

Universidad de Lima

Escuela de Posgrado

Maestría en Derecho Empresarial



# **LOS ACTOS DE INTIMACION EN LA PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE ELECTRICIDAD: ASPECTOS REGULATORIOS Y TRIBUTARIOS**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho  
Empresarial

**Rosa Elena Heredia Mendoza**

**Código 19880352**

**Asesor: César Martín Gamba Valega**

Lima – Perú

Marzo, 2018





**LOS ACTOS DE INTIMACION EN LA  
PRESTACION DEL SERVICIO PUBLICO DE  
ELECTRICIDAD: ASPECTOS  
REGULATORIOS Y TRIBUTARIOS**

# TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO</b>	
<b>ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>3</b>
1.1. Descripción del Problema.....	3
1.2. Administración Pública .....	5
1.3. Derecho Administrativo y Administración Pública.....	6
1.4. Principios que rigen la actuación de la administración pública.....	8
1.4.1. Principio de legalidad .....	9
1.4.2. Principio de buena fe procedimental.....	11
1.4.3. Principio del debido procedimiento.....	12
<b>CAPÍTULO II: MARCO JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA</b>	
<b>ELÉCTRICO .....</b>	<b>13</b>
2.1. Evolución del marco legal.....	14
2.2. Del funcionamiento del sector eléctrico.....	17
2.3. La regulación del funcionamiento del sistema eléctrico.....	19
<b>CAPÍTULO III: DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y EL ORGANISMO</b>	
<b>SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA.....</b>	<b>21</b>
3.1. Derecho de los Consumidores.....	22
3.2. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.....	23
3.2.1. La función reguladora del OSINERGMIN.....	25
3.2.2. La función normativa de OSINERGMIN.....	25
3.2.3. La función supervisora de OSINERGMIN .....	26
3.2.4. La función fiscalizadora y sancionadora de OSINERGMIN .....	26
3.2.5. La función de solución de controversias .....	26

3.2.6. La función de solución de reclamaciones de usuarios del servicio público.....	26
<b>CAPITULO IV: DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD.....</b>	<b>27</b>
4.1. La regulación de la distribución de energía eléctrica como servicio público.....	27
4.2. Obligaciones del concesionario de distribución .....	29
4.3. Naturaleza de la relación concesionario de distribución – usuario regulado.....	30
<b>CAPÍTULO V: LOS ACTOS DE INTIMACION EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD.....</b>	<b>31</b>
5.1. El acto de intimación en nuestra legislación.....	32
5.2. El recibo como mecanismo de gestión de cobranza de las empresas eléctricas .....	32
5.2.1. Valor Agregado de Distribución.....	33
5.2.2. Requisitos que deben cumplir los actos de intimación en el sector eléctrico. ....	33
5.2.3. Los recibos de electricidad como actos de intimación .....	35
5.2.4. Supervisión y fiscalización de los actos de intimación .....	36
5.2.5. Incumplimiento de los indicadores de la gestión de cobranza. ....	39
5.2.6. Supuesto en el que excepcionalmente el recibo cumple una función informativa.....	39
5.3. Aspectos tributarios de los actos de intimación en el servicio público de electricidad.....	40
5.3.1. Los recibos de electricidad como comprobantes de pago .....	40
5.3.2. El impuesto a la renta y los recibos como actos de intimación .....	41
5.3.3. La posición de las empresas distribuidoras comprendidas en el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado sobre los recibos como mecanismos de gestión de cobranza.....	44

5.3.4. Los recibos de las empresas de saneamiento sí son medios de gestión de cobranza.....	46
5.3.5. El Tribunal Fiscal resolvió ilegalmente al aplicar el Código Civil .....	48
5.3.6. Los medios de gestión de cobranza de las empresas de servicios públicos en la legislación y jurisprudencia comparada.....	51
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>54</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>57</b>



## INDICE DE TABLAS

Tabla 5.1. Número de clientes regulados de empresas distribuidoras a diciembre de 2016 .....	34
--	----



## INDICE DE FIGURAS

Figura 2.1. Funcionamiento del sector eléctrico .....	18
---	----



## INDICE DE ANEXOS

Anexo 1: Estructura de la Iniciativa Legislativa .....	64
--	----



# INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizamos la controversia que se ha generado entre la Administración Pública y los concesionarios del servicio público de electricidad respecto al pronunciamiento emitido por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT y el Tribunal Fiscal con relación a los recibos utilizados por los concesionarios para el cobro de deudas generadas por la prestación del servicio público de electricidad.

Nuestra tradicional formación jurídica nos lleva muchas veces a tratar de enfocar y encontrar soluciones a los problemas con relevancia jurídica desde el ámbito del derecho civil. No en vano, llevamos a lo largo de la carrera de estudios más de seis cursos en materia civil.

Aún son muy pocas las facultades de Derecho que consideran dentro de la malla curricular cursos relativos a la regulación de servicios públicos, lo que trae como consecuencia que haya un desconocimiento de la existencia de una legislación especial.

Este conflicto entre la Administración Tributaria y los concesionarios del servicio público de electricidad no tiene su origen en una discrepancia normativa, sino a mi entender, en un desconocimiento respecto a cómo funciona el sector eléctrico y cuál es la regulación que rige dicha actividad.

Pensamos que todas las relaciones jurídicas que se originan se rigen por el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984) y son producto de la autonomía de la voluntad, en virtud a la cual las partes deciden cuándo y cómo contratar.

Sin embargo, existen actividades que -por su carácter monopólico y por ser indispensables para la vida humana- tienen una regulación especial para romper el desequilibrio que pueda haber entre las partes contratantes. Por esta razón, la prestación del servicio público de electricidad tiene una normativa especial como: la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), su Reglamento (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993), la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM, 1997) y demás disposiciones dictadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN.

Tal como veremos a lo largo del presente trabajo, la Administración Tributaria aplica el concepto de intimación recogido en el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984) a la relación jurídica entre el concesionario del servicio público de electricidad y el usuario regulado, dejando de lado las normas especiales que regulan de manera específica la figura de la intimación en el sector eléctrico, lo cual se contradice con la seguridad jurídica que debe garantizar el Estado a los administrados y ciudadanos en general respecto a la certeza de las normas y de lo que está prohibido, ordenado y permitido por el Estado (Tamames, 2013, p. 26).

No es objeto de este trabajo desarrollar de manera específica el procedimiento de fijación de la tarifa eléctrica, pero sí establecer que inclusive los medios de gestión de cobranza que pueden utilizar los concesionarios de distribución dependen de la señal tarifaria establecida por el Organismo Regulador.

En consecuencia, con el pronunciamiento expedido por el Tribunal Fiscal se incumple la obligación que tiene el Estado de garantizar la seguridad jurídica a los Administrados, además de obligar al concesionario de distribución a aplicar otros requerimientos que pueden colisionar con la normativa sectorial y de protección al consumidor y por último que estos costos adicionales en los que incurra no sean reconocidos en la tarifa porque el Organismo Regulador los considere ineficientes.

