los importes máximos de corte y reconexión de supuestos relacionados con equipos de medición inaccesibles contravendría lo dispuesto por el Artículo 172° del RLCE, el cual es de observancia obligatoria por OSINERGMIN al tratarse de un dispositivo del sector eléctrico.

Ahora bien, distinto es el caso en el que existe oposición del usuario al corte y la reconexión. Sobre este particular, en el numeral 3.5 de la Resolución 159 únicamente se ha establecido la situación especial de cortes no efectuados por oposición de los usuarios, en cuyo caso la empresa de distribución eléctrica gestionará la constatación policial respectiva y dará aviso a la GFE dentro de las 24 horas siguientes de ocurrido el corte no efectuado, indicando el número de suministro, fecha y hora del mismo.

En tal sentido, el caso de los equipos de medición con barreras de accesibilidad es distinto al de aquellos en los que el usuario manifiesta su oposición al corte. En este último supuesto se requiere de constatación policial, mientras que en el primero es responsabilidad del concesionario instalar el equipo de medición en un lugar accesible, por lo que no se puede, mediante la regulación



tarifaria subsanar posibles incumplimientos del Artículo 172° del RLCE.

Con referencia a la oposición⁴ cabe resaltar que dicho término no se encuentra definido en la Resolución 159 ni en la Norma “Formatos y Contenido de la Propuesta para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión”, por lo que su interpretación debe realizarse de modo amplio, de tal manera que se incluya todo tipo de acciones orientadas a impedir la actividad de corte, como pueden ser las amenazas físicas contra el personal de la concesionaria o la contratista, tal como lo alega Luz del Sur, entre otras. Sin embargo, se ha optado por no realizar una lista cerrada de las acciones que implican oposición, toda vez que la interpretación se realiza atendiendo a cada suceso y de acuerdo con la constatación policial requerida. No obstante, de ninguna manera constituye oposición los casos descritos en los párrafos precedentes sobre equipos de medición inaccesibles.

Por lo expuesto, no se puede considerar como oposición las amenazas contra la propiedad del concesionario o contratista ni los casos en los cuales el usuario impide el acceso al equipo de medición mediante negativas al banco de medidores cuando está ubicado al interior del predio o ha instalado medios mecánicos o barreras físicas que impiden acceder a los elementos de la conexión. Tampoco resulta pertinente precisar, en forma taxativa o excluyente, como una oposición las amenazas físicas contra la integridad del personal del concesionario o contratista toda vez que el término oposición recoge este tipo de acciones y otras más, que deberían analizarse casuísticamente.

En síntesis, bajo ningún supuesto, salvo los casos especiales de oposición del usuario, se pueden incluir costos vinculados con la dificultad de acceso al medidor, ya que ello resulta de plena responsabilidad de los concesionarios.

Por lo tanto, este extremo del petitorio deviene en infundado.

- 5.2.2. Respecto a precisar que la oposición también se aplica al impedimento de acceso a la caja portamedidor para verificar que se mantiene la situación de corte, por los mismos fundamentos expuestos en los párrafos anteriores, en el sentido que el medidor debe estar en lugar accesible y que la relación de sucesos que se consideran “oposición” no debe ser taxativa, este extremo del petitorio deviene en infundado.

⁴ De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por *oposición* la acción de poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto; o la contradicción o resistencia a lo que alguien hace o dice.

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=oposici%F3n



- 5.2.3. En cuanto a extender las disposiciones de la Resolución 159 a las reconexiones no efectuadas, teniendo en cuenta que las barreras físicas que impiden el acceso al medidor no son considerados como “oposición”, por cuanto conforme al Artículo 172° del RLCE el equipo de medición debe estar lugar accesible, no existirían barreras ni para el corte, ni para la reconexión, a lo cual se agrega el hecho que OSINERGMIN no está facultado para establecer factores de recargo por una actividad (reconexión) no efectuada.

Por lo tanto, de acuerdo a lo manifestado en los párrafos anteriores, este extremo del petitorio es infundado.

- 5.2.4. En cuanto a la utilización de fotos para sustentar los casos de medidores con barreras físicas que impiden su acceso, conforme lo establecido en el numeral 3.5 de la Resolución 159, la presencia policial no es necesaria en todas las actividades de corte, sino que, de manera excepcional, se ha previsto que se requiere la constatación policial cuando por oposición del usuario los cortes no pueden llevarse a cabo.

De ninguna forma la presencia policial es requerida en aquellos casos en los que los equipos de medición se encuentran inaccesibles por existir barreras físicas. Como hemos señalado, es responsabilidad de las empresas concesionarias cumplir con el Artículo 172° del RLCE e instalar el equipo de medición en un lugar accesible, por lo que no se admite el sustento con fotos respecto de esta situación, en tanto en tal situación tampoco se requiere la constatación policial.

