

# UNA MIRADA A LA SITUACIÓN DE LOS RECLAMOS FRENTE A PRESTADORES DE SERVICIOS PÚBLICOS ENERGÉTICOS EN EL PERÚ

---

DANIEL SCHMERLER VAINSTEIN\*

*En este artículo se efectúa una presentación del tema de los reclamos que se tramitan en el Perú frente a las empresas concesionarias de los servicios públicos de distribución de electricidad y de gas natural por red de ductos, analizando las características particulares propias a tales procedimientos e incidiendo en el rol de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (JARU) de OSINERGMIN que, en su calidad de tribunal administrativo, actúa como autoridad de última instancia en ese ámbito.*

*Adicionalmente, se desarrolla una evaluación de temas de amplio impacto para la ciudadanía que han sido atendidos por la JARU, explicándose los asuntos controvertidos y la línea de razonamiento aplicada en cada caso por el citado órgano al momento de resolver las apelaciones derivadas de los reclamos.*

*Finalmente, se plantean algunas propuestas de acciones que en un futuro próximo podrían meritarse para su implementación, de modo que se optimice el trámite de los procedimientos de reclamo para beneficio de los administrados.*

## **I. Aproximación inicial al ámbito de los reclamos respecto de servicios públicos energéticos en el Perú**

En el Perú, cuando se produce una discrepancia entre alguna persona (natural o jurídica) y una empresa concesionaria de distribución de energía (se trate del servicio de electricidad o de gas natural por redes de ductos) relacionada a aspectos

---

\* Si bien el autor se desempeña como Secretario Técnico de los Órganos Resolutivos del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, el presente artículo ha sido escrito a título personal y su contenido no representa la posición de la referida institución ni la de alguno de sus órganos funcionales.

propios a la prestación de los servicios públicos energéticos, no es la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI la autoridad competente llamada a resolver el conflicto.

En efecto, a diferencia de lo que sucede en una amplia gama de sectores de comercio de bienes y de servicios, en los que las disputas entre consumidor y proveedor pueden ser resueltas por el referido órgano funcional de la mencionada agencia de competencia, el esquema aplicable en el caso de los servicios públicos domiciliarios se rige por otras reglas. Ello atendiendo a la peculiar naturaleza del servicio público, entendido como *“aquella actividad que prioritariamente –pero no exclusivamente– desempeña el Estado, mediante la cual toda persona obtiene acceso a unos ciertos suministros que son indispensables para la vida en común y que (...) deben prestarse de manera constante y segura”*<sup>1</sup>.

Y es que, tal como señala el especialista colombiano Jairo Rubio<sup>2</sup> *“(…) debemos tener presente que la mayoría de servicios públicos se nos presentan como monopolios naturales, en virtud de las economías de escala. Por eso en muchas ocasiones resulta más eficiente que el servicio público sea prestado por una sola empresa y no por varias. Por lo tanto, en esos casos, frente a un monopolio natural, la regulación es fundamental”*. Agrega dicho autor<sup>3</sup> que *“La regulación es la herramienta esencial con la que cuenta el Estado para resolver las fallas del mercado (...) La regulación sirve para promover una asignación similar a la de una situación de competencia y para que las empresas adopten comportamientos eficientes (...)”*.

La referencia a los servicios públicos regulados, lleva como correlato la necesidad de que exista un ente regulador, supervisor y fiscalizador del adecuado comportamiento y desempeño de las empresas prestadoras de tales servicios. En el caso peruano, fundamentalmente se alude aquí a los servicios de agua potable y alcantarillado (cuya regulación está a cargo de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento - SUNASS), la telefonía (cuyo regulador es el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL), y en lo que específicamente en el presente caso nos concierne, los servicios públicos de electricidad y de gas natural por red de ductos comprendidos dentro de la esfera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.

<sup>1</sup> HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio(2005) P. 63.

<sup>2</sup> RUBIO ESCOBAR, Jairo. (2005) P. 95.

<sup>3</sup> Op. Cit. p. 94.

Explicado lo anterior, podemos exponer con mayor detalle qué es lo que sucede cuando se produce un desencuentro entre un determinado agente y la empresa prestadora de alguno de los servicios públicos energéticos<sup>4</sup>. Saber acerca de ello es de singular relevancia, por cuanto en el Perú, existen más de cuatro millones (4'000.000) de suministros de electricidad<sup>5</sup>, mientras que en lo que se refiere al gas natural por redes de ductos son más de veinte mil (20.000) los usuarios actuales<sup>6</sup>, magnitudes que evidencian el gran tamaño y alcance del mercado de los servicios públicos de distribución de energía y, por ende, el potencial de número de reclamos que se podrían producir en ese ámbito<sup>7</sup>.

En ese orden de ideas, es necesario manifestar que, presentada la diferencia entre una persona y la empresa prestadora, aquella se encontrará en posibilidad de interponer un reclamo en vía administrativa<sup>8</sup> ante la empresa concesionaria, la cual

---

<sup>4</sup> El procedimiento que se explica a continuación se aplica a la gran mayoría de supuestos de reclamos en el ámbito energético, siempre que el reclamante se encuentre en la categoría de usuario regulado. Se exceptúan los grandes consumidores conocidos en el segmento de la electricidad como usuarios libres y aquellos del rubro de gas natural catalogados como consumidores independientes, cuyas controversias con las empresas que les suministra energía serán dirimidas por un Cuerpo Colegiado Ad Hoc designado por el Consejo Directivo de OSINERGMIN, siendo resueltos los recursos de apelación que se pudiesen presentar por el Tribunal de Solución de Controversias de OSINERGMIN.

<sup>5</sup> Tales suministros los proporcionan un aproximado de veinte (20) empresas eléctricas que cuentan con el monopolio de distribución en determinadas regiones del país.

<sup>6</sup> En la actualidad solamente existe servicio público de gas natural por redes de ductos en las regiones de Lima y Callao, el que es brindado por la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. – CALIDDA recién desde el año 2004. Existen proyectos para dar en concesión instalaciones de distribución de gas natural en otras regiones del país (ejemplos: un proyecto beneficiaría a la Región Ica y el otro sería el denominado “Gasoducto del Sur” para dar servicio de distribución de gas natural a Arequipa, Moquegua y Puno), pero esto aún no se ha concretado en la presencia efectiva de nuevos agentes operadores.

<sup>7</sup> De hecho, mientras que en INDECOPI se han presentado en el año 2009 un total de 3.660 denuncias en materia de protección al consumidor (siendo además el año con mayor recepción de denuncias por parte de ese organismo) de acuerdo a publicación efectuada el 15 de marzo de 2010 en el diario *Gestión*, en el ramo energético el promedio anual de reclamos presentados frente a las concesionarias a nivel nacional es de 50.000 casos, siendo el número de apelaciones anualmente conocidas en promedio a nivel de OSINERGMIN superior a los 6.000 casos.

<sup>8</sup> El numeral 2.1 de la Directiva denominada “Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural” aprobada por el Consejo Directivo de OSINERGMIN mediante Resolución N° 671-2007-OS/CD, establece que “Son objeto de reclamo todos los aspectos relacionados con la obtención del suministro, instalación, facturación, cobros indebidos, corte del suministro, aplicación de tarifas, aportes o contribuciones reembolsables, calidad del servicio y otras cuestiones vinculadas a la prestación de los servicios públicos de electricidad y gas natural”.

se encuentra en la obligación de pronunciarse acerca de dicho pedido en un término no mayor a treinta (30) días hábiles<sup>9</sup>. Nótese que la propia empresa concesionaria del servicio tendrá la calidad de primera instancia en el trámite administrativo de reclamo<sup>10</sup>.

De no encontrarse conforme con la decisión emitida por la concesionaria, el reclamante podrá impugnarla mediante la interposición de un recurso de reconsideración sustentado en nuevos medios de prueba (medio impugnativo que, evidentemente, será resuelto por la misma empresa distribuidora) o a través del planteamiento de un recurso de apelación por el que se cuestionen los criterios interpretativos adoptados en la resolución de primera instancia u otros temas de puro derecho. En caso de tratarse de un recurso de apelación, la concesionaria deberá remitir el expediente con todo lo actuado al OSINERGMIN de modo que la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (en lo sucesivo, JARU) evalúe los temas en disputa y emita resolución en segunda y última instancia administrativa.

La JARU es un tribunal administrativo del OSINERGMIN que fue creado en el año 2002 y que cuenta con total autonomía funcional para la adopción de sus decisiones, lo que implica que ningún funcionario del citado organismo regulador, ni ninguna otra autoridad o persona influye en el sentido ni contenido de las resoluciones que el referido órgano expide.

Se puede advertir claramente algunas diferencias entre el procedimiento de reclamo que se sigue respecto del común de los productos y servicios, en comparación a lo que acontece en el caso de los servicios públicos energéticos:

- i. En primer término, cuando un consumidor de bienes o usuario de servicios cuestiona la conducta de su contraparte proveedora, acude desde un primer momento a un mecanismo heterocompositivo que se tramita ante una autoridad administrativa, el INDECOPI, en cuyo seno se encuentran

---

<sup>9</sup> Pues caso contrario, el transcurso del citado plazo motivará que opere el denominado Silencio Administrativo Positivo (SAP) dando lugar a que se entienda como favorable al reclamante todo aquello jurídicamente viable que fue materia de su pedido.

<sup>10</sup> Esta circunstancia ha sido expresamente prevista en las diversas directivas que desde la década de los años 90 del siglo XX hasta la actualidad han regido el procedimiento de reclamos del sector energía. En adición a ello el numeral 8 del Artículo I del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, cataloga como entidad de la administración pública a las personas jurídicas que prestan servicios públicos en virtud de concesión del Estado.

insertas las dos (2) instancias administrativas competentes para solucionar el conflicto: la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI como primera instancia, y, en caso de apelación, su Tribunal. En cambio, cuando el reclamo se plantea en el campo de los servicios públicos energéticos, quién actúa como primera instancia resolutive no es una autoridad exógena a la relación en controversia, sino que, como ya se explicó, dicho rol recae en uno de los agentes directamente involucrados en el problema: la propia empresa concesionaria de distribución. Es solamente en caso que se plantee un recurso de apelación<sup>11</sup> contra lo resuelto por la empresa prestadora de servicios de energía, que intervendrá en calidad de segunda instancia administrativa un tercero ejerciendo el rol de autoridad, como es la JARU del OSINERGMIN.

- ii. Lo mencionado en el párrafo anterior, evidencia otra peculiaridad propia a lo que sucede con los reclamos de servicios públicos: a diferencia de los procedimientos que se siguen ante las dependencias del INDECOPI, que son de naturaleza manifiestamente trilateral desde un primer momento<sup>12</sup>, en los casos que comentamos, el procedimiento se torna trilateral en términos reales<sup>13</sup> recién cuando el expediente es conocido en vía de apelación por los tribunales especializados de los organismos reguladores que se desempeñan como órganos de segunda instancia resolutive, como ocurre cuando interviene la JARU. Esto debido a que la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>14</sup> califica como procedimientos trilaterales a aquellos procedimientos administrativos de tipo contencioso seguidos por dos o más administrados ante las entidades de la administración pública.

---

<sup>11</sup> Adicionalmente, la JARU intervendrá en el supuesto que los reclamantes planteen una queja por defectos en el trámite de reclamo a nivel de la empresa concesionaria, así como cuando los administrados interpongan una solicitud de dictado de medida cautelar.