# CAPÍTULO I: ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DERECHO ADMINISTRATIVO

## 1.1. Descripción del Problema

El Tribunal Fiscal mediante Resolución TF N° 08278-4-2012 de fecha 25 de mayo de 2012 resolvió que los recibos que emiten los concesionarios del servicio público de electricidad no son prueba para acreditar la gestión de cobranza, ya que éstos no contienen un requerimiento de pago y sólo tienen carácter informativo. Como consecuencia de ello, no levantó el reparo a la deducción de la provisión de deudas incobrables realizada por la empresa concesionaria. A continuación, transcribimos los considerandos más importantes de la referida resolución:

Que según lo alegado por la recurrente en respuesta al Requerimiento N° 0150550004027 emitido en la instancia de reclamación así como en el recurso de apelación de fojas 25830 a 25834, tratándose de servicios masivos (luz, agua y teléfono), la forma más razonable y eficiente de efectuar las gestiones de cobranza es a través de dichos recibos, por lo que cumplió con intimar en mora a sus clientes mediante los respectivos recibos de pago de los meses siguientes en los que se consigna el importe de las deudas vencidas e impagas, asimismo que el Memorándum N° GL-329-2005 y Oficio N° 322-2005-OSINERG-GL, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG ha señalado categóricamente que los recibos emitidos por los concesionarios eléctricos en los que aparecen las deudas vencidas y no pagadas deben ser consideradas como una notificación de cobranza de las mismas.

Que de la revisión de los recibos por consumo de energía eléctrica presentados por la recurrente, de fojas 19782 a 20523 y 22220 22820 se observa además que el rubro correspondiente al detalle de los importes facturados del mes, consigna el monto total de la deuda vencida e impaga por los meses precedentes a la emisión de dichos recibos y la indicación expresa adicional de no tomarse en cuenta de haberse efectuado su cancelación.

Que respecto de la emisión de recibos de pago con tales características, este Tribunal ha establecido en las Resoluciones N° 17044-8-2010 y 11450-5-2011, que ello solo tiene una finalidad informativa, pues no se hace referencia expresa a una exigencia de pago de la deuda anterior, con lo cual se evidencia que no obedece a un requerimiento de pago,

por lo que no puede considerarse que a través de dicho mecanismo se hubiera realizado gestión de cobranza alguna.

Que, por consiguiente, al verificarse que los recibos de consumo de energía eléctrica materia de autos no contienen una exigencia de pago manifiesta respecto de la deuda vencida, no constituyen pruebas de gestiones de cobranza específicas a fin de sustentar la deducción de provisiones de cuentas de cobranza dudosa observadas por la Administración.

Que adicionalmente, resulta conveniente anotar que con motivo de la opinión emitida por el organismo regulador de las telecomunicaciones (OSIPTEL) en el sentido de que la comunicación de la deuda incluida en el recibo telefónico constituye un acto de gestión de cobranza, este Tribunal precisó en las citadas resoluciones, que esta opinión debe ser tomada dentro del ámbito de los servicios que regula dicha entidad, no así como una opinión vinculante en materia tributaria, cuyo pronunciamiento corresponde a este colegiado.

Que dicho criterio resulta aplicable a la opinión emitida por OSINERG en el Memorandum N° GL-329-2005 y Oficio N° 322-2005-OSINERG-GL (fojas 22021 a 22024), mediante los cuales dicha entidad comunicó a la recurrente, en respuesta a la consulta planteada por esta misma, que los recibos de consumo de energía eléctrica en los que se consignaba la deuda vencida y no pagada por los usuarios debían ser considerados como una notificación de cobranza de dicha deuda; motivo por el cual la opinión del citado ente regulador solo debe ser tomada en cuenta dentro de su ámbito de actuación, no resultando vinculantes en materia tributaria.

Durante el desarrollo del presente trabajo demostraremos que la SUNAT (entidad que formuló el reparo) y el Tribunal Fiscal, como entidades de la Administración Pública, están obligados por mandato de la ley a aplicar las normas regulatorias a las que está sujeta la prestación del servicio público de electricidad, aunque dichas normas hayan sido emitidas por el Ministerio de Energía y Minas y el OSINERGMIN.

Debemos resaltar que la prestación del servicio público de electricidad, a diferencia de otras actividades, está sometida a una regulación especial por tratarse de un servicio de utilidad pública y ser realizada en condiciones monopólicas. Sin embargo, para evitar este tipo de controversias en las que la Administración Tributaria no aplica las normas regulatorias bajo el argumento de que no son obligatorias en su ámbito de actuación, resulta necesario que se regule de manera expresa la obligación de observar las normas que rigen las actividades calificadas como servicio público.

## 1.2. Administración Pública

Al haber señalado que la SUNAT y el Tribunal Fiscal son entidades de la Administración Pública, se debe precisar qué es lo que se entiende por ésta.

Rebollo y Vera (2016) comprenden dentro del concepto de Administración Pública a todas aquellas organizaciones que no son propias del Poder Judicial y Poder Legislativo y ello los lleva a concluir que la Administración Pública comprende a todas las organizaciones del Poder Ejecutivo (p. 44).

Parada (2007) explica que el Poder Judicial y el Poder Legislativo no forman parte de la Administración Pública porque estos dos poderes no actúan como un sujeto de Derecho, sino como garantes y creadores del derecho, sin embargo, precisa que cuando dichas entidades realizan actividades distintas a las que les reconoce la Constitución, por ejemplo, celebrar contratos para adquirir bienes o servicios, sí se tienen que sujetar a las reglas del Derecho Administrativo (p. 30).

En nuestro ordenamiento jurídico, el Texto Único de la Ley del Procedimiento Administrativo General “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) establece de manera detalla y especifica las entidades que forman parte de la Administración Pública. Así tenemos que en el artículo I de su Título Preliminar señala:

### **Artículo I. Ámbito de aplicación de la ley**

La presente Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública.

Para los fines de la presente Ley, se entenderá por “entidad” o “entidades de la Administración Pública:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;
6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes que confieren autonomía.
7. Las demás entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se

consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,

8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada.

La Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas señala que éste es un organismo del Poder Ejecutivo que tiene competencia, entre otras, en materia de electricidad (Ley N° 30075, 2017), el OSINERGMIN, de acuerdo a la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332, 2000), es un organismo público descentralizado que está adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, la SUNAT es un organismo técnico y especializado que está adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo establece su Ley de Fortalecimiento (Ley N° 29816, 2011), y el Tribunal Fiscal es un órgano resolutorio del Ministerio de Economía y Finanzas que depende administrativamente del Ministro, tal y como lo señala la Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas (Decreto Legislativo N° 183, 1985).

