

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 256-2015-OS/CD

Lima, 27 de octubre de 2015

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 25 de agosto de 2015, fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución Osinergmin N° 175-2015-OS/CD (en adelante Resolución 175), mediante la cual, entre otros aspectos, para el periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2015 y el 31 de agosto de 2019, se fijaron los importes máximos de corte y reconexión, aplicables a los usuarios finales del servicio público de electricidad, así como sus respectivas fórmulas de actualización y el respectivo procedimiento y secuencia de aplicación de los tipos de corte que deberán seguir las empresas de distribución eléctrica;

Que, con fecha 15 de setiembre de 2015, la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A. (en adelante “Edelnor”) interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución 175, que es objeto de la presente resolución.

1. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Que, Edelnor solicita lo siguiente:

- a) Se reconsidere el establecimiento de un nuevo cargo por corte y reconexión por alimentación subterránea, que cubra los gastos reales para realizar el corte efectivo;
- b) Se reconsidere el procedimiento establecido en el numeral 3.5 de la Resolución Impugnada y que sea suficiente una declaración jurada sustentada con la orden de trabajo de los técnicos de campo donde se indique los motivos por los cuales no se efectuaron los cortes y se informe a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica de Osinergmin;
- c) Se revise el archivo “Anexo 8_ArchivosCálculoCyR-2015.xlsx”, hoja: “CR04-Urbano” y se actualicen las tablas de corte y reconexión monofásico hasta 10 kW;
- d) Se revise el archivo “Anexo 8_ArchivosCálculoCyR-2015.xlsx”, hoja: “CR04-Urbano” y se actualicen las tablas de retiro y reinstalación trifásico hasta 20 kW.

2. ARGUMENTOS DE LOS PETITORIOS Y ANÁLISIS DE OSINERGMIN

2.1 NUEVO CORTE Y RECONEXIÓN DE ALIMENTACIÓN SUBTERRÁNEAS.-

2.1.1. ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

Que, la recurrente señala que en el procedimiento y secuencia de aplicación de los tipos de importe de corte y reconexión que deben seguir las empresas de distribución eléctrica, se establece que en la última etapa III, se debe realizar el corte en línea aérea y en caja de medición; sin embargo, debido a que muchos usuarios con acometida subterránea a los que se les ha cortado el servicio, se auto reconectan sin autorización y en forma reiterada, la recurrente procede al corte en la acometida subterránea;

Que, para realizar este corte efectivo se requieren algunas actividades adicionales, tales como la rotura y el resane de vereda, la apertura y cierre de zanja, entre otros; razón por la cual solicita el establecimiento de un nuevo cargo por corte y reconexión por alimentación subterránea, que cubra los gastos reales para realizar el corte efectivo.

2.1.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, Edelnor propone la incorporación de un cargo que cubra los gastos irrogados por una actividad a la que denomina “Corte y Reconexión de alimentación subterránea”, que tendría los efectos de un corte efectivo, para aquellos casos en los que los usuarios se reconectan sin previa autorización;

Que, de esta descripción se puede concluir que Edelnor propone la incorporación de una nueva modalidad de corte, adicional a las modalidades mencionadas en el numeral 3.1 de la norma “Formatos y Contenido de la Propuesta para la Aprobación de los Importes Máximos de Corte y Reconexión”, aprobada mediante Resolución N°242-2003-OS-CD (en adelante “Resolución 242”), según la cual las modalidades de corte son: el corte en fusible o interruptor (tapa sin ranura), el corte en interruptor (tapa con ranura), el corte en caja de medición (aislamiento de acometida), el corte en línea, el corte en sistema de protección y el retiro de la conexión, esta última se utiliza solamente en el caso regulado por el artículo 178 del RLCE, es decir, cuando la situación de corte se prolonga por un periodo superior a seis meses;