<sup>12</sup> Pues el denunciante se dirigirá desde un inicio al INDECOPI para que dirima un conflicto ocurrido entre aquél y su proveedor de bienes o servicios.

<sup>13</sup> Referimos aquí que el procedimiento de reclamos respecto a servicios públicos de energía se “torna trilateral en términos reales” cuando el expediente llega en apelación a la JARU, por cuanto la propia Ley del Procedimiento Administrativo General genera una ficción legal al asumir también como trilateral (en su artículo 219) al trámite de reclamo seguido ante las empresas prestadoras de servicios públicos; la ficción se presenta en la medida que una de las partes comprendidas en el diferendo (la empresa prestadora de servicios públicos energéticos) es la que simultáneamente a ello, tiene la responsabilidad de dirimir el conflicto del que ella misma es parte.

<sup>14</sup> Ver lo establecido en el artículo 219.1 de la citada norma legal.

- iii. Otra diferencia sustancial entre el procedimiento que se sigue ante el INDECOPI y aquél que puede culminar en OSINERGMIN, se aprecia en lo concerniente a los sujetos legitimados para plantear la denuncia o reclamo. Es así que en el primero de los casos comentados, la calidad de denunciante o reclamante solamente corresponde a quienes califiquen como consumidor o usuario para los alcances de la normativa general de protección al consumidor. Conforme al artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Protección al Consumidor<sup>15</sup>, se entiende como tales a *“las personas naturales que en la adquisición, use o disfrute de un bien o contratación de un servicio actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio”*.

En cambio, en lo que se refiere a los servicios públicos energéticos, se considera como agentes aptos para actuar como reclamantes al<sup>16</sup> *“Titular del suministro, usuario o tercero con legítimo interés (...)”*. En ese contexto, es importante mencionar adicionalmente que, de conformidad con la Directiva que regula el procedimiento administrativo de reclamos de los usuarios de los servicios públicos de energía, se entiende como Titular del Suministro a aquél que tiene suscrito un contrato para el abastecimiento de energía con una empresa concesionaria de distribución y también a aquellos otros cuyo nombre aparece en el recibo emitido por tal empresa; que Usuario es toda persona natural o jurídica que utiliza un servicio público de energía y cuyas tarifas son fijadas por OSINERGMIN; y que, finalmente, un Tercero con Legítimo Interés, es cualquier persona que sin ser usuario ni titular de suministro formula un reclamo a fin de que se expida una resolución por medio de la que se solucione una situación que a su parecer le vulnera algún derecho.

De ese modo, fácilmente se advierte que son diferentes los sujetos con posibilidad de actuar en los ámbitos de competencia de INDECOPI y OSINERGMIN en lo que a denuncias y reclamos respecta. Es así que, a diferencia de lo que sucede en la normativa general de protección al consumidor en que los reclamantes básicamente

<sup>15</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2009-PCM.

<sup>16</sup> Así lo disponen los numerales 1.2 y 2.2 del “Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural”.

pueden ser personas naturales y eventualmente, en ciertos supuestos, personas jurídicas de menor magnitud, en el rubro de reclamos relativos a servicios públicos energéticos, la legitimidad para reclamar puede recaer indistintamente en cualquier persona natural o jurídica (sin importar en el caso de estas últimas su tamaño ni giro empresarial), siempre que califiquen como usuario, titular del suministro o incluso, como tercero con legítimo interés.

En el caso de los terceros con legítimo interés, aceptados como potenciales reclamantes en la normativa expedida por OSINERGMIN, pueden presentarse casos (y de hecho así ocurre) en que quienes reclaman son lo que coloquialmente llamaremos “no usuarios”, es decir, personas que no cuentan con un suministro contratado con la empresa monopólica que brinda el servicio de distribución de energía, pero que tienen la intención precisamente de incorporarse como usuarios de la red de energía, circunstancia con la que no concuerda la empresa prestadora. Precisamente, ante dicha situación de negativa a contratar por parte de la distribuidora, el “no usuario” se encuentra en la potestad de plantear un reclamo para que se determine si el rechazo de su pedido de instalación de suministro ha obedecido a causas técnicas y legales justificadas o si, por el contrario, la negativa ha sido indebida y, por ende corresponde ordenar, en calidad de medida correctiva, que la concesionaria incorpore como cliente a quien reclamó.

Otro supuesto de terceros con legítimo interés se presenta ocasionalmente cuando alguna persona que no es cliente de la empresa concesionaria, reclama contra ésta por presentarse supuestos que afectan la seguridad y tranquilidad pública, como sucede por ejemplo cuando determinada infraestructura de la red de distribución de energía eléctrica ha sido instalada en la vía pública sin respetar las distancias mínimas de seguridad (normativamente establecidas) respecto de los inmuebles, lo que genera un riesgo para la integridad física de las personas en la medida que pueden ser víctimas de un accidente de electrocución. De confirmarse el hecho reclamado, será necesario que se ordene la adopción de medidas de protección de determinadas piezas o elementos de la red de energía e incluso que se modifique la ubicación de las instalaciones colocadas en transgresión a la normativa sectorial.

Una diferencia adicional se presenta en lo relativo a las resoluciones que emiten la Comisión de Protección al Consumidor o el Tribunal del INDECOPI respecto a lo que sucede cuando se pronuncia la JARU de OSINERGMIN acerca de un reclamo. En las resoluciones que emiten los órganos funcionales del INDECOPI, en caso se determine la transgresión de las normas que protegen al consumidor por parte del proveedor denunciado, se podrán dictar medidas correctivas para subsanar

la afectación ocasionada al consumidor denunciante, pero además, será habitual que se imponga simultáneamente en el mismo acto administrativo una sanción al denunciado<sup>17</sup>.

Por otra parte, cuando la JARU emita sus resoluciones de respuesta a los recursos de apelación, si el citado tribunal administrativo determina que el reclamo planteado es fundado y que por consiguiente la razón asiste al reclamante, lo que ocurrirá será que se dispondrá que la empresa distribuidora de energía adopte la correspondiente medida correctiva que pueden consistir, entre otros en:

- la corrección del importe de dinero consignado en el recibo remitido al usuario en cuantía inexacta,
- el cese en el cobro indebido de determinados conceptos inadecuadamente incorporados en el recibo,
- la devolución al usuario de importes de dinero pagados en exceso,
- el reembolso al usuario de dinero aportado por éste a la empresa concesionaria para la ampliación de la infraestructura de distribución de energía,
- la obligación de instalar el equipo requerido para el suministro de energía solicitado por el reclamante e inicialmente denegado por la empresa distribuidora, entre otros).

En todos estos casos, se indica a la empresa los plazos máximos en que deberá ejecutar dicha medida e informar de ello al reclamante, así como a la JARU.

En aquellos casos en que el reclamo sea fundado, la JARU efectuará una labor ulterior de verificación de cumplimiento de sus mandatos por parte de las concesionarias y, en caso se constate que no se acató lo ordenado, la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos (STOR)<sup>18</sup>, en su rol de órgano de instrucción, estará en condiciones de iniciar un procedimiento administrativo sancionador que podría culminar con la imposición de una sanción pecuniaria de multa por parte de la JARU a la empresa concesionaria de distribución de energía que no realizó aquello que el referido tribunal dispuso. Es oportuno acotar que una actividad de verificación de esta naturaleza, no ha sido una práctica común entre los organismos reguladores en el Perú, ni en muchas otras entidades públicas en el Perú.

---

<sup>17</sup> Así lo dispone el artículo 42 del TUO de la Ley de Protección al Consumidor.

<sup>18</sup> Órgano de apoyo técnico y administrativo de la JARU.

Asimismo, si persistiese la situación de incumplimiento, la JARU podrá imponer de manera sucesiva multas coercitivas a la empresa omisa, duplicando inclusive en cada oportunidad el importe del citado mecanismo de coerción aplicado en el supuesto concreto.

## **II. Acerca de la evolución de la JARU y de los cambios operados en la normativa de reclamos**

Originalmente la organización y funciones de la JARU se encontraban establecidas en el Reglamento aprobado por el Consejo Directivo de OSINERGMIN<sup>19</sup> mediante Resolución N° 0945-2002-OS-CD, el cual disponía que la JARU estaba conformada por una sola Sala (órgano colegiado conformado por tres vocales titulares y dos suplentes) que resolvía todas las apelaciones de los reclamantes a nivel nacional y por una Secretaría Técnica que concentraba el manejo legal, técnico y administrativo.

Este esquema de organización constituyó en la práctica un obstáculo para el desempeño de la JARU, pues la existencia de una sola Sala encargada de aprobar el total de las resoluciones emitidas, sumada a la obligada intervención de la Secretaría Técnica en todas las acciones de aquella, traían como consecuencia que se resuelvan no solo menos casos sino, lo que es peor, que el tiempo utilizado para ello sea mayor, generándose por tanto un verdadero “cuello de botella”, lo cual se reflejó en un progresivo “embalse” o incremento de la carga procesal de expedientes. Dicha situación fue el origen de una cadena de dificultades que conllevaron a que la JARU no pueda ser el órgano expeditivo y resolutivo que la ciudadanía requería.

Efectivamente, los resultados de la gestión del 2004, evidenciaban que para diciembre de ese año el número de apelaciones pendientes de atención ascendía a mil trescientos treinta y siete (1337), cifra que equivalía aproximadamente a la suma del ingreso de apelaciones de tres (3) meses completos (con el agravante de encontrarse dichos expedientes sin respuesta) y la solución de un reclamo en segunda instancia tardaba en promedio treinta y ocho (38) días hábiles, lo que en días calendario representa poco menos de 2 meses. Ello por demás contravenía la normativa sobre reclamos del sector energía, que disponía que el plazo máximo para resolver una apelación fuera de treinta (30) días hábiles; inclusive, existían algunos casos extremos en los que los expedientes acumulaban alrededor de nueve

---

<sup>19</sup> En ese entonces denominado aún OSINERG, por cuanto la función minera (que motivó la extensión en la nomenclatura de la entidad) recién le fue encargada en el año 2007.

(9) meses de haber sido remitidos en apelación sin obtener una solución definitiva por parte de la JARU.

La referida demora en la atención de las apelaciones, generó una gran insatisfacción en muchos de los reclamantes, en la medida que sus expedientes llegaban a la JARU luego de un extenso período de discrepancia con la correspondiente concesionaria, a lo cual se sumaba luego cierta lentitud en la atención de sus apelaciones. Por otro lado, se produjo también un fenómeno en sentido opuesto consistente en una proliferación de usuarios que, a sabiendas de que el procedimiento de reclamo era de extensa duración<sup>20</sup>, sucesivamente, mes a mes, interponían reclamos abusando de la denominada “garantía del usuario” reconocida por la normativa vigente (por la que los conceptos económicos reclamados no son susceptibles de cobro por parte de la concesionaria hasta que se resuelva definitivamente la controversia en sede administrativa).