Entonces, el Ministerio de Energía y Minas, el OSINERGMIN, SUNAT y el Tribunal Fiscal al ser entidades que forman parte del Poder Ejecutivo, están comprendidas dentro del concepto “entidad de la Administración Pública”.

### **1.3. Derecho Administrativo y Administración Pública**

El Derecho Administrativo es definido por Esteve (2012) como un conjunto de reglas que regula a la Administración Pública, por las que se establecen limitaciones a los poderes de los que ésta goza para evitar que incurra en actos de arbitrariedad frente a los administrados (p. 47).

De igual manera, Muñoz (2005) señala que es un conjunto de técnicas e instituciones que regulan la organización de la Administración Pública y la relación que tiene ésta con los administrados (p. 840).

Parada (2007) para definir qué se entiende por derecho administrativo señala que existen tres tipos de normas que regulan a la Administración Pública (p. 28):

- Las normas que tienen como único destinatario a la Administración Pública, pues regulan la organización de ésta, tales como: la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332, 2000) y la Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Ley N° 26734, 1996), entre otras.

- Normas que tienen como destinatario a la Administración Pública, pero para su aplicación es necesaria la presencia del administrado, es decir que exista una relación jurídica entre la Administración y el administrado, como es el caso del “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017).

- Normas que están dirigidas a los administrados y mediante las cuales la Administración Pública interviene como garante o supervisora de su cumplimiento, tales como: la Ley de Represión de la Competencia Desleal (Decreto Legislativo N° 1044, 2008), la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) y la Ley de Antimonopolio y Oligopolio en el Sector Eléctrico (Ley N° 26876, 1997).

Teniendo en cuenta las definiciones antes mencionadas y la clasificación de las normas que regulan a la Administración Pública, vemos que ésta tiene muchas prerrogativas frente al administrado y por ello es imperioso también imponerle limitaciones, de tal manera que no incurra en una situación de abuso frente al administrado, como podría ser el hecho de que los funcionarios de la Administración Pública exijan el cumplimiento de ciertos requisitos que no tengan sustento en norma alguna o resuelvan sin aplicar el ordenamiento jurídico. Con relación a este punto Rebollo y Vera (2016) señalan:

(...) unas extensas e intensas prerrogativas sin estar compensadas y paliadas por los adecuados límites y controles no sólo serán un peligro para los derechos e intereses privados (los intereses privados que entran en tensión o conflicto con los intereses generales y los que más bien están en sintonía con ellos), sino, en realidad, un peligro para los mismos intereses generales porque propiciarán que aquellas prerrogativas se utilicen desacertadamente y hasta con fines espurios y favorecerá la corrupción. (p. 31)

En nuestro ordenamiento jurídico, los principios y reglas aplicables a la relación que existe entre la Administración Pública y el administrado están regulados en el “TUO de

la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017). Así, en el artículo II de su Título Preliminar se señala que dicha ley contiene las normas comunes para regular la actuación administrativa del Estado y los procedimientos administrativos que son tramitados en cada entidad de la Administración Pública. Asimismo, en su artículo III se establece que la referida ley regula el régimen legal aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva al interés general, garantizando el derecho de los administrados.

#### **1.4. Principios que rigen la actuación de la administración pública**

Para Rebollo y Vera (2016) los principios generales del derecho son las directrices que relacionan y sistematizan el ordenamiento jurídico, pues existen infinidad de normas a las que hay que darles concordancia y coherencia para que al momento que la Administración Pública las aplique no perjudique al administrado generándole una situación de incertidumbre (p. 102).

Estos mismos autores señalan que los principios generales cumplen varias otras funciones no menos importantes, tales como (pp. 103-104):

- Hermenéutica, ya que las normas deben ser interpretadas acorde con los principios (por ejemplo: ninguna norma puede ser interpretada en contra de la buena fe procedimental).
- En caso de que haya más de una norma aplicable, a través de estos principios se establece cuál es la norma pertinente al caso concreto por estar acorde a derecho, y;
- Constituyen un límite a las potestades de la Administración (por ejemplo: la actuación de la administración debe ser congruente con la práctica y antecedentes administrativos o la autoridad administrativa solo puede hacer lo que le está permitido por ley).

Rivero (2007) manifiesta que la frenética aprobación de normas por las autoridades (desde el Congreso hasta los órganos de la Administración Pública con potestad normativa) complica establecer cuál es la norma correspondiente al caso concreto y para resolver este conflicto normativo se recurre muchas veces a la aplicación de los principios como: “ley posterior deroga a ley anterior”, “norma especial prevalece sobre norma general”, “norma superior prevalece sobre norma inferior”, etc. (pp. 46-47).

En el artículo IV del Título Preliminar del “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) se enumera cada uno de los principios que rigen la actuación de la Administración Pública, sin embargo, para efectos del desarrollo del presente trabajo sólo haremos referencia a los principios que la SUNAT como el Tribunal Fiscal infringieron al resolver que los recibos de electricidad no constituyen prueba para demostrar gestión de cobranza, a pesar de que éstos son emitidos por los concesionarios de distribución eléctrica de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993), la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM, 1997) y dispositivos emitidos por el OSINERGMIN en el ejercicio de su función normativa; siendo estos principios:

- Principio de legalidad.
- Principio de buena fe procedimental.
- Principio del debido procedimiento

#### **1.4.1. Principio de legalidad**

El “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) señala que por el principio de legalidad “las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.

Acorde con lo señalado líneas arriba, este principio constituye un límite a la actuación de la Administración Pública frente al administrado, pues ésta tiene que sujetarse estrictamente a lo que señale la ley.

Cuando se habla del principio de legalidad siempre se menciona que es el sometimiento de la Administración a la Constitución y a las leyes. Santamaría y Sánchez (2010) señalan que el principio de legalidad tiene dos acepciones: material y formal. La primera implica que la Administración Pública no vulnere el ordenamiento jurídico (no sólo la ley sino todas las normas que son expedidas por las demás autoridades) y la segunda que, la Administración solo podrá limitar derechos si es que está habilitada por una ley previa (p. 62).

Rebollo y Vera (2016) al explicar cómo rige el principio de legalidad a la actuación de la Administración Pública, hacen referencia a una vinculación positiva y negativa de ésta al referido principio; entendiendo por vinculación positiva que la Administración Pública, a diferencia de los privados, sólo puede hacer lo que le está permitido por el ordenamiento jurídico mientras que, por la vinculación negativa la Administración no puede actuar contra el ordenamiento jurídico (p. 131).

En ese sentido, por ejemplo, el “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) establece los siguientes requisitos que debe cumplir la Administración Pública para que los actos administrativos que emita sean válidos.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

En consecuencia, por el principio de legalidad la Administración Pública en sus actuaciones debe someterse a lo que señala el ordenamiento jurídico, caso contrario, los

actos administrativos que no sean emitidos por autoridad competente o su objeto o contenido sean contrarios al ordenamiento jurídico serán nulos, tal y como lo dispone el artículo 10° del “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017), salvo los supuestos establecidos para la conservación del acto administrativo:

#### **Artículo 10.- Causales de nulidad**

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)

#### **1.4.2. Principio de buena fe procedimental**

Respecto de este principio, resulta importante tener en cuenta lo que indica el numeral 1.8 del “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) respecto a que “la autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley”.