Se ha establecido que el concesionario debe gestionar la referida constatación, atendiendo a que constituye una función de la Policía Nacional del Perú (PNP) el velar por la seguridad de los servicios públicos, de conformidad con el numeral 13 del Artículo 7° de la Ley N° 27238, Ley de la Policía Nacional del Perú.

Recordemos que de acuerdo con el Artículo 180° OSINERGMIN 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. Así, el Artículo 90° de la LCE y el Artículo 180° del RLCE han otorgado a OSINERGMIN la facultad de establecer los criterios y procedimientos que deben regir la aprobación de importes máximos de corte y reconexión, bajo el criterio de eficiencia económica.

En base a lo establecido en el Artículo 90° de la LCE y el Artículo 180° del RLCE, concordados con las funciones asignadas a la PNP en la Ley N° 27238, y de acuerdo con lo manifestado por el área



técnica, OSINERGMIN ha optado por establecer como un requisito la constatación policial, de tal manera que la PNP actúe como un órgano independiente, y, en el ejercicio de su autoridad y sus funciones, dé cuenta de la oposición del usuario a la actividad de corte.

Por lo expuesto, este extremo del recurso de reconsideración deviene en infundado.

- 5.2.5.** Sobre la aplicación de factores de recargo en lugar de factores de descuento en los casos de cortes no efectuados por oposición del usuario, tal como lo hemos señalado, el numeral 3.5 de la Resolución 159 establece que en el caso de cortes no efectuados por oposición de los usuarios, los concesionarios deben gestionar la constatación policial respectiva y dar aviso a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (GFE) dentro de las 24 horas siguientes de ocurrido el corte no efectuado, indicando número de suministro, fecha y hora del corte no efectuado. Añade este dispositivo que luego, sólo cuando la concesionaria haya avisado a OSINERGMIN, adjuntando copia simple de la constatación policial, procederá al cobro de los gastos incurridos en el corte no efectuado aplicando un factor de descuento al Importe Máximo de Corte y Reconexión aprobado por OSINERGMIN. En tal caso, la concesionaria queda facultada a efectuar el corte del siguiente nivel y cobrar por dicho corte solo si lo hace efectivo.

Con relación a reconocer factores de recargo en lugar de factores de descuento, debe tenerse presente que OSINERGMIN, debe ceñir su actuación de acuerdo con el principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, según el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a las normas vigentes y dentro del campo de atribuciones que éstas le confieren, en tal sentido, OSINERGMIN debe aplicar la LCE y su Reglamento, así como las demás normas del sector, restringiendo su actuación al ámbito de su competencia, sin poder establecer sanciones cuando no exista normativa alguna que lo faculte para tal acción.

El Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre el principio de legalidad, en materia administrativa, lo ha reconocido como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio⁵. Así, conforme lo señala Morón Urbina, la Administración se encuentra vinculada a la ley⁶, en ese sentido, actuar de manera distinta, es decir, establecer sanciones sin tener sustento normativo, es una causal de nulidad del



⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 2302-2003-AA/TC. Fundamento 32.

⁶ MORON URBINA, Juan Carlos; "Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General"; Gaceta Jurídica, Lima, 2001, página 26.

acto administrativo, de conformidad con el numeral 1 del Artículo 10º de la LPAG.

Consecuentemente, esta Asesoría considera que OSINERGMIN, no tiene facultades para imponer factores de recargo sobre el usuario y tampoco puede reconocer costos indemnizatorios para los concesionarios, ambos conceptos, pueden tramitarse en la vía que tenga jurisdicción sobre tales supuestos. De acuerdo con la legislación vigente, únicamente le corresponde a OSINERGMIN reconocer los costos eficientes en que incurren las concesionarias en base a criterios técnicos.

Por lo expuesto, este extremo del recurso de reconsideración deviene en infundado.

5.3. Reconocimiento de recursos y sus costos: tubo de PVC, conductor, vehículos, capataz y materiales

De acuerdo con el principio de eficiencia económica, explicado en el numeral 5.1 del presente informe y contenido en el Artículo 8º de la LCE, el cual es aplicable a la fijación de los importes máximos de corte y reconexión en virtud de lo dispuesto por el Artículo 180º del RLCE, queda claro que dichos importes máximos (que vienen a ser tarifas reguladas) solamente debe reconocer costos eficientes, por lo que corresponde al área técnica evaluar, si los costos reconocidos para los elementos a que se refiere Luz del Sur en su recurso son o no eficientes, y de acuerdo a ello, declarar este extremo del petitorio fundado, infundado o fundado en parte.