Con el fin de brindar un mejor servicio a los administrados y superar el problema del “embalse” de expedientes, se analizaron alternativas de segmentación de los casos, entre ellas la ubicación geográfica del reclamante, concesionaria frente a la que se interponía el reclamo, tema materia del reclamo, entre otros; pero todas ellas históricamente no guardaban una proporción relativamente estable en el tiempo que permitiese dividir adecuadamente la carga procesal. Así, durante el año 2004 se comenzó a medir otro criterio de segmentación: el monto en apelación. Este criterio sí seguía cierta tendencia a lo largo de los meses y era una forma más objetiva de segmentación con respecto a otros criterios tentativamente ensayados. Como resultado de los estudios legales llevados a cabo para hacer factible una nueva organización de la JARU con la segmentación por monto en apelación, se expidió la Resolución N° 312-2004-OS/CD, mediante la que el Consejo Directivo del organismo regulador aprobó un nuevo Reglamento que modificó estructuralmente la JARU. Obviamente, el objetivo perseguido con dicha reforma, era solucionar a partir del año 2005 y en los sucesivos, el problema del “embalse” de expedientes de apelaciones pendientes de resolver.

A partir de dicho cambio normativo se creó la Secretaría General de la JARU<sup>21</sup>, se estableció la conformación de tres salas resolutorias: dos unipersonales (conformadas

<sup>20</sup> En especial si se utilizaba también a la reconsideración como paso previo a acudir a la JARU en vía de apelación.

<sup>21</sup> A mediados del año 2007, la Secretaría General de la JARU pasaría a denominarse Secretaría Técnica de los Órganos Resolutorios, debido a que en adición a sus funciones de apoyo a la JARU, se dispuso que aquella Secretaría sea también soporte administrativo, técnico y legal de un nuevo órgano resolutorio incorporado a la estructura del OSINERGMIN: El Tribunal de Apelaciones a Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM.

por un solo vocal) y una colegiada, se determinó la competencia de cada una de ellas en razón a la cuantía de los casos, se designó un Secretario Técnico Adjunto para cada Sala, entre otras modificaciones importantes que permitieron un mejor esquema organizativo y fueron componentes fundamentales para que en un tiempo relativamente corto se superase el problema de la elevada carga de expedientes y se redujera el tiempo empleado para la emisión de pronunciamientos en plazos incluso más cortos que los empleados muchas veces por las propias empresas concesionarias en primera instancia administrativa.

Como se explicó, se vio por conveniente establecer la competencia de las Salas, no por la complejidad o el tipo de materia reclamada, sino en función de los montos en disputa. De esta forma quedaron a cargo de las Salas Unipersonales las apelaciones cuyos montos cuestionados eran menores o iguales a media Unidad Impositiva Tributaria (UIT)<sup>22</sup>, mientras que la Sala Colegiada conocería las apelaciones que superen dicho importe. Esta forma de establecer la competencia permitió en la práctica que el mayor porcentaje de expedientes se distribuya entre las dos Salas Unipersonales, lo cual coadyuvó a la celeridad y eficacia en la resolución de los reclamos.

La JARU, a través de sus tres salas, definió su plan de trabajo, implementándose metas personales y colectivas, lo cual incentivó una sana competencia entre las propias salas así como entre el personal; asimismo, se reestructuró la contratación de supervisores encargados de la elaboración de resoluciones estableciendo su retribución en función a la producción generada por cada uno. Adicionalmente, se estructuró las tareas de los integrantes de cada Sala, definiéndose claramente los roles de los analistas de expedientes (elaboradores de los proyectos resolutivos en su versión inicial), así como de los revisores técnicos y legales. Esta secuencia de trabajo permitió que el proyecto final de la resolución no solo revista los aspectos técnicos propios del sector sino que también cumpla con las exigencias legales y las formalidades procedimentales.

Es conveniente advertir que en adición a lo ya dicho, se implementó una evaluación estadística semanal que, a modo de monitoreo, permitía comparar en cifras reales el número de apelaciones recibidas con el número de apelaciones

---

<sup>22</sup> Este aspecto fue revisado y hacia fines del año 2007 se reajustó normativamente la cuantía límite para que las Salas Unipersonales de la JARU asuman competencia sobre apelaciones de reclamos, ampliándose la misma hasta dos (2) UIT's, de modo que se mantenga una distribución equitativa de carga entre las tres (3) Salas integrantes de la JARU.

resueltas, el número de días utilizados para emitir pronunciamiento, la cantidad de expedientes pendientes con mayor número de días de ingreso así como la carga laboral de cada una de las Salas de la JARU. Asimismo, mediante el adecuado uso de un sistema informático, el Secretario Técnico de cada Sala pudo cotejar día a día cómo evolucionaba su carga laboral y cuáles eran los casos a los que debía dárseles atención de modo más urgente, planificando y proyectando con su grupo de trabajo la cantidad de proyectos resolutivos que debían prepararse y presentarse a los Vocales en las respectivas sesiones.

Es necesario indicar que, en abril de 2005 ya se había logrado equilibrar la carga procesal de la JARU y en que en el mes de junio del mismo año ya no quedaban entre los pendientes de resolverse los expedientes iniciados en el año 2004. En la actualidad, las cifras promedio que se derivan de la labor de la JARU indican que usualmente se culmina cada período mensual con alrededor de sesenta (60) expedientes, es decir, el equivalente a las apelaciones ingresadas en apenas dos (2) días del mes, y que el tiempo promedio para su atención es de alrededor de cinco (5) días hábiles.

Una vez equilibrada la carga procesal, la JARU pudo destinar parte de sus recursos (personas, tiempo, entre otros) al desarrollo de actividades adicionales a su diario quehacer, a fin de dar valor agregado al procedimiento de reclamos en beneficio de los agentes comprendidos en el mercado de distribución de energía. Es así que, desde fines del año 2005 hasta la actualidad, el conjunto de Vocales de la JARU reunidos en sesiones de Sala Plena ha aprobado un total de seis (6) precedentes de observancia obligatoria<sup>23</sup> y dos (2) grupos de lineamientos<sup>24</sup> que

---

<sup>23</sup> Es así que mediante Resolución de Sala Plena N° 001-2005-OS/JARU publicada el 24 de diciembre de 2005 se aprobaron dos (2) precedentes: El primero relativo a la obligación de las concesionarias a informar adecuadamente a los reclamantes acerca de su derecho a la prueba de contraste del equipo de medición y, otro precedente, sobre interpretación de los alcances de la Undécima Disposición Complementaria de la Ley Orgánica de Municipalidades para efecto de la determinación de la titularidad para reclamar el derecho a obtener la devolución de una contribución reembolsable.

Asimismo, durante el año 2008 se aprobó y difundió otros cuatro (4) precedentes: Resolución de Sala Plena N° 001-2008-OS/JARU (publicada el 8 de febrero del año en mención) referida a la aplicación del sistema de promedios a que se refiere el artículo 172 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas; Resolución de Sala Plena N° 002-2008-OS/JARU (publicada el 3 de marzo del 2008) referido al cálculo del reintegro por error en el proceso de facturación; Resolución de Sala Plena N° 003-2008-OS/JARU (publicada el 14 de junio del 2008) sobre aplicación de términos de la distancia a los plazos para la realización de actos por parte de los administrados en el procedimiento de reclamo; y, finalmente, Resolución de Sala Plena N° 004-2008-OS/JARU (publicada el 25 de junio del 2008), relativa a Interpretación del artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas sobre período de reintegro.

<sup>24</sup> La parte I de los Lineamientos Resolutivos de JARU, publicada el 22 de setiembre de

recogen criterios resolutivos aprobados y uniformemente aplicados por las Salas del referido tribunal.

Cabe destacar también que a fines de 2006, se logró la certificación ISO 9001:2000 para el proceso de atención de apelaciones de reclamos de usuarios del servicio público de electricidad asegurándose de esta manera un estándar de calidad de las resoluciones emitidas por la JARU y la homogeneidad entre las resoluciones emitidas por las diversas salas ante casos similares.

Por otro lado, desde fines del año 2005, se realiza una investigación de mercado, mediante un “focus group” inicial y encuestas telefónicas para medir la evolución del entendimiento que tienen los administrados (reclamantes y funcionarios de las empresas distribuidoras de energía) con respecto a la resolución que emite la JARU sobre su caso en particular. De esta manera, en mérito a la información proporcionada por los propios agentes involucrados en el procedimiento, se ajustó el contenido de los pronunciamientos para que puedan ser entendidos por el común de los ciudadanos, dejándose atrás las copiosas resoluciones cargadas en exceso de términos técnicos y/o jurídicos.

Posteriormente, se implementó una sumilla en la estructura de la resolución con el fin de resumir en un párrafo simple la esencia del reclamo y el sentido del pronunciamiento de la JARU. De esta manera, aumentó el nivel de entendimiento positivo de las resoluciones. Posteriormente, desde abril de 2007, entre las innovaciones efectuadas, se viene adjuntando a cada resolución que se notifica a cada uno de los reclamantes un folleto explicativo<sup>25</sup> sobre el esquema de la resolución para facilitar la comprensión de los términos legales que son irremplazables en un documento de la naturaleza de la resolución que emite la JARU.

Es relevante además mencionar un cambio en cuanto a las atribuciones de la JARU ocurrido a fines del año 2007 en razón del dictado de la Directiva “Procedimiento de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural”: La posibilidad de que la JARU, además de estar en

---

2006, se concentró en criterios resolutivos relativos a reclamos referidos a contribuciones reembolsables, Instalación y Retiro de Suministro, así como Deuda Generada por Terceras Personas, mientras que la parte II de los Lineamientos Resolutivos de JARU, publicada el 31 de diciembre de 2009, abarcó dos de los temas más frecuentemente reclamados en lo que al servicio público de electricidad concierne: La Excesiva Facturación y los Recuperos de Consumos No Registrados.

<sup>25</sup> El folleto se denomina “¿Recibiste tu Resolución?”.

condición de verificar la ejecución de lo establecido en sus resoluciones, haya recibido el mandato de verificar el cumplimiento de las resoluciones de primera instancia y de los acuerdos conciliatorios suscritos a dicho nivel entre reclamante y concesionaria.

La dificultad existente antes de ello consistía en que, en múltiples oportunidades, las concesionarias emitían resoluciones favorables al reclamante o suscribían acuerdos dándole la razón a éste, lo que lógicamente motivaba que culmine el procedimiento administrativo sin necesidad de plantearse una apelación y sin que, por ende, los expedientes fuesen conocidos por JARU. No obstante lo anteriormente indicado, lo que sucedía posteriormente es que la concesionaria no cumplía aquello a lo que se había comprometido en beneficio del reclamante, vía su propia resolución o acta, dejando al desamparo a éste pues ni la JARU ni ningún otro órgano del OSINERGMIN o de la administración pública del país, se encontraba en posibilidad de exigir a las empresas concesionarias la ejecución de lo ofrecido al reclamante. Por ello, resulta sumamente útil que el Consejo Directivo de OSINERGMIN haya extendido las facultades de la JARU, dotándola de la competencia para fiscalizar no solamente el cumplimiento de las resoluciones dictadas por el mencionado tribunal, sino además de exigir la ejecución de los compromisos a los que se han obligado directamente las propias concesionarias, con el contrapeso además de imponerles una sanción pecuniaria en caso no efectúen lo acordado a favor de los reclamantes.

Finalmente, en lo que a esta parte del artículo concierne, es menester indicar que la JARU se ha destacado en los últimos años por su acercamiento hacia la sociedad en general, a través de una serie de eventos de difusión de sus funciones en diversas localidades a nivel nacional, y especialmente, por su sentido de reducción de la asimetría informativa vía inclusión social de sectores que en el pasado han sido involucrados en escasa medida al marco jurídico e instituciones vigentes en el país.