De acuerdo a este principio, la conducta de la Administración Pública no puede atentar contra la buena fe procesal, ya que debe realizar sus actos con respeto a las expectativas y derechos que tienen los administrados (Morón, 2015, p. 83) o, no puede variar su conducta si con ello ha generado expectativas razonables de su continuidad en el administrado (Parada, 2007, p. 344).

Sobre este principio de buena fe, Medina (2005) informa que la doctrina y la jurisprudencia -siguiendo a la escuela alemana- ha empezado a denominarlo como principio de “protección de la confianza legítima”, entendiéndolo como el deber que tiene la Administración Pública de “no contradicción y coherencia” frente al administrado (pp. 351-352). Así Muñoz (2005) precisa que la Administración Pública infringe el principio de buena fe cuando ejercita derechos o facultades en contradicción con los comportamientos anteriores que han generado confianza en los administrados (p. 348).

Para Morón (2015) se genera confianza en el administrado y por ende la Administración Pública queda impedida de adoptar un comportamiento distinto cuando:

(i) existe una conducta de la Administración, mediante la cual da señales al administrado respecto a una interpretación inequívoca de la norma o garantiza una situación jurídica; y, (ii) esa conducta ha sido reiterada en el tiempo (p. 84).

Hay que tener en cuenta que para el administrado la Administración Pública es una sola y por lo tanto la conducta de ésta obliga a todas las entidades que la conforman (Muñoz, 2005, p. 350).

Sin embargo, el incumplimiento de este deber de coherencia y de respetar la confianza legítima de los administrados no conlleva a la nulidad de un acto administrativo, salvo que dicho acto sea contrario a los requisitos de validez mencionados en el numeral 1.4.1 del presente trabajo.

En consecuencia, la vulneración a dicho principio sólo le otorga al administrado el derecho de exigir a la Administración Pública una indemnización (Medina, 2005, p. 356).

#### **1.4.3. Principio del debido procedimiento**

El “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) señala en el artículo 6 que los actos administrativos deben ser motivados, estableciendo textualmente lo siguiente:

##### **Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

Esta obligación que tiene la Administración Pública de motivar los actos administrativos que emita, implica que debe expresar las razones que ha tenido en cuenta para emitir su pronunciamiento en determinado sentido, para que de esta manera los administrados afectados puedan hacer valer su derecho a impugnar dicho acto (Menéndez, Rodríguez-Chaves y Chinchilla, 2005, pp. 140-141).

Entendemos que la Administración debe pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos por el administrado.

Tal como hemos señalado líneas arriba, de acuerdo al artículo 3 del “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) la motivación del acto administrativo como requisito de validez del mismo, debe estar en proporción al contenido y de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Si el acto administrativo no está motivado es nulo de pleno derecho de acuerdo al artículo 10 de la misma norma y al cual hemos hecho referencia en el numeral 1.4.1 del presente trabajo. Sin embargo, la misma ley establece en su artículo 14 que si la motivación es insuficiente o parcial se opta por la conservación del acto administrativo, debiendo la autoridad respectiva enmendar dicha omisión.

#### **Artículo 14.- Conservación del acto**

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

(...).

## **CAPÍTULO II: MARCO JURÍDICO Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA ELÉCTRICO**

### **2.1. Evolución del marco legal**

Hasta el 4 de diciembre de 1992 estuvo vigente la Ley General de Electricidad (Ley N° 23406, 1982), la cual señalaba que el abastecimiento de energía eléctrica para uso colectivo era de responsabilidad del Estado.

Conforme a ello, en el artículo 2° de la referida ley se mencionó de manera taxativa a las empresas encargadas del servicio público de electricidad, siendo éstas: a) Electricidad del Perú – ELECTROPERU, b) Las Empresas Regionales; y c) Las Empresas de Interés Local.

En esta ley también se prohibió expresamente la transferencia de dichas empresas al sector privado, por lo que el Estado era el responsable de prestar el servicio público de electricidad y a través del Ministerio de Energía asignaba las áreas de responsabilidad a cada una de las empresas (las denominadas zonas de concesión, que veremos más adelante).

En lo que se refiere a la fiscalización de la prestación de este servicio, la norma indicaba en su artículo 116° que la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas era la encargada de realizar esta función, debiendo fiscalizar, entre otros; el empleo racional de los recursos energéticos, comercialización de la energía eléctrica y aplicación de tarifas y demás aspectos que se relacionen con la prestación del servicio público de electricidad.

La ley delegó en el reglamento, la regulación de los procedimientos de fiscalización y control, así como la tipificación de las infracciones y sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

En el Reglamento de la Ley General de Electricidad (Decreto Supremo N° 031-82-EM/VME, 1982), se tipificaron dos infracciones generales, precisando que las multas estarían sujetas a una escala aprobada por la Dirección General de Electricidad.

Es decir, el Estado era el encargado de la prestación del servicio público de electricidad y a su vez de regularlo y fiscalizarlo.

Durante los años 90 se inició a nivel mundial una ola de privatización de las empresas estatales y el Perú no fue ajeno a ello. La Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757, 1991), fija en su artículo 11 que, el Estado para asegurar la prestación de los servicios públicos básicos promueve la participación del sector privado con la finalidad de mejorar la calidad de los servicios.

Es así que el 5 de diciembre de 1992 entró en vigencia la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), en cuyo artículo 1, a diferencia de lo que señalaba la Ley General de Electricidad (Ley N° 23406, 1982), establece que las actividades de generación, transmisión y distribución podrán ser desarrollados por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, precisando que las personas jurídicas deberán estar constituidas con arreglo a las leyes peruanas es decir, se rediseñó el modelo eléctrico peruano, pues se desintegraron la actividades de generación, transmisión y distribución, las cuales se concentraban en una misma empresa estatal y se promovió el ingreso de privados en el mercado eléctrico (Dammert, 2010, 62).

Con relación a la desintegración de las actividades necesarias para la producción, transporte y distribución de la electricidad, la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) en su artículo 122 indica:

Artículo 122.- Las actividades de generación y/o de transmisión pertenecientes al Sistema principal y/o de distribución de energía eléctrica, no podrán efectuarse por un mismo titular o por quien ejerza directa o indirectamente el control de éste, salvo lo dispuesto en la presente Ley.

Quedan excluidos de dicha prohibición, los actos de concentración de tipo vertical u horizontal que se produzcan en las actividades de generación y/o de transmisión y/o de distribución, que no impliquen una disminución daño o restricción a la competencia y la libre concurrencia en los mercados de las actividades mencionadas o en los mercados relacionados.