Que, al respecto, es jurídicamente inviable que por medio de un acto administrativo, emitido en el marco de un procedimiento regulatorio, se modifique una norma administrativa. Ello es manifestación del principio de inderogabilidad singular de las normas reglamentarias, según el cual, *“dictada una norma como el reglamento, no pueden existir actos administrativos que, eximiéndose de la vinculación de esa norma, decidan algo distinto”¹*;

Que, en ese sentido, Juan Carlos Morón Urbina señala que *“los actos administrativos, por su carácter particular o específico, no pueden vulnerar lo establecido en una norma administrativa de carácter general”²*; asimismo, añade que el fundamento de esta regla se encuentra en tres razones concurrentes: *“el principio de legalidad, el derecho fundamental al tratamiento igualitario del que son titulares los administrados, y prioridad lógica existente entre la norma y el acto”³*;

Que, acorde a ello, conforme a lo dispuesto por el numeral 3 del Artículo 5° de la LPAG, el acto administrativo no puede infringir, en el caso en concreto, normas administrativas de carácter general, provenientes de una autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto. Por lo tanto, dado que existe una norma que regula los tipos de corte y reconexión que las empresas de distribución eléctrica deben utilizar en su actividad, es jurídicamente inviable incorporar, por medio del acto administrativo que resuelva el recurso en cuestión, una nueva modalidad de corte, pues ello implicaría la contravención a la Resolución 242, y con ello al principio de legalidad y de inderogabilidad singular de las normas reglamentarias, viciando de nulidad al acto administrativo en cuestión;

Que, por tales razones el artículo 3° de la Resolución impugnada solo hace referencia a la secuencia en la que se aplican los tipos de cortes de suministro de energía eléctrica, que están previstos en la norma aprobada por Resolución 242, mas no incorpora nuevas modalidades;

Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, de la práctica eficiente de corte, la secuencia de corte establecida por Osinergmin contempla la totalidad de los niveles de corte representativos de las empresas de distribución eléctrica. No se han reportado incidentes de reconexiones indebidas por parte de los usuarios luego del tercer tipo de corte. Sólo Edelnor ha manifestado que existen usuarios que

¹ MORON URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Novena Edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima 2011. Pg. 153.

² Ob. Cit. Pg. 153

³ Ob. Cit. Pg. 154

se reconectan en forma indebida luego de efectuado el tercer tipo de corte. Asimismo, la recurrente en su recurso de reconsideración no presentó estadísticas de estos casos particulares donde la empresa para efectivizar el corte realiza actividades adicionales como rotura y resane de vereda, apertura y cierre de zanja, entre otros;

Que, por lo expuesto, el Recurso de Reconsideración en este extremo se declara improcedente.

2.2. CORTE Y RECONEXIÓN PARA CASOS ESPECIALES.-

2.2.1. ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

Que, la recurrente señala que el procedimiento señalado en el numeral 3.5 de la Resolución impugnada establece que la empresa de distribución eléctrica debe gestionar la constatación policial respectiva y dar aviso a la Gerencia de Fiscalización de Osinergmin dentro de las 24 horas de ocurrido el corte no efectuado; sin embargo, afirma la recurrente, en la práctica ello no puede hacerse efectivo pues no hay disponibilidad de efectivos policiales suficientes para las constataciones mencionadas, motivo por el cual la recurrente no puede obtener la constatación policial que requiere enviar a Osinergmin, teniendo que reprogramar el corte para otro día;

Que, por tal motivo, Edelnor solicita que Osinergmin, aplicando el criterio de razonabilidad, reconsidere tal procedimiento y considere suficiente una declaración jurada sustentada con la orden de trabajo de los técnicos de campo, donde se indique los motivos por los cuales no se efectuaron los cortes y se informe a la Gerencia de Fiscalización de Osinergmin.