Es así que la JARU, con el apoyo de la Oficina de Comunicaciones de OSINERGMIN, ha difundido el procedimiento de reclamos vía emisiones por radio en lengua quechua<sup>26</sup> en diversas regiones de la sierra sur del país, en las que dicha manifestación lingüística es la propia a un nutrido número de personas. De igual modo, se efectuó desde fines del año 2008 una campaña destinada a público invidente, creándose un manual de derechos y deberes de los usuarios en braille

---

<sup>26</sup> Esta actividad se desarrolló a través de radios de las regiones Apurímac, Ayacucho, Cusco y Huancavelica.

que fue gratuitamente distribuido a las bibliotecas especiales para invidentes que existen en varias ciudades del Perú, así como efectuándose charlas de difusión a nivel nacional en centros especializados que reúnen a personas con discapacidad visual.

### **III. Algunos temas de amplio impacto resueltos por la JARU**

A continuación, se analizan algunas materias conocidas por la JARU en los últimos años y los criterios adoptados por dicho tribunal, cuya trascendencia por la gran cantidad de personas a las que pueden afectar o impactar los aspectos debatidos, estimamos, le otorgan especial trascendencia a dichos temas. Por demás, es oportuno indicar que la gama de asuntos que conoce la JARU es amplia y diversa y que lo que comentaremos en los párrafos siguientes obedece única y exclusivamente a una selección temática que hemos efectuado respetando el espacio asignado para el presente artículo. En tal sentido, en absoluto debe entenderse que los temas que se comentarán agotan la problemática de fondo de los reclamos frente a prestadores de servicios públicos energéticos, la que definitivamente abarca muchos otros asuntos que en alguna próxima oportunidad serían perfectamente pasibles de inclusión en otro artículo.

#### **3.1 Deudas de terceros vinculadas con la provisión de suministro eléctrico**

Un primer tema a tratar es el de las denominadas “deudas de terceros”. Sobre el particular, estamos en condiciones de manifestar que, de forma frecuente, las diversas empresas concesionarias de distribución eléctrica a nivel nacional exigen a los nuevos adquirentes de inmuebles que amorticen las deudas derivadas de consumos de energía efectuados en relación con suministros instalados en tales predios, pese a que la referida demanda de electricidad se produjo en una fecha en que aún no existía nexo alguno entre los nuevos propietarios y los inmuebles y, más bien, era una persona distinta la que ocupaba estos últimos.

Pero, el tema no concluye ahí, puesto que las empresas concesionarias no solamente solicitan que se les pague los adeudos insatisfechos sino que, además, rechazan el pedido de instalación de suministros eléctricos planteados por los nuevos ocupantes del predio, en tanto no se cumpla previamente con cancelar las mencionadas deudas. Ocurre que, por lo regular, al haberse acumulado un par de meses de obligaciones impagas, es usual y acorde a ley que las concesionarias procedan a cortar el servicio respecto del suministro en el que se ha detectado la situación de mora. Es justamente en ese estado que encuentran la propiedad los

nuevos titulares y, por ende, piden se les instale un suministro a efectos de contar con una propiedad plenamente operativa.

Precisamente es en esos aspectos donde se suelen generar discrepancias entre los nuevos propietarios y las concesionarias, que dan lugar a la interposición de reclamos ante estas últimas y que, eventualmente, pueden ser conocidos en vía de impugnación por la JARU. Resulta pertinente referir que, el porcentaje de apelaciones conocidas por JARU acerca de la materia bajo comentario, representa alrededor del 5% del universo de temas totales recibidos por dicho tribunal, lo que trasladado a números, significa que aproximadamente se reciben en OSINERGMIN trescientas (300) apelaciones sobre este asunto por cada año calendario.

En el Perú, desde el 11 de setiembre de 1995 se encuentra vigente la Directiva N° 002-95-EM/DGE aprobada por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 029-95-EM/DGE bajo el título de “Directiva sobre cobro de deuda por consumo de energía eléctrica efectuado por persona distinta al propietario”, en cuyo artículo 1.1 se estableció como principio general lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 82 de la Ley<sup>27</sup>, el suministro de energía eléctrica es un derecho intransferible a favor del predio para el cual se solicita; en consecuencia (...) el propietario responde frente al Concesionario por las deudas del servicio de suministro, permaneciendo la deuda afecta al predio, quedando a salvo el derecho del propietario de accionar judicialmente frente a quien se favoreció con el suministro (...)”.

En pocas palabras, lo que indica el referido dispositivo es que siempre el titular del predio al que sirve el suministro se hará cargo de las obligaciones originadas en el consumo demandado en sus instalaciones, aun cuando dicha energía haya sido utilizada en una fecha anterior a aquella en que se haya adquirido el dominio sobre el bien por parte del propietario vigente. Es decir, que se establece una obligación de pago de cargo del actual propietario, respecto de los adeudos insatisfechos generados por el consumo efectuado por los anteriores ocupantes del inmueble.

Esto se ve corroborado además por lo dispuesto en el artículo 1.3.1 de la misma Directiva, en que se señala que:

---

<sup>27</sup> La referencia es al Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas.

*“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la Ley (...) cuando un predio se encuentre afectado por deudas pendientes derivadas de la prestación del servicio, el Concesionario no está obligado a atender la solicitud de nuevo suministro para el referido predio”*

De igual modo, refuerza lo dicho la disposición contenida en el artículo 1.3.2 de la Directiva N° 002-95-EM/DGE que señala lo siguiente:

*“Si la propiedad del predio ha sido transferida, siendo el suministro un derecho intransferible a favor del predio, la deuda del servicio de suministro continúa afecta al predio, por lo que el nuevo propietario se encontrará comprendido en los alcances de los dispositivos citados en el numeral 1.3.1, salvo las excepciones establecidas en las normas pertinentes y en la presente Directiva (...)”*

Sin perjuicio de lo indicado, llama la atención, que el Ministerio de Energía y Minas a raíz del dictado de la Directiva N° 002-95-EM/DGE, haya tomado como norma de apoyo o sustento a nivel legal, para justificar la identificación de los adeudos por electricidad con el predio en el que se proporcionó la energía impaga, al artículo 82 de la Ley de Concesiones Eléctricas, dispositivo que, a la sazón, señala lo siguiente:

*“Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente Ley y el Reglamento (...) Los pagos efectuados constituyen derecho intransferible a favor del predio para el cual se solicitó”*

En nuestro concepto, la norma especial contenida en el artículo 82 de la Ley de Concesiones Eléctricas fue dictada con la exclusiva finalidad de coadyuvar a que las empresas prestadoras del servicio público de electricidad mantengan un debido orden en el manejo de las cuentas individuales ligadas a cada uno de los contratos de suministro a su cargo. Es más, podríamos afirmar que el mencionado artículo 82 posiblemente propugna, intrínsecamente, el impedimento relativo a que los suministros sean trasladados a predios distintos a aquellos en los que inicialmente se instalaron (a diferencia de lo que sucede en el mundo de la telefonía fija en que sí es frecuente que opere tal mudanza), a efectos de permitir que los concesionarios

mantengan un adecuado control y preserven el orden en lo concerniente a la prestación de los servicios energéticos a su cargo.

Por el contrario, estamos convencidos de que bajo ningún supuesto, la citada norma legal proclama la adhesión de todas las obligaciones impagas respecto de un suministro, al predio al cual sirve, tal como al parecer habría interpretado el Ministerio de Energía y Minas, a efectos de emitir la Directiva N° 002-95-EM/DGE. A mayor abundamiento sobre este particular, consideramos pertinente mencionar un hecho que, según creemos, abona en favor de la presente explicación acerca de los verdaderos alcances del artículo 82 de la Ley de Concesiones Eléctricas: Con fecha 20 de abril de 2005, es decir casi seis (6) meses antes del dictado de la Resolución Directoral N° 029-95-EM/DGE por la cual se aprobó la Directiva N° 002-95-EM/DGE, el Director General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas (persona que en ejercicio de la misma función expidió el citado dispositivo), suscribió la Resolución Directoral N° 003-95-EM/DGE a la que se adhirió un rótulo con la leyenda “Precisan diversos artículos de la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento”. En el artículo Primero de la mencionada resolución, se señaló lo siguiente:

*“Precísase que los pagos a que se refiere el artículo 82 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas (...) se realizan por la prestación del servicio de instalación y la venta de bienes materiales comprendidos en el presupuesto de instalación”.*

En efecto, siendo que con anterioridad a la emisión de la Directiva N° 002-95-EM/DGE, el propio Ministerio de Energía y Minas interpretó los alcances del artículo 82 de la Ley de Concesiones Eléctricas de forma restrictiva, bajo el entendimiento que dicha norma se refiere exclusivamente a los pagos necesarios para la dotación de un nuevo suministro y no así a los adeudos que se puedan devengar por su posterior utilización o, mucho menos, a la identificación de tales deudas con el predio al que sirve el suministro; resulta ilógico y carente de todo sustento que al dictarse tal Directiva se haya tomado como parámetro normativo al mencionado artículo 82, pues, como acabamos de señalar, aquella se refiere a situaciones ajenas y distintas a las tratadas en la Ley.

Sobre este tema, la JARU ha tenido oportunidad de pronunciarse en varias oportunidades respecto de recursos de apelación planteados por reclamantes que cuestionaban que las concesionarias eléctricas les imputen la obligación de pagar deudas originadas en consumos de anteriores propietarios del inmueble. Es así

que, ante tal escenario, las Salas de la JARU han venido resolviendo de manera uniforme en el sentido de revocar las resoluciones de las concesionarias y ordenar a éstas que desliguen del predio y de la responsabilidad de los reclamantes las deudas generadas con anterioridad a la fecha de adquisición del predio, quedando a salvo el derecho de las empresas prestadoras de exigir el pago de lo adeudado al usuario que realmente las originó. Además, se ha indicado en tales supuestos a las concesionarias que debían atender las solicitudes de instalación de un nuevo suministro que se les formulara por parte de los reclamantes.

Uno de los principales argumentos utilizados por la JARU fue que, por aplicación del principio de jerarquía de normas, una resolución directoral<sup>28</sup> no podía crear un derecho (adhesión al predio de las deudas por consumo de energía) no contemplado en norma alguna de rango legal<sup>29</sup>, siendo que además con ello se contravendría el artículo 881 del Código Civil referido a que los derechos reales son taxativos y contados en número. Adicionalmente se señaló que, teniendo presente que la prestación del servicio público de electricidad se configura mediante un contrato de suministro, la pretensión de las concesionarias de cobrar la deuda derivada de dicho servicio a los recurrentes transgredía el principio de relatividad de los contratos a que se refiere el artículo 1363 del Código Civil, según el cual, tales negocios jurídicos solamente vinculan a las partes partícipes del mismo.

A modo de colofón, la JARU ha enfatizado en sus resoluciones que “(...) *la deuda del servicio público de electricidad constituye una obligación de carácter personal, propia de quien la generó, y no una deuda generada por las cargas reales impuestas por la ley, por lo que solo puede ser exigible a la persona que la generó y no a terceros*”.

Al respecto, resulta interesante atender a lo señalado por la Defensoría del Pueblo, entidad que refiere que<sup>30</sup> “...*Al establecer que la deuda persigue o permanece afecta al predio, la Directiva N° 002-95-EM/DGE está otorgando a dicha deuda la condición de garantía real, dado que el concesionario puede hacerse cobro del adeudo incluso con el producto del remate del inmueble en referencia*”. A continuación, la Defensoría del Pueblo añade que “(...) *es pertinente tener en consideración que el artículo 881 del Código Civil señala que son derechos reales*

<sup>28</sup> La referencia evidentemente es a la Directiva N° 002-95-EM/DGE.