Conforme a este nuevo marco normativo, las actividades del mercado eléctrico pueden ser realizadas por privados y en virtud a ello en el año 1994 se inició el proceso de privatización de las empresas eléctricas estatales, lo que originó un cambio de rol por parte del Estado y de ser un Estado empresario pasó a ser un Estado regulador. El tratadista español Ciriano Vela citado por Carbajales (2006), resume esta transformación de la siguiente manera:

El proceso de privatización, desregulación y liberalización económica emprendido en estos dos últimos decenios es la causa inmediata de este impresionante cambio de orientación del equilibrio entre el papel del Estado y el de las empresas y particulares en el sistema económico, en donde el primero está dejando de ser interventor directo en la economía (a través del sector público empresarial) y se está convirtiendo en un ente regulador de los mercados, con el empleo, entre otros, de instrumentos como la defensa

de la competencia, la protección medioambiental, el urbanismo o la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios. (pp. 83-84)

Dado que el Estado dejó de ser un Estado empresario y pasó a ser un Estado regulador, en el Título III de la Constitución Política del Estado (1993), referido al régimen económico, se recogió el principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado, la defensa de la libre competencia, así como la protección del derecho de los consumidores; los cuales a continuación transcribimos:

**Artículo 60.- Pluralismo económico**

(...)

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

La actividad empresarial, público o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

**Artículo 61.- Libre competencia. Prohibición de monopolios**

El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

(...)

**Artículo 65.- Defensa del consumidor**

El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

**2.2. Del funcionamiento del sector eléctrico**

El sector eléctrico es un mundo con características particulares y es calificado como uno de los principales ingenios creado por el hombre (Centeno, 2014, p. 49). Quizás, este mundo con características especiales hace que la mayoría de las personas desconozca su funcionamiento y realice afirmaciones pensando que las empresas, cuyos recibos llegan a los domicilios, son las que únicas que operan en este sector.

Para entender el funcionamiento del sector eléctrico, el tratadista López (2015) describe las actividades que se realizan día a día para que con sólo presionar el interruptor

en nuestros hogares se enciendan los focos o mejor dicho se haga la luz, como coloquialmente denominamos a la electricidad.

Los sistemas eléctricos tradicionales han consistido mayoritariamente en un esquema basado en la producción de electricidad en grandes centrales de generación (de carbón, gas natural, nucleares, hidráulicas, etc.) normalmente alejadas de los puntos de consumo. Las grandes distancias que la energía producida debe recorrer a través de la red de transporte para llegar a la red de distribución y finalmente a los puntos de consumo... (p.199)

Por consiguiente, para que la electricidad llegue a nuestros hogares, primero hay que producirla, luego transportarla a través de las líneas de transmisión y distribución (ver Figura 2.1); actividades que son realizadas por diferentes titulares, tal y como lo precisa el ya antes mencionado artículo 122 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992).

La producción de la electricidad se realiza en centrales de generación, las que son definidas por Centeno (2014) como “las fábricas en las que se produce la electricidad” (p. 50).

El transporte o transmisión es la actividad que permite el tránsito de la electricidad desde las centrales de generación hasta los centros de transformación a través de redes de alta tensión (Salmador, 2006, p. 365).

Mientras que, la distribución es la actividad que permite que la electricidad se transporte desde los centros de transformación hasta cada casa, fábrica, etc. (Centeno, 2014, p. 51.). Se debe mencionar que, en nuestro país las concesionarias de distribución de electricidad también son las que suministran o venden la electricidad, que adquieren de los generadores, a los usuarios regulados y al precio fijado por OSINERGMIN.

Figura 2.1.

Funcionamiento del sector eléctrico



El hecho que un usuario sea regulado implica que sólo podrá adquirir la electricidad de la empresa concesionaria de distribución que opere en la zona de concesión donde se ubique el predio a ser suministro. Así en el artículo 30° de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) se advierte: “La actividad de distribución de Servicio Público de Electricidad en zona determinada, solo puede ser desarrollada por un solo titular con carácter exclusivo”.

En cambio, los usuarios no regulados o libres pueden adquirir la electricidad de los generadores como de los distribuidores a un precio que es determinado de acuerdo a lo que pacten el suministrador y el usuario. Así en el artículo 8ª de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) se menciona: “La ley establece un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia (...)”.

### **2.3. La regulación del funcionamiento del sistema eléctrico**

Tal como lo hemos manifestado anteriormente, para que llegue la electricidad hasta cada uno de los puntos de consumo, ésta debe generarse y transportarse a través de las redes de transmisión y distribución para luego ser comercializada a los usuarios regulados y no regulados.

El distribuidor para efectos de vender o suministrar energía a sus usuarios regulados o usuarios sujetos a tarifa, necesita adquirir la misma de los productores o generadores. Conforme a ello, en el artículo 3, numeral 3.2. de la Ley Para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (Ley N° 28832, 2006) se precisa:

#### **Artículo 3.- De los contratos**

(...)

3.2 Las ventas de electricidad de Generador a Distribuidor, destinadas al Servicio Público de Electricidad, se efectúan mediante:

- a) Contratos sin Licitación, cuyos precios no podrán ser superiores a los Precios en Barra a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Concesiones Eléctricas;
- b) Contratos resultantes de Licitaciones.

Sólo para fines didácticos, precisaremos que los contratos sin licitación son aquellos que celebran los generadores con los distribuidores de manera directa y dado que la

electricidad que adquiere el distribuidor como consecuencia de este contrato será destinada a los usuarios regulados, el precio en barra es un precio regulado, es decir, no es determinado por los generadores ni por los distribuidores o, mejor dicho, no está sujeto a la libertad de las partes. Así tenemos que en el artículo 43, literal d) de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) se decreta:

**Artículo 43.-** Estarán sujetos a regulación de precios:

(...)

d) Las ventas de energía de Generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; excepto cuando se hayan efectuado Licitaciones destinadas a atender dicho Servicio, conforme a la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

Este tarifa o precio en barra es fijado por el OSINERGMIN, de acuerdo al artículo 46 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992):

**Artículo 46.-** Las tarifas en Barra y sus respectivas fórmulas de reajuste, serán fijadas anualmente por OSINERG y entrarán en vigencia en el mes de mayo de cada año.

Las tarifas sólo podrán aplicarse previa publicación de la resolución correspondiente d) Las ventas de energía de Generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; excepto cuando se hayan efectuado Licitaciones destinadas a atender dicho Servicio, conforme a la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

El servicio de transporte es remunerado a través del denominado Peaje de Transmisión, el cual es incluido en el cálculo del precio en barra, de acuerdo al procedimiento detallado en el artículo 47, literal h) de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992):

**Artículo 47.-** Para determinar los Precios en Barra, el subcomité de Generadores y el subcomité de Transmisores, en la actividad que les corresponda, efectuarán los cálculos correspondientes en la siguiente forma:

(...)

h) Determinará el Precio de la Potencia de Punta en Barra, para cada una de las barras del sistema, agregando al Precio Básico de la Potencia de Punta los valores unitarios del Peaje de Transmisión y el Peaje por Conexión a que se refiere el artículo 60 de la presente Ley.