2.2.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, en el numeral 3.5 de la Resolución impugnada, Osinergmin dispuso como responsabilidad de las empresas de distribución eléctrica, en caso de oposición de los usuarios al corte del servicio de electricidad: i) Gestionar la constatación policial respectiva, en la que se constate la oposición del usuario al corte del servicio; y ii) dar aviso a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica del Osinergmin dentro de las 24 horas de ocurrido el corte no efectuado, adjuntando copia simple de la referida constatación;

Que, además, se dispuso que una vez cumplidas ambas obligaciones, la empresa de distribución eléctrica podrá proceder al cobro de los gastos incurridos en el corte no efectuado y además,

estará facultada a realizar el corte del siguiente nivel, conforme a la secuencia de cortes mencionada en el numeral 3.1 de la Resolución impugnada;

Que, el cumplimiento de tal secuencia es de carácter obligatorio; la ejecución del corte en cada eslabón resulta progresivamente más onerosa que la anterior, al mismo tiempo que reduce el riesgo de reconexión clandestina por parte del usuario del servicio, dada la complejidad del tipo de corte realizado. Por tal razón, se debe velar porque el costo en el que se incurra para ejecutarlo corresponda al estrictamente necesario para la realización de su cometido; es decir, que la complejidad y el costo de ejecución se incrementen en torno a la necesidad del tipo de corte que se requiere; de modo que los cortes más complejos y onerosos queden reservados para los casos en los que los otros tipos de corte han fracasado;

Que, cuando el corte del servicio no pueda ser ejecutado por oposición del usuario, la empresa concesionaria queda facultada a ejecutar el corte en el siguiente nivel, conforme a la secuencia mencionada en la Resolución impugnada; sin embargo, conforme se indicó en el informe legal que complementa la motivación de la Resolución impugnada, tal proceder no puede ser automático, debe existir un mecanismo de control que le permita a la administración verificar la efectiva oposición del usuario, pues es en virtud de ella que la concesionaria quedará facultada no solo a cobrar por el corte no efectuado, luego de aplicar el factor de descuento al que hace referencia el numeral 3.5 de la Resolución impugnada, sino también a efectuar el corte en el siguiente nivel, el cual, conforme se mencionó antes, es más oneroso que el anterior;

Que, tal mecanismo de control no ha sido determinado por norma alguna; al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que para aquellos aspectos no reglados o discrecionales, los entes de la administración gozan de libertad para decidir sobre un asunto concreto, dado que la Ley, en sentido lato, no determina lo que deben hacer o, en su defecto, cómo deben hacerlo; asimismo, ha señalado que:

“el interés público, como concepto indeterminado, se construye sobre la base de la motivación de las decisiones, como requisito sine qua non de la potestad discrecional de la Administración, quedando excluida toda posibilidad de arbitrariedad”⁴

⁴ Fundamento 11° de la sentencia emitida en el expediente N° 0090-2004-AA/TC.

Que, es decir, aun cuando la administración esté dotada de potestades discrecionales, como en el presente caso, la decisión que se adopte deberá ser respetuosa del ordenamiento jurídico y al mismo tiempo deberá primar el interés público;

Que, asimismo, conforme a lo dispuesto por el numeral 1.4 del Artículo 4° del Título Preliminar de la LPAG, cuando una decisión de la autoridad administrativa imponga una obligación, esta deberá adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo una debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a efectos de salvaguardar la razonabilidad de la medida;

Que, en ese sentido, conforme a lo dispuesto el numeral 8° del artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1148, la Policía Nacional del Perú tiene como atribución la realización de constataciones policiales. En la Resolución impugnada se estimó que la constatación policial era el medio probatorio idóneo para acreditar la efectiva oposición del usuario al corte del servicio eléctrico. Sin embargo, conforme a lo señalado en el Oficio N°443-2015-IN-DM, remitido por el Ministro del Interior, es imposible asignar el número de efectivos policiales necesarios para las constataciones solicitadas por las empresas concesionarias, en cada caso que se presente una oposición de los usuarios al corte del servicio. Por lo tanto, disponer exclusivamente dicha medida, no resulta acorde al interés público, pues en los casos en que todo el personal operativo de las comisarías estén ocupados con temas como los de seguridad ciudadana y orden interno, sin que exista en el momento efectivos disponibles para atender otros asuntos, no podrían en esos casos acudir a la constatación de oposición al corte que soliciten las concesionarias, toda vez que para la sociedad será necesario que se priorice el tema de seguridad antes que el de oposición a los cortes;