<sup>29</sup> Pues el artículo 82 de la Ley de Concesiones Eléctricas tiene otra connotación y alcance según ya se ha explicado en el presente trabajo.

<sup>30</sup> Defensoría del Pueblo (2004), Página 24.

*los regulados por dicho cuerpo normativo y por otras leyes, estableciendo en consecuencia, una reserva de ley para la constitución de estos derechos. En ese sentido, el precepto contenido en la norma 1.1 de la Directiva N° 002-95-EM/DGE infringe la referida reserva de ley, al pretender crear un derecho real a través de una norma de inferior jerarquía”.*

Como consecuencia de lo expuesto, urge que se modifique la Directiva N° 002-95-EM/DGE, pues si bien cuando cualquier ciudadano reclame, finalmente la JARU en vía de apelación corregirá la situación y determinará que cuando se trate de cobros por consumos ajenos a los nuevos propietarios de inmuebles, ellos no deben asumir pago alguno frente a las empresas concesionarias, no es menos cierto que la mayoría de las personas no suelen ejercer su derecho a reclamar e incluso haciéndolo no siempre interponen recurso de apelación. Además, muchas de las empresas concesionarias de distribución de electricidad continuarán seguramente justificando su proceder (es decir, el cobro de las “deudas de terceros”) en la vigencia de tal dispositivo, por lo que de modificarse el mismo en el sentido expuesto por la Defensoría del Pueblo y por la JARU se podría lograr que un universo mucho más amplio de personas se vea liberado de los pagos que en realidad no deben asumir, pero que sin embargo persisten en ser cobrados indebidamente por las prestadoras de electricidad a terceras personas distintas a aquellas que consumieron la energía.

### **3.2 Cómputo de plazos máximos para devolución de montos indebidamente cobrados por suministro de energía eléctrica**

Otro tema sustantivo que ha visto a lo largo de los últimos años OSINERGMIN, es el referido al plazo máximo que se debe considerar para reclamar la devolución de los montos y conceptos indebidamente pagados en relación con el servicio público de energía eléctrica.

Al respecto, es oportuno señalar que el numeral 1.13 de la Directiva N° 001-99-OS/CD<sup>31</sup> hacía mención expresa a que en los reclamos planteados por los usuarios por haber efectuado pagos en exceso a las empresas concesionarias de distribución de electricidad resultaría de aplicación el plazo prescriptorio de un (1) año a que

---

<sup>31</sup> Dispositivo denominado “Normas que Regulan el Procedimiento Administrativo de Reclamaciones de Usuarios del Servicio Público de Electricidad”. La citada Directiva fue la principal norma aplicada para los reclamos de usuarios del sector eléctrico hasta el 31 de marzo de 2004, en que fue sustituida por la Directiva N° 001-2004-OS/CD – “Directiva de Reclamaciones de Usuarios del Servicio Público de Electricidad”, aprobada por el Consejo Directivo de OSINERGMIN mediante Resolución N° 345-2004-OS/CD.

se refiere el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 716 – Ley de Protección al Consumidor. Dicho plazo de un (1) año fue el que aplicó OSINERGMIN<sup>32</sup> al resolver las apelaciones a reclamos de usuarios desde el año 1999 hasta mediados del año 2002, inclusive.

Luego, cuando la JARU empezó sus operaciones, aplicó un criterio resolutivo distinto<sup>33</sup> al que hasta entonces se utilizaba, pronunciándose de la siguiente forma<sup>34</sup>:

*“2.6 (...) no se desprende expresamente plazo alguno para que el usuario pueda ejercitar su derecho a solicitar la devolución de los pagos que hubiere efectuado en exceso, sin embargo, ello no puede ser indefinidamente en el tiempo, previendo por ello la ley plazos de prescripción a fin que el acreedor ejerza la acción destinada a la cobranza de una obligación pendiente de pago, por lo que no siendo una obligación imprescriptible, a falta de normas especiales, corresponde acudir a las normas de carácter general que legislen el tema.*

*2.7 Constituyendo el pago en exceso una modalidad del pago indebido, resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 1274 del Código Civil (...).”*

El mencionado artículo 1274 del Código Civil (norma con rango de ley, a diferencia de las directivas dictadas por OSINERGMIN) prevé que la acción para recuperar lo indebidamente pagado prescribe a los cinco (5) años de efectuado el pago. Dicho plazo es el que de manera uniforme aplicó la JARU entre los años 2002 y 2006 al atender las apelaciones de reclamos inherentes al tema de los excesivos consumos facturados.

<sup>32</sup> Cabe precisar que en aquella época las resoluciones a reclamos de usuarios eran resueltas por el Consejo Directivo del Organismo Regulador, puesto que la JARU recién fue creada en el 2002, iniciando sus funciones en el mes de julio de dicho año.

<sup>33</sup> Lo cual coincidió además con cuestionamientos planteados por la Defensoría del Pueblo a lo exiguo del plazo de un (1) año, conforme se indica en el Informe Defensorial N° 41 denominado “Sobre el plazo para la devolución de lo indebidamente pagado en el servicio público de electricidad”.

<sup>34</sup> La glosa corresponde a la Resolución N° 0104-2002-OS/JARU expedida con fecha 5 de agosto de 2002 al atender la apelación interpuesta por el usuario Tiburcio Huiza Nuñuero en el marco del procedimiento de reclamo seguido frente a la concesionaria Edelnor S.A.A. sobre la materia de excesivos consumos facturados.

Sin embargo, a inicios del mes de diciembre del año 2006, el Ministerio de Energía y Minas dictó la Resolución Ministerial N° 571-2006-MEM/DM, norma emanada de la Dirección General de Electricidad de dicho Ministerio, relativa a los “Reintegros y Recuperos de Energía Eléctrica”, en cuyo numeral 8.1.1 se estableció que los usuarios podrían solicitar el reintegro de importes pagados en exceso a las empresas eléctricas hasta diez (10) años antes de interponer su reclamo. Ello, en concordancia con lo indicado en el numeral 1 del artículo 2001 del Código Civil, norma que se refiere al plazo prescriptorio para las acciones personales. Como efecto del dictado del citado dispositivo, durante todo el año 2007 la JARU consideró el plazo prescriptorio de diez (10) años al pronunciarse sobre apelaciones relacionadas con reclamos planteados a partir de la entrada en vigencia de la mencionada Resolución Ministerial.

Posteriormente, el 3 de enero de 2008 se publicó la Ley N° 29178, a través de la que se modificó una serie de artículos del Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas. En dicha ley modificatoria, se sustituyó el texto del artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas, indicándose que “...*En el caso de reintegro a favor del usuario, el monto se calcula de acuerdo a la tarifa vigente a la fecha de detección, considerando un período máximo de tres (3) años anteriores a esa fecha*”.

Es conforme a las previsiones de la norma especial con rango de ley recién comentada que la JARU ha resuelto las apelaciones sobre reclamos respecto de excesivos consumos facturados planteadas desde inicios del año 2008 hasta la actualidad; ello como efecto de la aplicación inmediata<sup>35</sup> de la Ley N° 29178.

En todo caso, resulta oportuno señalar que si bien se han producido en los últimos años una serie de cambios, generalmente motivados por modificaciones normativas, en cuanto a los plazos para reclamar por la supuesta excesiva o indebida facturación en que habría incurrido la empresa prestadora del servicio eléctrico<sup>36</sup>, dichos plazos son bajo todo punto de vista, mucho más amplios que los que se encuentran reconocidos para otros servicios públicos.

<sup>35</sup> En el artículo III del Título Preliminar del Código Civil se consagra una regla general propia al ordenamiento jurídico en el Perú, como es la aplicación de la ley en el tiempo, señalando que “La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (...)”.

<sup>36</sup> Pues efectivamente primero se entendió que el término sería de un año, luego cinco años, más adelante diez años, para finalmente reducirse y fijarse en un plazo de tres años como se mantiene hasta la actualidad.

Así, en lo que concierne al servicio de agua potable y alcantarillado, se admite que el reclamo relativo a la facturación sea presentado en un término de dos (2) meses<sup>37</sup> siguientes a la fecha de vencida la factura o producido el hecho que lo motiva, siendo que los reclamos presentados fuera de tal plazo serán declarados improcedentes liminarmente. De igual manera, en lo relativo a los servicios públicos de telecomunicaciones se reconoce también un plazo perentorio de dos (2) meses para reclamar en la vía administrativa<sup>38</sup>.

### 3.3 Interés aplicable a las deudas por suministro de energía eléctrica

Un tercer tema que consideramos relevante es el referido al interés a aplicarse a las relaciones entre concesionario y usuario en el sector eléctrico, en el sentido relativo a si dicho interés debe ser de naturaleza simple o capitalizable. Evidentemente ello tiene relevancia pues la adopción de una u otra alternativa se verá reflejada de modo significativo en el importe total que las empresas distribuidoras deberán pagar a sus usuarios, cuando se determine la existencia de alguna prestación de cargo de aquellas en beneficio de estos últimos.

Como ya se ha comentado, el 3 de enero de 2008 se publicó la Ley N° 29178, bajo el título de “Ley que modifica diversos artículos del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas”. En el artículo único de dicha norma, rotulado como “Modificación de la Ley de Concesiones Eléctricas”, se dispuso lo siguiente:

*“Sustitúyanse los artículos 22, 23, 25, 26, 28, 29, 30; los incisos a), b) y g) del artículo 31; el artículo 32; el inciso d) del artículo 34; el artículo 35; los incisos a), b), e) y f) del artículo 36; el artículo 38; el inciso b) del artículo 83; el artículo 84; el artículo 85; el artículo 88; el artículo 92 y el artículo 114 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, con los siguientes textos:*

*(...)*

*Artículo 92.- (...) Precísase que los intereses aplicables a las relaciones que se generen por la prestación del servicio público de electricidad, en cualquier aspecto, se efectuará a una tasa nominal y simple, no procediendo capitalización alguna” (el subrayado es nuestro).*

<sup>37</sup> Así se estableció en el artículo 10 de la Resolución del Consejo Directivo N° 066-2006-SUNASS-CD modificada por Resolución N° 088-2007-SUNASS-CD.

<sup>38</sup> Conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobada por Resolución del Consejo Directivo de OSIPTEL N° 015-99-CD-OSIPTEL, modificada por Resolución N° 076-2005-CD-OSIPTEL.

La emisión de dicha norma, motivó que algunas empresas concesionarias de distribución eléctrica alegasen que la utilización del vocablo “precísase” en la referida Ley ponía en evidencia su vocación de ser una norma de interpretación auténtica, lo que implicaba que dicha norma del año 2008, daba el significado correcto al artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas del año 1992, en cuanto a la naturaleza de los intereses en las relaciones propias al servicio público de distribución eléctrica. La interpretación auténtica es una antigua institución reconocida en la teoría general del derecho y produce como efecto que la primera norma deba ser interpretada de manera que lo que se señala en la segunda norma, se entienda como vigente desde que se emitió la primera; es decir, se aplica retroactivamente lo que señala la norma de precisión al momento en que la norma interpretada fue dictada. Aplicado eso al tema en concreto, la pretensión de las empresas concesionarias fue que vía interpretación auténtica (y por ende retroactiva), se entendiese que la Ley de Concesiones Eléctricas dictada en el año 1992, desde dicho año y en lo sucesivo, contenía una previsión de interés simple para los servicios eléctricos como efecto de la norma interpretativa auténtica del 2008.