Es decir, existe toda una cadena de pagos en el sistema eléctrico que es imprescindible que funcione para que no haya desabastecimiento de electricidad.



## **CAPÍTULO III: DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y EL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA**

### **3.1. Derecho de los Consumidores**

Respecto a la defensa de los derechos de los consumidores, el Tribunal Constitucional, interprete de la Constitución, ha precisado que el artículo 65 de la Constitución se sustenta en varios principios, entre ellos (Expediente N° 01865-2010-PA/TC, 2011):

a) El principio de proscripción del abuso del derecho, por el cual se busca combatir cualquier forma de actividad comercial y prácticas abusivas que afecten a los consumidores, lo cual está acorde con lo indicado en el artículo 61 de la Constitución (1993).

Por esta razón, en lo que se refiere a la cobranza de deudas, en el artículo 61 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571, 2010) se establece que el proveedor de los bienes y servicios debe utilizar los procedimientos previstos en las leyes, prohibiendo los métodos que atenten contra la privacidad de su hogar, afecten su actividad laboral o su imagen frente a terceros.

Conforme a ello, en el artículo 62 del referido código se enumeran los métodos que son considerados como mecanismos de gestión de cobranza abusivo.

Artículo 62.- Métodos abusivos de cobranza A efectos de la aplicación del artículo 61, se prohíbe:

- a. Enviar al deudor, o a su garante, documentos que aparenten ser notificaciones o escritos judiciales.
- b. Realizar visitas o llamadas telefónicas entre las 20.00 horas y las 07.00 horas o los días sábados, domingos y feriados.
- c. Colocar o exhibir a vista del público carteles o escritos en el domicilio del deudor o del garante, o en locales diferentes de éstos, requiriéndole el pago de sus obligaciones.
- d. Ubicar a personas con carteles alusivos a la deuda, con vestimenta inusual o medios similares, en las inmediaciones del domicilio o del centro de trabajo del deudor, requiriéndole el pago de una obligación.
- e. Difundir a través de los medios de comunicación nóminas de deudores y requerimientos de pago sin mediar orden judicial. Lo anterior no comprende a la información que se proporcione a las centrales privadas de información de riesgos reguladas por ley especial, la información brindada a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ni la información que por norma legal proporcione el Estado.

- f. Enviar comunicaciones o realizar llamadas a terceros ajenos a la obligación informando sobre la morosidad del consumidor.
- g. Enviar estados de cuenta, facturas por pagar y notificaciones de cobranza, sea cual fuera la naturaleza de estas últimas, al domicilio de un tercero ajeno a la relación de consumo, salvo que se trate de un domicilio contractualmente acordado o que el deudor haya señalado un nuevo domicilio válido.
- h. Cualquier otra modalidad análoga a lo señalado anteriormente.

Se debe tener presente que lo dispuesto en este código también es de aplicación para los concesionarios de distribución, pues están obligados a contar con métodos de cobranza válidos, que son regulados, normados, supervisados y fiscalizados, tal como veremos más adelante.

b) El principio de transparencia, por el cual el Estado tiene que generar mecanismos para que los usuarios y consumidores tengan acceso a la información sobre los productos y servicios y así eliminar la desventaja que tienen los usuarios y los consumidores frente al proveedor respecto de la información.

c) El principio de veracidad, por el cual el Estado debe asegurar que el proveedor le proporcione a los usuarios información sobre la calidad, propiedades o características de los productos y servicios para lo cual en el artículo 1 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571, 2010) se establece que es derecho del consumidor el acceder a información sobre el producto o servicio a adquirir.

#### Artículo 1.- Derechos de los consumidores

En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

(...)

### **3.2. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.**

Sobre la creación de los entes reguladores, Bianchi (1998) señala que su origen está relacionado a que se presenten las siguientes condiciones (p. 225):

- Cuando una actividad privada que está relacionada a un interés público despierta en el Estado la necesidad de regularla.
- La intensidad de esa regulación determina que para realizarla es necesario contar previamente con una autorización por parte del Estado.
- Cuando esa actividad es esencial para las personas y el Estado la califica como servicio público.

Asimismo, este autor precisa que cuando se presentan estas condiciones, el Estado requiere controlar que esta actividad se ciña a la regulación. Este denominado control lo puede hacer directamente o a través de un ente estatal diferente que tenga independencia del poder político, cuente con idoneidad técnica y tenga autonomía funcional para lo cual se le delega todas las funciones normativas y jurisdiccionales.

En el caso del servicio público de electricidad, en un primer momento el Estado peruano optó por controlarlo directamente a través del Ministerio de Energía y Minas para pasar luego a la creación de un organismo con autonomía funcional.

Así tenemos que al expedirse la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) se estableció que la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, además de ser el órgano técnico normativo, era el encargado de supervisar, fiscalizar y sancionar a las empresas del sector eléctrico.

Posteriormente, mediante Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Ley N° 26734, 1996) se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN como el encargado de regular, supervisar y fiscalizar a las empresas eléctricas.

De acuerdo a la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332, 2000), OSINERGMIN es un organismo público descentralizado, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, y que cuenta con autonomía administrativa, técnica, funcional, económica y financiera.

En el artículo 3 de la ley antes mencionada se establece que el OSINERGMIN tiene, entre otras, las siguientes funciones:

- a) Reguladora

- b) Normativa
- c) Supervisora
- d) Fiscalizadora y Sancionadora
- e) Solución de controversias
- f) Solución de reclamaciones de los usuarios del servicio público.

Respecto de estas funciones, el Tribunal Constitucional (Expediente 0008-2003-AI/TC, 2003) ha declarado lo siguiente:

Sabido es que nuestra legislación, principalmente a través de la Ley N.º 27332, parcialmente modificada por la Ley N.º 27632, ha conferido a los organismos reguladores de la inversión privada en los sectores públicos, una misión de especial trascendencia para el correcto desenvolvimiento del mercado. A dichos organismos autónomos compete, dentro de sus correspondientes ámbitos sectoriales, la supervisión, regulación y fiscalización de las empresas que ofrecen servicios al público, así como la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar, en caso de que los oferentes de servicios contravengan las disposiciones legales y técnicas que regulan su labor, o quebranten las reglas de mercado que garantizan una competencia eficiente y leal. Deben, asimismo, actuar con eficiencia en la solución de toda controversia que pudiera presentarse en el sector que les compete.

### **3.2.1. La función reguladora del OSINERGMIN**

El OSINERGMIN de acuerdo al artículo 26 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, 2001) es el encargado de fijar las tarifas del servicio público de electricidad.