Que, por lo tanto, en mérito a la información proporcionada por el Ministro del Interior, es necesario reevaluar esta medida de modo que no sea la única forma de acreditar oposiciones. En ese sentido, Edelnor propone la utilización de declaraciones juradas, las que, junto a la orden de trabajo de los técnicos de campo que indique los motivos por los cuales no se efectuaron los cortes, acreditarían la efectiva oposición del usuario al corte del servicio;

Que, al respecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 41.1.3 de la LPAG, los administrados, dentro de un procedimiento administrativo, pueden hacer uso de declaraciones juradas mediante las cuales afirman su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad de la Administración Pública, ello en base al principio de presunción de veracidad, que crea una presunción

relativa de verdad de los hechos contenidos en los documentos y declaraciones formulados por los administrados dentro de un procedimiento administrativo, conforme a lo dispuesto por el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG;

Que, el principio de presunción de veracidad favorece únicamente a los administrados, dentro de un procedimiento administrativo, pues es en estas circunstancias en las que el administrado puede presentar declaraciones juradas en reemplazo de otras certificaciones oficiales, presumiéndose de esa manera la veracidad de la información que el administrado ingresa a la administración pública, la misma que podrá ser objeto de fiscalización posterior;

Que, sin embargo, para el caso de las actuaciones de corte y reconexión, las empresas concesionarias de distribución eléctrica actúan frente a sus usuarios como entidades de la administración pública, conforme a lo dispuesto por el numeral 8 del Artículo 1° del Título Preliminar de la LPAG, mas no como administrados, por lo que no pueden alegar con carácter absoluto el beneficio de la presunción de veracidad, salvo en los procedimientos en los que actúen como administrados, toda vez que el usuario del servicio público de electricidad es un administrado de la empresa eléctrica y también puede alegar dicho principio;

Que, por tal razón las declaraciones juradas, al ser manifestaciones del principio de presunción de veracidad, no pueden ser el único instrumento con el cual las empresas de distribución eléctrica acrediten la efectiva oposición del usuario al corte del servicio de electricidad, es necesario que sean complementadas con otros instrumentos que den certeza de tal oposición;

Que, asimismo, para determinar la forma en la cual se debe acreditar tal oposición, se debe tomar en cuenta también las condiciones en las cuales se da la oposición de un usuario al corte del servicio, pues esta puede consistir en una serie de acciones violentas o agresivas en contra del personal de las empresas de distribución eléctrica;

Que, por tales razones, es necesario sustituir la exigencia de contar únicamente con la constatación policial, para acreditar la efectiva oposición de los usuarios al corte del servicio de electricidad; y admitir cualquier medio probatorio como fotografías, videos u otros, que, al ser analizado en cada caso concreto, de certeza acerca de la oposición del usuario al corte;

Que, respecto al costo que involucran los medios alternativos que se admiten en la presente resolución, como la necesidad de intervención policial, medios alternativos (fotografías y videos

digitales), los gastos legales y otros, se encuentran comprendidos dentro del 20% de gastos generales reconocido sobre el costo directo de las actividades de corte y reconexión, criterio que tiene plena vigencia desde regulaciones anteriores;

Que, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, este extremo del recurso se declara fundado en parte.

2.3. CORTE Y RECONEXIÓN DE AISLAMIENTO DE ACOMETIDA BLOQUEADA.-

2.3.1. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que, la recurrente señala que existe un error material en la publicación de los cuadros de costos de corte y reconexión de acometida bloqueada monofásica hasta 10 kW, debido a que los costos de reconexión tienen el mismo valor que los costos de corte, para el caso urbano Lima/ urbano provincia; señala que el valor del corte debe ser S/. 31.09 y no S/. 27.41.