Sobre el particular es necesario referir que el texto original del artículo 92 del Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas, dispositivo dictado por el Poder Ejecutivo a fines del año 1992, no contenía una mención expresa acerca de si el interés era susceptible de capitalización o no; dicha norma establecía lo siguiente:

*“El reintegro al usuario se efectuará, a su elección, mediante el descuento de unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo en una sola oportunidad, considerando las mismas tasas de interés y mora que tiene autorizadas el concesionario para el caso de deuda por consumo de energía”.*

De ello puede colegirse que dicha norma original no estableció tasa de interés alguna aplicable al reintegro a favor de los usuarios del servicio público de electricidad, indicando únicamente que ésta sería igual a la autorizada para las acreencias de las empresas concesionarias de distribución.

Para entender mejor cuál es el interés autorizado a las mencionadas empresas prestadoras, es indispensable que nos remitamos a lo previsto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. El citado dispositivo en su

versión original<sup>39</sup> estableció que “*Los concesionarios están autorizados a aplicar a sus acreencias un interés compensatorio capitalizable y un recargo por mora. El interés compensatorio será equivalente al promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente en el sistema financiero al momento de su aplicación. El recargo por mora será equivalente al 30% de dicho interés compensatorio*”. (el subrayado es nuestro)

Más adelante, el mencionado artículo 176 del Reglamento fue modificado por el Decreto Supremo N° 006-98-EM<sup>40</sup> en que se indicó que “*Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias el interés compensatorio y moratorio que fije el Banco Central de Reserva del Perú*”.

Por último, el citado artículo del Reglamento fue nuevamente modificado a través del Decreto Supremo N° 011-2003-EM<sup>41</sup>, indicándose esta vez en la norma que “*La tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN), que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros*”.

En este sentido, el Poder Ejecutivo, al reglamentar el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas, mediante el artículo 176° de su Reglamento, estableció la tasa de interés que resultaba aplicable a las acreencias de las concesionarias, siendo dicha tasa indubitablemente una tasa de tipo capitalizable<sup>42</sup>.

En cuanto a lo alegado por las concesionarias respecto al carácter de norma de interpretación auténtica (y aplicación retroactiva) de la Ley N° 29178 respecto al artículo 92 original de la Ley de Concesiones Eléctricas, es oportuno señalar que la JARU no negó en momento alguno la posibilidad de que el Congreso de la República

<sup>39</sup> Decreto Supremo N° 009-93-EM, vigente desde el 26 de febrero de 1993 hasta el 18 de febrero de 1998.

<sup>40</sup> Vigente desde el 19 de febrero de 1998 hasta el 21 de marzo de 2003.

<sup>41</sup> Vigente desde el 22 de marzo de 2003.

<sup>42</sup> Cabe indicar sobre el particular, que OSINERGMIN consultó al Banco Central de Reserva del Perú - BCR acerca de la aplicación de la TAMN y la TIPMN (tasas de interés autorizadas a la concesionaria para sus deudas y acreencias), entidad que ratificó la posición del organismo regulador de la energía al obtener como respuesta que: “... los factores utilizados para el cálculo del interés compensatorio son acumulados diariamente por la Superintendencia de Banca y Seguros sobre la base de un factor diario por ella publicado. (...) Por tanto, considerando que la TAMN es una tasa efectiva, estos factores diarios son acumulados a través de su multiplicación”.

se encuentre en condiciones de dictar normas con el citado carácter, pues ello es posible en el ordenamiento jurídico nacional conforme lo prevé el artículo 102 de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, el mencionado tribunal administrativo estimó que para que una norma pueda calificar como ley de interpretación auténtica (y no ser por tanto una norma innovativa que es lo que habitualmente suele ocurrir con las disposiciones que las autoridades expiden en razón de la regla general de aplicación inmediata de las normas), no bastaba que en el cuerpo del nuevo dispositivo se utilice terminología tal como “precísase”, “aclárese”, “entiéndase” o “interpretése”, sino que debían cumplirse además, necesariamente, tres (3) requisitos identificados por el Tribunal Constitucional<sup>43</sup>:

*“Primero, debe referirse expresamente a una norma legal anterior. Segundo, debe fijar el sentido de dicha norma anterior enunciando uno de los múltiples significados plausibles de la norma interpretada, el cual pasa, por decisión del propio legislador, a ser el significado auténtico que excluye las demás interpretaciones de la norma anterior. Tercero, no debe agregarle a la norma interpretada un contenido que no estuviera comprendido dentro de su ámbito material”.*

Aplicando dichos conceptos al caso concreto, la JARU entendió que estos requisitos no se cumplían en el caso de la norma contenida en la Ley 29178° como para calificarla como norma de interpretación auténtica debido a lo siguiente:

- i. **Acerca del primer requisito:** si bien dentro del nuevo texto del artículo 92 se utilizó el término “precísese” no es posible señalar con absoluta certeza que la intención del legislador haya sido la de precisar la norma, o la de realizar una modificación legislativa, puesto que como ya vimos anteriormente, la Ley N° 29178 se denomina a sí misma como norma modificatoria y, adicionalmente, en el enunciado de su artículo único se alude a la sustitución, es decir, el reemplazo, de una serie de artículos de la Ley de Concesiones Eléctricas, incluidos entre ellos, ciertamente, el artículo 92.
- ii. **Acerca del segundo requisito:** El artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas, supuestamente interpretado en la Ley N° 29178 de acuerdo a la opinión de algunas concesionarias, no tuvo nunca múltiples significados plausibles, pues como ya se expuso, en su versión original no estableció

---

<sup>43</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2006-AI.

tratamiento alguno acerca de la política de intereses, delegando ello al Poder Ejecutivo en vía reglamentaria. Fue más bien la aprobación del vigente texto del artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas el que generó el cuestionamiento de las concesionarias, ya que al autorizarse tasas efectivas (promedio de TAMN y TIPMN<sup>44</sup>), OSINERGMIN consideró que se trataba de un interés capitalizable, lo que no fue compartido por varias de las empresas distribuidoras eléctricas.

- iii. **Acerca del tercer requisito:** Como se acaba de explicar, la Ley N° 29178 no ostenta un carácter declarativo entre posibles interpretaciones del artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas, dado que esta última norma no estableció cuál era la tasa de interés aplicable, permitiendo que tal tasa sea fijada en la norma reglamentaria, a diferencia de la Ley N° 29178 que sí introduce expresamente la referencia de la tasa de interés a aplicar. Por consiguiente, lo establecido en la ley dictada en el año 2008 involucra un contenido adicional al del artículo 92 original, lo que evidencia no una precisión sino una modificación.

De acuerdo a lo explicado, la JARU concluyó que el artículo 92 de la Ley de Concesiones no ha sido materia de una interpretación auténtica aplicable retroactivamente, sino que más bien ha sido objeto de una modificación a través de una común y silvestre norma de índole innovativa.

En adición a lo señalado, consideramos que el Congreso de la República se encuentra en aptitud de realizar la interpretación auténtica de una ley o una resolución legislativa, en tanto emanan de dicho Poder del Estado. Sin embargo, no es el caso del Decreto Ley N° 25844, respecto del cual no ejerció sus facultades legislativas (dicho cuerpo normativo provino del poder de facto existente en aquel momento). Debe precisarse que con lo aquí señalado no se desconoce el carácter de norma legal de los decretos ley, en tanto dispositivos integrantes del ordenamiento jurídico nacional. En razón de ello, el Congreso puede modificar o derogar los decretos ley, mas no (desde nuestro punto de vista) efectuar interpretación auténtica con efecto retroactivo de una norma de la cual ese Poder del Estado no fue autor<sup>45</sup>. Se entiende

---

<sup>44</sup> TAMN: Tasa de interés activa en moneda nacional, TIPMN: Tasa de interés pasiva en moneda nacional

<sup>45</sup> Téngase presente que con relación a la interpretación auténtica de una norma, Marcial Rubio Correa, en su libro "El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho". Lima: Fondo Editorial PUCP, séptima edición, 1996, pág.274 ha señalado que:

"Interpretación según el intérprete:

y es lógico además, que la interpretación auténtica solamente podría ser efectuada por quien expresó su voluntad en la emisión de la norma original, lo que no sucede en este caso particular en que la norma con rango de ley fue dictada por el Poder Ejecutivo ( no el Legislativo).

Independientemente de lo aquí analizado, cabe mencionar que las concesionarias han referido también que aun en el supuesto que la Ley N° 29178 no hubiese sido expedida, de todos modos el criterio de la JARU que admite la posibilidad de capitalización de intereses no sería válido pues estaría contraviniendo una norma de mayor jerarquía como es el artículo 1249 del Código Civil que prohíbe el anatocismo o usura en el Perú.

Al respecto, es pertinente señalar que el servicio público de electricidad es uno de carácter regulado, y por tanto, si bien pueden aplicarse de manera supletoria las normas de otros ámbitos, ello no obsta que puedan existir regulaciones distintas. En efecto, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil refiere que las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes. Eso implica que debe privilegiarse la aplicación de las normas especiales por encima del Código Civil, el cual solo se aplicará a falta de norma propia del sector específico.

En tal sentido, considerando que la versión original del artículo 92 de la Ley de Concesiones Eléctricas estableció que los intereses a aplicar por parte de la concesionaria a los reintegros a favor de los usuarios serían los mismos que tuviese autorizados a aplicar a sus acreencias, en tanto se trata de un sector sujeto a regulación, no resulta necesario remitirse a la normativa civil, pudiendo incluso diferir de ésta.

---

Hay tres tipos de interpretación de acuerdo a esta variable. Una es la interpretación auténtica que es aquella que realiza sobre la misma norma y siguiendo el mismo procedimiento que se adoptó para producirlo, la autoridad que tiene la competencia de dictarla o derogarla”.

Evidentemente, el Poder Legislativo no produjo el Decreto Ley N° 25844 – Ley de Concesiones Eléctricas sino que ello fue obra del Poder Ejecutivo en una peculiar situación existente en el país en el año 1992 (Poder Legislativo disuelto, concentración de poderes en el Presidente de la República) , y ciertamente, el Congreso de la República que emitió la Ley N° 29178 en el año 2008, por sus características, no siguió (ni pudo seguir) el mismo procedimiento que se adoptó para aprobar la norma supuestamente interpretada (pero en realidad modificada como ya se ha explicado en el presente artículo), es decir el artículo 92 del Decreto Ley N° 25844.

Adicionalmente, debe tenerse presente que el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil señala que “La Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”.