### **3.2.2. La función normativa de OSINERGMIN**

El artículo 21 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, 2001) indica que corresponde al OSINERGMIN dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a los concesionarios del servicio público de electricidad.

### **3.2.3. La función supervisora de OSINERGMIN**

El Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, 2001) en el artículo 31 establece que OSINERGMIN tiene que verificar que los concesionarios de distribución cumplan con la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM) y la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM, 1997), así como las disposiciones que éste dicte en ejercicio de su potestad reguladora y normativa.

### **3.2.4. La función fiscalizadora y sancionadora de OSINERGMIN**

En el ejercicio de esta función, el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, 2001) señala que corresponde que OSINERGMIN imponga sanciones a los concesionarios de distribución cuando luego de la supervisión de las actividades que realizan éstos, detecte incumplimiento a las disposiciones legales.

### **3.2.5. La función de solución de controversias**

En el ejercicio de esta función, de acuerdo al Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, 2001), OSINERGMIN es competente para resolver todos los conflictos que surgen entre los agentes que participan en el mercado eléctrico (generadores, transmisores, distribuidores y cliente libres).

### **3.2.6. La función de solución de reclamaciones de usuarios del servicio público**

OSINERGMIN es el órgano competente para resolver todas las reclamaciones que los usuarios del servicio público de electricidad formulan contra los concesionarios del servicio público de electricidad su Reglamento (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, 2001)



## **CAPITULO IV: DEL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD**

### **4.1. La regulación de la distribución de energía eléctrica como servicio público.**

Este cambio de orientación del rol del Estado impulsó una reforma muy fuerte en la regulación del mercado eléctrico, especialmente en el suministro de energía eléctrica para uso colectivo o distribución de energía, el cual de acuerdo a lo que se precisa en el artículo 2 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) constituye servicio público, además de ser de utilidad pública.

Mediante esta calificación de servicio público lo que se busca es asegurar la satisfacción de una necesidad esencial, que es indispensable para la comunidad y cuya titularidad corresponde al Estado; implicando además que la prestación de este servicio esté sujeta a una reglamentación muy estricta respecto de otras actividades que no tienen la referida calificación, mediante normas expedidas por el Congreso, el Ejecutivo o el Organismo Regulador respectivo (Nallar, 1999, p. 63).

La participación del sector privado en la prestación del servicio público de electricidad no debe entenderse como una privatización de la actividad (absoluta), sino sólo de la gestión de la actividad (Maljar, 1998, p. 310) pues, el Estado continúa siendo el titular de la misma y su gestión la concede a un tercero, debido a que por su carácter esencial no puede ser prestado libremente por los particulares (Pérez, 1997, pp. 9-10).

Por esta razón, la participación de estos nuevos agentes en el mercado eléctrico está condicionada a que celebren con el Estado peruano, un contrato de concesión en el que se establecen los derechos y obligaciones de los concesionarios. Así tenemos que en el artículo 3 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), se menciona que se requiere concesión definitiva para la distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público cuando la demanda supere los 500 KW. Este contrato es a plazo indefinido, de acuerdo a lo que señala el artículo 22 de la misma ley.

Mediante este contrato de concesión se gestiona un servicio público y por ello es celebrado entre el Estado y un privado, en beneficio de los usuarios.

Blanquer (2012) manifiesta que por este contrato nace una relación jurídica trilateral entre el Estado concedente titular del servicio, el concesionario que se encarga de gestionar el servicio, y el usuario, que sí bien no interviene, es el beneficiario de la prestación de dicho servicio (pp. 220).

En el contrato de concesión para la distribución de energía con fines de servicio público se incluyen, además de las obligaciones y derechos del concesionario, los límites de la zona de concesión; es decir el ámbito geográfico en el que el concesionario ejerce su derecho de prestar el servicio a una tarifa regulada y de acuerdo a la calidad establecida en las normas respectivas (Vergara, 2006, pp. 871-872).

Ahora bien, esta exclusividad en la prestación del servicio público en la zona de concesión conlleva a que la actividad de distribución sea entendida como un monopolio

natural y por ende que esté sujeta a la regulación y al control de las autoridades para proteger a los usuarios de este servicio (Barreiro, 1998, p. 253).

#### **4.2. Obligaciones del concesionario de distribución**

Entre las obligaciones más importantes que tiene el concesionario distribución -y que están descritas en el artículo 34 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992)- tenemos la de suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión y la de garantizar la calidad del servicio que fije su contrato de concesión y las normas aplicables. Estas obligaciones recogen los denominados principios clásicos del servicio público, los cuales de acuerdo a Rivero (2007) son:

Los clásicos principios reguladores del servicio público son: igualdad, continuidad-regularidad y progreso (mutabilidad o adaptación). El principio de igualdad se dirige a garantizar el derecho de todos los ciudadanos a recibir el servicio (universalidad) en las mismas condiciones; la continuidad asegura que no se produzcan interrupciones prolongadas del servicio por huelgas u otros motivos, y que además la prestación sea regular; con una frecuencia constante. Por último, la cláusula de progreso o mutabilidad obliga a una continua adaptación del servicio a los avances tecnológicos que pueden mejorar su calidad y eficacia. (p. 180)

A efectos de evitar cualquier trato desigual por parte del concesionario de distribución en el otorgamiento del suministro eléctrico, la referida ley ha establecido en los artículos 34 y 82 que el concesionario está obligado a dar suministro a quien se lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen con sus propias redes hasta el límite de la zona de la concesión, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que se establezcan en el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993); es decir, por esta obligatoriedad el concesionario también es cautivo de los usuarios regulados ubicados dentro su zona de concesión, y por ende sólo por causales expresamente establecidas el concesionario podría negarse a prestar el servicio (Vergara, 2006, p. 884).

Sobre este punto Evans y Seeger (2007) señalan:

Considerando el carácter de servicio de utilidad pública que se presta por el concesionario de distribución de energía eléctrica, la normativa en análisis impide al titular de la concesión efectuar toda y cualquier clase de discriminación o distinción entre los usuarios

que solicitan suministro. Por ello, queda al margen de cualquier criterio, sea de oportunidad o comercial, la representación previa acerca de si el solicitante del servicio será o no un buen cliente, en términos que garantice la pronta recuperación efectuada por dotarlo de suministro. (p.185)

Conforme a ello, el concesionario sólo podrá negarse a atender solicitudes de suministro por causas expresamente establecidas en la norma, tales como:

- Cuando las edificaciones del usuario incumplen las distancias de seguridad que están establecidas en las normas técnicas: artículo 90, literal d) de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992).
- Cuando existan deudas pendientes de pago, originadas como consecuencia de la prestación del servicio público de electricidad: artículo 164 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM).