2.3.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, se ha efectuado la revisión de la hoja de cálculo "Anexo8_ArchivoCálculoCyR-2015.xlsx", pestaña: "CR04-Urbano" muestra que la vinculación a la celda del costo de corte monofásico en caja de medición (aislamiento acometida bloqueada) se encontraba con el costo de la reconexión monofásico en caja de medición (aislamiento acometida bloqueada), lo cual constituye un error material;

Que, toda vez que este pedido está vinculado al costo de corte monofásico en caja de medición (aislamiento acometida bloqueada), las modificaciones se considerarán en un informe complementario;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso en cuestión resulta fundado.

2.4. RETIRO Y REINSTALACIÓN PARA TRIFÁSICO HASTA 20 KW.-

2.4.1. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Que, la recurrente señala que existe un error material en la publicación de los cuadros de costos de retiro y reinstalación para el trifásico, debido a que el costo de retiro y reinstalación trifásico tiene

el mismo valor para el monofásico hasta 10 kW, para todos los tipos y que hay un error de vínculo de la fórmula.

2.4.2. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

Que, se ha efectuado la revisión de la hoja de cálculo “Anexo8_ArchivoCálculoCyR-2015.xlsx”, pestaña: “CR04-Urbano”, correspondiente a los costos de los retiros y reinstalaciones monofásicas hasta 10 kW BT5A-BT5B-BT6 y retiros y reinstalaciones trifásicas hasta 20 kW BT5A-BT5B-BT6, al estar vinculadas a una misma celda, los costos se han replicado, realizándose la corrección para cada una de las opciones;

Que, por lo mencionado, se acoge lo solicitado por la recurrente, vinculándose correctamente los costos de los retiros y reinstalaciones trifásicas hasta 20 kW BT5A-BT5B-BT6;

Que, toda vez que este pedido está vinculado con actividades de retiros y reinstalaciones indicadas de cada zona, las modificaciones se considerarán en un informe complementario;

Que, por lo expuesto, este extremo del recurso resulta fundado.

Que, finalmente, se han expedido el Informe Técnico N° [644-2015-GART](#) y el Informe Legal N° [651-2015-GART](#) de la División de Distribución Eléctrica y la Coordinación Legal de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, respectivamente, los cuales complementan la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del Artículo 3°, de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, en el Reglamento General de OSINERGMIN aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, y en lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 36-2015.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 175-2015-OS/CD, en el extremo a que se refiere el numeral 2.1 de la presente Resolución, por los argumentos señalados en el numeral 2.1.2 de la misma.

Artículo 2°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 175-2015-OS/CD, en los extremos a que se refieren los numerales 2.3 y 2.4 de la presente resolución, por los argumentos expuestos en los numerales 2.3.2 y 2.4.2 de la misma.

Artículo 3°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por la Empresa de Distribución Eléctrica Lima Norte S.A.A. contra la Resolución Osinergmin N° 175-2015-OS/CD, en el extremo a que se refiere el numeral 2.2 de la presente resolución, por los argumentos expuestos en el numeral 2.2.2. de la misma.

Artículo 4°.- Las modificaciones que motive la presente resolución en la Resolución N° 175-2015-OS/CD deberán consignarse en resolución complementaria.

Artículo 5°.- Incorpórese los Informes N° [644-2015-GART](#) y N° [651-2015-GART](#) como Anexos de la presente Resolución.

Artículo 6°.- La presente resolución deberá ser publicada en el diario oficial El Peruano y consignada junto con los informes a los se refiere el artículo 4° precedente, en la página Web de Osinergmin: www.osinergmin.gob.pe.

JESÚS TAMAYO PACHECO
Presidente del Consejo Directivo