Es así que el artículo 1249 del Código Civil, alegado por las concesionarias, señala lo siguiente:

*“No se puede pactar la capitalización de intereses al momento de contraerse la obligación, salvo que se trate de cuentas mercantiles, bancarias o similares*

Asimismo, el 1250 del Código Civil establece que:

*“Es válido el convenio sobre capitalización de intereses celebrado por escrito después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses”*

En consecuencia, conforme se puede advertir, el Código Civil ha establecido una regla por la cual los particulares (exceptuando algunos supuestos), ven restringido temporalmente su derecho a pactar una capitalización de intereses. Esto implica que las normas civiles limitan el surgimiento de una obligación de fuente voluntaria (convencional o de acuerdo de partes). Sin embargo, si se extendiera tal prohibición a los intereses devengados respecto de obligaciones surgidas de fuente distinta (ejemplo, una norma jurídica como lo es el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas que autorizó la tasa aplicable en ejecución de lo expresamente previsto por el artículo 92 de esa ley) se estaría vulnerando el antes mencionado principio, pues estaría restringiendo el derecho de los acreedores (concesionarias y usuarios del servicio público de electricidad) a cobrar los intereses establecidos al amparo de la regulación del sector. Es necesario advertir además que la norma sobre aplicación de intereses en la relación entre el usuario del servicio público regulado de electricidad y la empresa monopólica titular de la concesión que lo presta, trasciende a la voluntad de las partes, pues ellas no determinan las características de dichos intereses, encontrándose tales agentes sometidos a la aplicación de las reglas establecidas en la regulación propia a esta relación jurídica. Así, aunque las partes no lo desearan o acordasen, el devengo de intereses a una tasa específica viene predeterminado por el ordenamiento jurídico.

Por lo expuesto, extender los efectos de una prohibición temporal prevista respecto al pacto entre privados (como la que establecen los artículos 1249 y 1250

del Código Civil) a la regulación dictada en el sector eléctrico, para señalar que esta última normativa contraviene disposiciones de rango legal, tal como lo han sugerido algunas concesionarias, resulta una interpretación errada y que más bien transgrede normas legales y principios contenidos en el propio Código Civil.

Es atendiendo a lo explicado en los párrafos precedentes que la JARU viene pronunciándose respecto a la temática de los intereses<sup>46</sup>, sosteniendo que éstos han mantenido su condición de capitalizables en lo que concierne al período transcurrido hasta el 3 de enero del año 2008 y que, aquellos intereses que se devenguen recién luego de esa fecha hacia delante, en atención al carácter innovativo de la Ley N° 29178, tendrán la característica de ser intereses a tasa simple (no capitalizables).

#### **IV. Una agenda tentativa: Oportunidades de mejora de cara al futuro**

Desde la perspectiva del regulador y particularmente de OSINERGMIN, un aspecto de gran importancia en la agenda es el referido al fortalecimiento y consolidación institucional. Por ello, en los últimos años se ha reaccionado con preocupación cuando se han presentado circunstancias que inciden negativamente en la autonomía del regulador. Así sucede por ejemplo con el dictado de un dispositivo que relativiza la estabilidad en el cargo de los integrantes del Consejo Directivo de los entes reguladores (que se supone, son nombrados por un término estable de cinco años para garantizar su independencia respecto del poder político de turno) a causa de no adoptar determinadas decisiones sobre proyectos de inversión en infraestructura en plazos brevísimos fijados por la misma norma, así como la obligación legal vigente desde el año 2009 referida a que la gran mayoría de operaciones de índole patrimonial de los organismos reguladores pase por el tamiz del Sistema Integrado de Administración Financiera del Estado – SIAF. Esta última circunstancia afecta la autonomía económica y presupuestal de los reguladores, bajo la justificación de un mejor control del gasto público<sup>47</sup>, lo que sin embargo en términos reales,

---

<sup>46</sup> Particularmente, ese tema ha sido tratado por la JARU en diversas resoluciones que ha emitido en el marco de procedimientos administrativos sancionadores seguidos frente a las empresas concesionarias por incumplimiento en la ejecución de las medidas correctivas dispuestas por el citado tribunal administrativo al pronunciarse acerca de apelaciones a reclamos sobre servicios públicos energéticos.

<sup>47</sup> Los organismos reguladores no se oponen a que exista control, el que siempre debe existir cuando se desarrollan actividades en una entidad pública. Sin embargo, cuestionan la metodología de control que resulta administrando el SIAF. El diseño de otros mecanismos de control, menos intervencionistas, podría coadyuvar a un mejor desarrollo de las actividades de los organismos reguladores. Es oportuno recordar que en años anteriores al 2009, los

incide en una burocratización de las actividades y una negativa desaceleración en el dinamismo de las mismas que resulta perjudicial para el cumplimiento de los fines regulador, fiscalizador y resolutorio de conflictos para el que fueron creadas tales entidades públicas.

En lo que específicamente atañe a la JARU, se puede manifestar que uno de los mayores problemas que se ha detectado en los últimos años se refiere a la falta de un reconocimiento pleno de la real naturaleza del referido órgano administrativo de OSINERGMIN por parte del Poder Judicial. En efecto, como es sabido, las resoluciones que expide la JARU agotan la vía administrativa en lo que se refiere al procedimiento administrativo de reclamos de usuarios de los servicios públicos energéticos, por lo que aquel administrado (sea el reclamante o la empresa concesionaria) que no se encuentre conforme con lo resuelto podrá impugnar la decisión en la vía judicial a través de la interposición de una demanda contencioso administrativa, tal como sucede con las resoluciones que en última instancia administrativa se emiten en diversas entidades públicas a nivel nacional.

El tema es que, la instancia judicial competente para conocer ese tipo de demandas contenciosas dependerá de cuál fue el órgano administrativo que emitió la resolución que se pretende cuestionar en sede jurisdiccional. Así, el artículo 9 de la Ley N°27754, modificada por la Ley N° 27709 establece que *“Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo. Cuando se trata de impugnación a resoluciones expedidas por el Banco Central de Reserva, Superintendencia de Banca y Seguros, Tribunal Fiscal, Tribunal del INDECOPI, Tribunal de CONSUCODE, Consejo de Minería, Tribunal Registral y Tribunal de Organismos Reguladores, es competente en primera instancia la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Superior respectiva. En este caso, la Sala Civil de la Corte Suprema resuelve en apelación y la Sala Constitucional y Social en casación, si fuera el caso. En los lugares donde no exista Juez o Sala Especializada en lo contencioso administrativo, es competente el Juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente”*.

Lo cierto, es que ha ocurrido en varias oportunidades que los administrados cuestionan las resoluciones de la JARU (o del Consejo Directivo de OSINERGMIN

---

organismos reguladores, sin que medie el SIAF, han estado (y siguen estando) bajo supervisión de la Contraloría General de la República, y es regla general la rendición de cuentas a ese organismo contralor.

que antecedió a la JARU en el rol de última instancia de reclamos hasta el año 2002) en la vía contenciosa a través de demandas planteadas ante las respectivas Salas Contencioso Administrativas o Salas Civiles de la Corte Superior de Justicia de la correspondiente circunscripción territorial, en el entendido que la JARU tiene la calidad de tribunal administrativo de un organismo regulador. Sin embargo, luego de años de desarrollo del proceso judicial, cuando el expediente llega a la Corte Suprema en casación, se han dado casos en que dicha instancia judicial ha señalado que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Marco de los Organismos Reguladores<sup>48</sup> y el artículo 49 del Reglamento General de OSINERGMIN<sup>49</sup>, el citado ente regulador cuenta con un Tribunal de Solución de Controversias por lo que<sup>50</sup> “(...) como puede apreciarse de los dispositivos glosados, el Consejo Directivo de OSINERG (o en su caso, la JARU)<sup>51</sup> no ha sido previsto como tribunal de dicho organismo (...) por lo expuesto, la presente demanda contenciosa administrativa, al estar dirigida contra una resolución de Consejo Directivo de OSINERG, es competente para conocerla, en primera instancia, el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo o el que haga sus veces (...)”; la implicancia de ello es que la Corte Suprema anula todo lo actuado y dispone que el caso se inicie nuevamente pero ya no a nivel de Corte Superior sino más bien ante un Juez Especializado en lo contencioso administrativo o en su defecto ante el Juez Civil o Mixto de la respectiva localidad, lo que redundará en una significativa pérdida de tiempo para los litigantes con la consecuente insatisfacción de parte de tales agentes.

Contrariamente al perjudicial criterio que viene siendo empleado por la Corte Suprema de Justicia, que entiende que solamente califica como tribunal de los organismos reguladores (en el caso puntual de OSINERGMIN) el Tribunal de Solución de Controversias, debemos indicar que al interior de la mencionada entidad pública existen al menos otros tres (3) órganos que se desempeñan como tribunales del organismo regulador en materias específicas y que, por consiguiente, debería entenderse que la competencia para tramitar en primer término los procesos

---

<sup>48</sup> Ley N° 27332.

<sup>49</sup> Aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

<sup>50</sup> La glosa corresponde a la resolución expedida con fecha 31 de marzo de 2009 por la Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República en relación con la Casación N° 2569-2008 Lima derivada del proceso contencioso administrativo seguido por la empresa concesionaria Edelnor S.A.A. frente al usuario Segundo Sheen Humberto Seminario y OSINERGMIN, como consecuencia de la resolución expedida por el Consejo Directivo del citado organismo respecto del reclamo planteado por el usuario sobre excesiva facturación de potencia. Dicha resolución fue publicada el 1 de marzo de 2010 en el boletín de casaciones del diario oficial “El Peruano”.

<sup>51</sup> Lo indicado entre paréntesis es acotación nuestra.

contencioso administrativos contra sus resoluciones, corresponde a las Salas de la Corte Superior y no simplemente a un juez. Así, si se revisa la naturaleza de la organización y labores de JARU se apreciará con claridad que, si bien en su denominación no se utiliza la palabra tribunal (pues como ya se dijo, JARU es la abreviatura de Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios), éste tiene la característica de ser un tribunal administrativo de última instancia competente en materia de reclamos de usuarios de servicios públicos de energía, como además lo define el Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN aprobado por su Consejo Directivo mediante Resolución N° 067-2008-OS/CD.

De igual manera, el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM, que sí lleva el término “tribunal” en su nombre, es también un tribunal administrativo de OSINERGMIN cuya competencia está orientada más bien a la atención (en última instancia administrativa) de apelaciones a sanciones impuestas por la mayoría de los órganos de línea del referido organismo regulador. Las atribuciones del TASTEM también se encuentran previstas en el reglamento referido en el párrafo previo. Finalmente, otro órgano que actúa de forma colegiada y resuelve en última Instancia (al menos lo viene haciendo de manera temporal en la actualidad) las apelaciones a sanciones sobre gas natural y minería, cual si fuese un tribunal, es el propio Consejo Directivo de OSINERGMIN.

Por lo expuesto, estimamos que debería reforzarse la institucionalidad de la JARU y de los otros órganos de OSINERGMIN que califican como tribunal administrativo, de modo que en lo sucesivo no se produzcan en la vía contenciosa administrativa más interpretaciones como la aquí cuestionada que solamente generan retrocesos y retrasos en los trámites judiciales y mortificación en las partes involucradas en los procesos. Eventualmente, podría gestionarse la incorporación en una norma con rango de ley de alguna disposición que declare a ese nivel el carácter de tribunal administrativo que ostenta la JARU, así como la competencia de las Salas de Cortes Superiores (y no de jueces) para hacerse cargo de los procesos contenciosos que se puedan incoar frente a las resoluciones de JARU. Definitivamente, el nivel de especialización técnica y legal que involucran los reclamos de los servicios públicos energéticos, motiva la necesidad de que los contenciosos de dicha materia sean vistos a nivel de Corte Superior, más allá del hecho mismo de que la JARU tenga indubitablemente la naturaleza de tribunal administrativo.

Otro tema que estimamos de particular importancia es el de la localidad de procedencia de los reclamos. Ocurre que, si bien casi el 60% de los suministros de electricidad se sitúan en diversas localidades a nivel nacional fuera del ámbito

de Lima Metropolitana (que concentra el restante 40% de suministros), cuando se revisa en qué lugar se han originado los reclamos frente a las empresas eléctricas y las subsecuentes apelaciones, se constata que se produce un fenómeno inverso, pues siempre predominan en cantidad los reclamos de residentes en la ciudad capital<sup>52</sup>.