Con respecto a la ausencia de sustento de la variación de los costos de adquisición de los vehículos, de la prepublicación a la publicación de la Resolución 159, cabe señalar que entre los principios que rigen la actuación de OSINERGMIN, se encuentra el Principio de Motivación previsto en el Artículo 6º de la LPAG, concordante con el Principio de Transparencia contenido en el Artículo 8º del Reglamento General de OSINERGMIN, en virtud de los cuales, debe darse a conocer al administrado las razones, criterios y fundamentos que sustentan las decisiones adoptadas por OSINERGMIN, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 3º de la LPAG, según el cual, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

De esta manera, corresponde al área técnica sustentar las razones que motivaron la variación en la publicación, con los medios que estime pertinentes, toda vez que, si bien es cierto, el cambio de criterio se encuentra legalmente permitido al amparo del numeral 2 del Artículo VI del Título Preliminar de la LPAG, el cual prevé que los criterios interpretativos establecidos por las entidades podrán ser modificados si se considera que



no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general, este cambio debe contar con la debida motivación⁷.

Estando a lo señalado, de la revisión del Informe Técnico N° 290-2011-GART, se verifica que corresponde al área técnica ampliar el sustento sobre los extremos solicitados, dando a conocer dicho sustento, incluyéndolo en el informe técnico que se elabore con ocasión del presente recurso impugnatorio, a fin de procurar un mejor entendimiento de lo resuelto en la publicación.

En ese orden, luego de subsanar la omisión respecto a la suficiente motivación y en caso determine que de todos modos el resultado sería idéntico al fijado en la publicación, corresponde conservar el acto, no declarando la nulidad del mismo, toda vez que la corrección del defecto incurrido no afecta el resultado de la resolución cuestionada, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 14° de la LPAG⁸.

En consecuencia, corresponde al área técnica sustentar y evaluar si los costos de adquisición de los vehículos son eficientes o no, a fin de declarar este extremo del petitorio fundado, fundado en parte o infundado.

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 Luz del Sur fue interpuesto el 14 de septiembre de 2011, el plazo máximo para resolver dicho recurso de reconsideración es el día 26 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 Al respecto, "la posibilidad de apartarse tiene su fundamento en la atendible necesidad de permitir a una dinámica Administración Pública, actualizar sus criterios (según la oportunidad y experiencia) si se considera que la interpretación del precedente no es la correcta, así como adecuar sus decisiones a las fluctuantes necesidades del interés general, pero se le exige, a cambio un esfuerzo de razonabilidad que debe plasmarse en la motivación del acto" (MORON URBINA, Juan Carlos; "Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General"; Gaceta Jurídica, Lima, 2001, página 96).

⁸ En cuanto a la conservación del acto, "se busca evitar la dilación del procedimiento por la reposición de actuaciones cuando van a conducir a idénticos resultados. Para su aplicación es necesario que la administración llegue al convencimiento racional, por el análisis de los datos objetivos del expediente y del marco legal, que el contenido de algún acto procedimental hubiese permanecido inalterable de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad" (MORON URBINA, Juan Carlos; "Comentarios. Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General"; Gaceta Jurídica, Lima, 2001, página 98).



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 Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD, cumple con los requisitos de admisibilidad, procediendo su análisis y resolución.
- 7.2. Por las razones señaladas en el numeral 5.1 del presente informe, esta Asesoría considera que el Recurso de Reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD, en el extremo de eliminar el numeral 3.3 relativo a la actividad de reinstalación, resulta infundado.
- 7.3. Por las razones señaladas en el numeral 5.2 del presente informe, esta Asesoría considera que el Recurso de Reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD, en los extremos señalados en los numerales 3.6.1 al 3.6.5 referentes a realizar correcciones en el procedimiento de corte y corte no efectuado, deben ser declarados infundados.
- 7.4. Por las razones señaladas en el numeral 5.3 del presente informe, esta Asesoría considera que corresponde al área técnica determinar si los costos presentados por Luz del Sur S.A.A. resultan o no costos eficientes, a fin de determinar si el extremo referido a los recursos y sus costos, del Recurso de Reconsideración interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución OSINERGMIN N° 159-2011-OS/CD, debe ser declarado fundado, infundado o fundado en parte.
- 7.5. En razón de los criterios y especialidad de los extremos del petitorio de Luz del Sur S.A.A., referidos en los numerales 3.1 al 3.4 del presente informe, corresponde al área técnica efectuar el análisis de los detalles técnicos pertinentes a efectos de determinar si estos extremos del recurso resultan fundados, infundados o fundados en parte.
- 7.6. El plazo para resolver el recurso de reconsideración de Luz del Sur S.A.A. vence el 26 de octubre de 2011.


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