Podemos especular que las razones para que ello ocurra así son varias: menor asimetría informativa (mayor conocimiento de derechos) del ciudadano limeño respecto del provinciano; costumbre más acentuada del poblador de la metrópoli para ejercer la defensa de sus derechos y plantear denuncias y reclamos; mayores facilidades en cuanto a ubicación de oficinas de la empresa concesionaria y acceso a medios alternativos para reclamar en el radio urbano de Lima (telefonía, Internet, correo electrónico); existencia de prácticas obstruccionistas o evasivas respecto de la interposición de reclamos en ciertas zonas aprovechando que la presencia de OSINERGMIN es menor que la existente en otros lugares.

La calidad del servicio eléctrico no es igual en todas las localidades del país y, pese a ello, se ha evidenciado que en zonas en que los usuarios encuestados cuestionan en mayor medida la prestación del servicio eléctrico, son escasos los reclamos que interponen.

Precisamente, con el fin de modificar esa situación y permitir un mejor acceso a la justicia administrativa, en OSINERGMIN se han venido adoptando algunas medidas que se espera en un futuro próximo redunden en beneficio de la población para que pueda ejercer óptimamente sus derechos.

Así, se ha fortalecido el esquema de las oficinas regionales, mediante un cambio de esquema organizativo con jefes asignados debidamente “empoderados” para actuar directamente en la respectiva región, con mayor cercanía a las personas y sus problemas, y se ha incrementado además la presencia de OSINERGMIN en más localidades, contándose hoy en día con treinta y uno (31) oficinas a nivel nacional.

De igual modo, la JARU ha tomado la iniciativa de efectuar un trabajo de campo consistente en indagar en determinadas ciudades del interior del país, las principales limitaciones y obstáculos para reclamar cuando se presentan problemas en lo concerniente al servicio público de electricidad. La información que se

---

<sup>52</sup> Al culminar el mes de febrero de 2010, los archivos de la JARU evidenciaban que el 64% de las apelaciones respecto a reclamos de usuarios de servicios públicos energéticos provenían de Lima y el 36% restante del conjunto de otras localidades a nivel nacional.

obtenga de ese estudio que a la fecha ya se viene desarrollando, será un insumo fundamental para la adopción de decisiones de estrategia que ayuden a la población a encontrarse en mejores condiciones de ejercer sus derechos cuando corresponda. Un complemento a ello es la radiodifusión de derechos de los usuarios efectuada en lengua quechua en zonas de la sierra sur del país, de manera que millones de ciudadanos cuya lengua materna no es el español, se encuentren en posibilidad de enterarse acerca de las posibilidades que el ordenamiento jurídico les ofrece cuando tengan dificultades con la empresa que les provee la energía.

Como complemento a lo ya dicho, creemos que en un futuro próximo se podría fortalecer la interacción entre algunas de las áreas de OSINERGMIN, en el siguiente sentido: atendida una apelación a reclamo por parte de la JARU en que se resuelva un tema novedoso que evidencie alguna dificultad hacia el usuario o una actuación novedosa y a la vez constitutiva de mala práctica por parte de una determinada empresa concesionaria, ello podría ser evaluado por el área de OSINERGMIN a cargo de la supervisión y fiscalización<sup>53</sup> de las empresas distribuidoras de electricidad, a fin de que de oficio se investigue si el problema evidenciado es de naturaleza excepcional o, por el contrario, refleja una actuación indebida y generalizada de la empresa concesionaria. De ser esto último, se podría efectuar una única gestión destinada a corregir el problema, en vez de esperar a que proliferen los reclamos particulares y las ulteriores apelaciones. A esta práctica se le conoce en algunos países coloquialmente como “*punta del iceberg*” puesto que a partir de aquellos casos aislados que resultan visibles y son conocidos por la autoridad, se descubre que debajo hay muchos otros casos similares ocultos en los que los ciudadanos aún no han reparado, o sobre los que, cuando menos, teniendo conciencia del problema no han tomado acción alguna para darle solución. Esta alternativa puede permitir pues una actuación más ágil y oportuna de parte del Estado y reduce costos a la sociedad al evitar que se multipliquen innecesariamente los reclamos.

Un último tema que consideramos oportuno plantear, es el de las alternativas de acción por parte de los reclamantes, luego que la JARU ha emitido una resolución que les resulta favorable en el sentido que se dispone el dictado de alguna medida correctiva de cargo de la empresa concesionaria de distribución de energía, de modo que lo dispuesto por JARU sea efectivamente cumplido por la prestadora.

Habitualmente, lo que solicitan los administrados comprendidos en un supuesto como el descrito en el párrafo anterior, es que la Secretaría Técnica de los

---

<sup>53</sup> Nos referimos aquí a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

Órganos Resolutivos, en su calidad de área de apoyo de la JARU, exija a la empresa concesionaria que cumpla con lo dispuesto en su resolución, bajo apercibimiento de darse inicio a un procedimiento administrativo sancionador. Ello en aplicación del Título Séptimo del Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural aprobado por el Consejo Directivo de OSINERGMIN mediante Resolución N° 671-2007-OS/CD, que dispone que “*En caso que la concesionaria incumpla con cualquiera de las disposiciones establecidas en la presente Directiva, con lo establecido en las actas de acuerdo, resoluciones de primera instancia, o lo ordenado por el OSINERGMIN en la resolución que resuelve el recurso de apelación en última instancia, la queja o la medida cautelar, serán susceptibles de aplicárseles las sanciones o multas que al efecto fije la Escala de Multas y Sanciones vigentes del OSINERGMIN*”. Esto incluye la posibilidad, además, de que tratándose de renuncia o reiteración al cumplimiento de mandatos, la JARU dicte multas coercitivas de valor pecuniario creciente cuantas veces ello resulte necesario.

Sin embargo, si bien los mecanismos explicados en el párrafo anterior pueden ocasionalmente surtir efecto y disuadir a las concesionarias para que no persistan en el incumplimiento de lo dispuesto por la JARU a favor de los administrados, es necesario mencionar que la imposición de multas a las empresas distribuidoras no garantiza tampoco que en el 100% de los casos cese la omisión y se proceda a acatar el mandato en beneficio de quien reclamó, y que además, existen otras medidas distintas a las que los administrados podrían acudir para que se haga efectivo su derecho y que sin embargo ellos muchas veces no utilizan, posiblemente por no estar informados acerca de sus características y alcances.

En ese orden de ideas, es necesario indicar que mediante el Decreto Legislativo N° 1029<sup>54</sup>, modificatorio de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se estableció que “(...) 6. *En el caso de procedimientos trilaterales, las resoluciones finales que ordenen medidas correctivas constituyen títulos de ejecución conforme a lo dispuesto en el artículo 713 inciso 4) del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 28494, una vez que el acto quede firme o se haya agotado la vía administrativa. En caso de resoluciones finales que ordenen medidas correctivas, la legitimidad para obrar en los procesos civiles de ejecución corresponde a las partes involucradas*”.

---

<sup>54</sup> Publicado el 24 de junio de 2008.

En aplicación de la norma referida en el párrafo anterior, resulta perfectamente posible en la actualidad que el reclamante que haya obtenido un fallo favorable de la JARU frente a una empresa concesionaria de distribución de energía, solicite en sede judicial por medio de un proceso de ejecución, que se haga efectiva la medida correctiva dispuesta a su favor, la misma que la prestadora en principio se niega a acatar de manera voluntaria.

Por otro lado, una forma adicional en que los reclamantes podrían ver satisfechos sus derechos sería a través de un proceso de cumplimiento. En efecto, el artículo 200, inciso 6) de la Constitución Política del Perú, señala que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad<sup>55</sup> o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante precedente de observancia obligatoria ha establecido los requisitos que se deben cumplir para que proceda una demanda de cumplimiento a fin de que se cumpla una norma legal o se ejecute un acto administrativo, siendo éstos los siguientes<sup>56</sup>:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento
- e) Ser incondicional.
- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

Los requisitos recién detallados son totalmente verificables en lo que concierne a las resoluciones que expiden la JARU y otros órganos semejantes correspondientes a otros entes reguladores. De hecho, en la práctica se ha tomado conocimiento de al menos una acción de cumplimiento en que el beneficiario de una resolución expedida en última instancia administrativa por el tribunal de solución de reclamos de otro organismo regulador (equivalente en funciones a la JARU en el ámbito

---

<sup>55</sup> Recuérdese que conforme al artículo I, numeral 8 del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las empresas concesionarias de servicios públicos son susceptibles de calificar como entidades públicas.

<sup>56</sup> El citado precedente vinculante del Tribunal Constitucional fue fijado mediante sentencia del 29 de setiembre de 2005, expedida en el Expediente N° 0168-2005-PC/TC y publicada en el diario oficial "El Peruano" el 7 de octubre de 2005.

de OSINERGMIN) demandó a una empresa prestadora de servicios públicos<sup>57</sup>. En el caso bajo comentario, el Poder Judicial señaló que “(...) *la Segunda Sala del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuario del OSIPTEL (...) declara fundada la queja por falta de respuesta al reclamo y de aplicación el silencio administrativo positivo al concepto reclamado; siendo la empresa operadora obligada a acatar dicha decisión, Telefónica Móviles S.A. (...)*”.

Por ende, resultará perfectamente factible que los administrados que obtengan una resolución emitida por la JARU en la que se ordene ejecutar alguna medida correctiva a la empresa concesionaria en beneficio del reclamante, a lo que, pese a ello, tal prestadora se rehúse, además de solicitar que la JARU sancione a la distribuidora (lo que finalmente solo de forma eventual e indirecta podría contribuir a que se cumpla con lo que se ordenó en última instancia administrativa) contarán con otras alternativas de tipo procesal específicamente orientadas a la satisfacción de sus derechos relacionados con las medidas correctivas dictadas por la JARU, como es el caso del proceso judicial de ejecución de la resolución administrativa y del proceso constitucional de cumplimiento de dicho acto administrativo. Somos de la opinión de que una mayor difusión acerca de la existencia de estos mecanismos, permitiría una mejor utilización de los mismos por parte de la ciudadanía.

## Referencias

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2004) “Informe Defensorial N° 65: Informe sobre cobros por consumos de electricidad efectuados por persona distinta al propietario”. En: *Supervisando los Servicios Públicos – Serie de Informes Defensoriales*, Lima, octubre.
- HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio (2005). “Los Servicios en la Constitución Política”. En: *Los Servicios Públicos Como Instrumento de Solidaridad y Cohesión Social del Estado*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá,
- RUBIO ESCOBAR, Jairo (2005). “La Libre Competencia y el Principio de Acceso Universal en los Servicios Públicos”. En: *Los Servicios Públicos Como Instrumento de Solidaridad y Cohesión Social del Estado*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá,

<sup>57</sup> Proceso de Cumplimiento seguido ante la Corte Superior de Justicia de Huánuco bajo Expediente N° 2008-01563-0-1201-JM-CI-2. La demanda fue interpuesta por el señor Richard Ríos Hidalgo contra Telefónica del Perú S.A.A. y/o Telefónica Móviles S.A.; la resolución judicial respectiva fue publicada en el boletín de Procesos Constitucionales del diario oficial “El Peruano” el 3 de marzo de 2010.