#### **4.3. Naturaleza de la relación concesionario de distribución – usuario regulado**

Mientras en el artículo 1351 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984) se reconoce que las partes pueden acordar crear, modificar o extinguir una relación jurídica; en el servicio público de electricidad se precisa que sobre el distribuidor de energía eléctrica para el mercado regulado “pesa la exigencia de la prestación obligatoria del suministro, de modo que tendrá derecho a requerirlo todo aquel que reúna las características legales y reglamentarias” (Nebreda, 2003, p. 783).

Respecto esta obligación de dar suministro, el artículo 34 el literal a) de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) señala:

**Artículo 34.-** Los Distribuidores están obligados a:

- a) Suministrar electricidad a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de (1) año y que tengan carácter de servicio público.

Y con relación al derecho de los usuarios a requerir el servicio, el artículo 82 primer párrafo de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) señala:

**Artículo 82°.-** 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 el Reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área.

(...)

Se debe observar que en la prestación del servicio público no sólo está limitada la libertad para contratar, sino también la libertad contractual a que se refiere el artículo 1354 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984), pues el concesionario del servicio público de electricidad y el usuario regulado no pueden pactar el precio de la energía a ser suministrada, la calidad de la energía, ni las causas de suspensión o resolución del contrato, ya que éstas están reguladas en la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), su Reglamento (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993) y Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM, 1997).

Respecto a la falta de libertad contractual, Nebreda (2003) señala que el hecho que la prestación del servicio sea obligatoria conlleva a que las condiciones del servicio y el precio regulado sean establecidos y controlados por el Estado (pp. 782 – 783).

Por consiguiente, la relación existente entre el concesionario del servicio público de electricidad no se rige por las reglas contenidas en el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984), pues no es una relación que esté sujeta a la libre voluntad de las partes.

## **CAPÍTULO V: LOS ACTOS DE INTIMACION EN EL SERVICIO PÚBLICO DE ELECTRICIDAD**

### **5.1. El acto de intimación en nuestra legislación**

Cuando escuchamos la palabra intimación, automáticamente se nos viene a la memoria la figura de constitución en mora recogido en el artículo 1333 del Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984), el cual señala:

#### **Constitución en mora**

**Artículo 1333°.-** Incurre en mora el obligado desde que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación:

No será necesaria la intimación para que la mora exista:

1. Cuando la ley o el pacto lo declaren expresamente.
2. Cuando de la naturaleza y circunstancias de la obligación resultare que la designación del tiempo en que había que entregarse el bien, o practicarse el servicio, hubiese sido motivo determinante para contraerla.
3. Cuando el deudor manifieste por escrito su negativa a cumplir la obligación
4. Cuando la intimación no fuese posible por causa imputable al deudor.

El exigir o requerir al deudor el cumplimiento de la prestación a su cargo es la regla general en el derecho de obligaciones (derecho civil) debido a que el transcurso del tiempo por sí solo no constituye en mora de manera automática al deudor (Castillo, 2017, p. 154).

Sobre cómo debe efectuarse esta intimación o requerimiento de pago, Barboza y Miranda (2013) señalan:

Nótese que tal requerimiento debe ser claro, expreso e inequívoco con respecto a la exigencia de pago, no surtiendo mayores efectos aquéllas comunicaciones que se hacen a título «informativo» o a manera de recordar la existencia de una obligación impaga. (p. 156)

Es decir, para el Código Civil no basta la fecha de vencimiento, sino que es necesario intimar o interpelar al deudor para demostrar que el acreedor tiene interés en el cumplimiento inmediato de la prestación y que no ha concedido un plazo adicional o suplementario al deudor (La Cruz, 2011, p. 179).

Sin embargo, tal como hemos señalado anteriormente, la relación jurídica entre el concesionario y el usuario del servicio público de electricidad es regulada por normas especiales distintas al Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984). Esta regulación especial comprende también los medios de gestión de cobranza o intimación o interpelación que tiene que utilizar el concesionario de distribución a efectos de ver satisfecha su acreencia, poder cumplir con los pagos a los generadores y transportistas de la electricidad, no afectar la cadena de pagos y el funcionamiento del mercado eléctrico.

## **5.2. El recibo como mecanismo de gestión de cobranza de las empresas eléctricas**

### **5.2.1. Valor Agregado de Distribución**

El principal componente de la tarifa del servicio público de electricidad es el Valor Agregado de Distribución (VAD), el cual es definido en el artículo 64 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1993) de acuerdo a lo siguiente:

El Valor Agregado de Distribución (VAD) se basa en una empresa modelo eficiente con un nivel de calidad preestablecido en las normas técnicas de calidad y considera los siguientes componentes:

- a) Costos asociados al usuario, independientes de su demanda de potencia y energía;
- b) Pérdidas estándares de distribución en potencia y energía, y;
- c) Costos estándares de inversión, mantenimiento y operación asociados a la distribución, por unidad de potencia suministrada.

De estos 3 componentes enumerados, interesa el referido a los costos asociados al usuario, los cuales de acuerdo al artículo 142 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993), son:

Los costos asociados al usuario, que se tomarán en cuenta para el cálculo del Valor Agregado de Distribución son los costos unitarios de facturación, que comprenda la lectura, el procesamiento y emisión de la misma, su distribución y la comisión de cobranza, considerando una gestión empresarial eficiente...

De acuerdo al artículo 73 de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), “las tarifas y sus fórmulas de reajuste tendrán una vigencia de cuatro años ...” es decir, el Valor Agregado de Distribución y sus componentes que son determinados en base a una gestión empresarial eficiente tienen una vigencia de cuatro años y es en base a esa señal tarifaria que el prestador del servicio debe actuar.

De las normas citadas se aprecia que el cobro y la gestión de cobranza de las acreencias de los concesionarios de distribución son actividades que son reguladas durante el procedimiento de fijación de la tarifa del servicio público de electricidad (costos asociados usuarios al usuario).

### **5.2.2. Requisitos que deben cumplir los actos de intimación en el sector eléctrico.**

El Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993) y la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N°

020-97-EM, 1997) han establecido las condiciones y requisitos que deben cumplir estos recibos a fin de que sirvan por sí solos como actos de intimación o exigencia de pago de las deudas generadas por la prestación del servicio. Se debe tener en cuenta que el servicio público de electricidad es masivo (ver cantidad de usuarios por distribuidora en Tabla 5.1), lo que hace poco eficiente que además de notificar a los usuarios con los recibos se les tenga que remitir adicionalmente un requerimiento, de acuerdo a las reglas establecidas en el Código Civil.

Tabla 5.1

Número de clientes regulados de empresas distribuidoras a diciembre de 2016

Nº	Nombre de la empresa	Usuarios
1	Consorcio Eléctrico de Villacuri S.A.C	3 494
2	Electro Oriente S.A.	443 563
3	Electro Dunas S.A.A.	227 879
4	Electro Pango S.A.	1 936
5	Electro Puno S.A.A.	276 729
6	Electro Sur Este S.A.A.	491 999
7	Electro Ucayali S.A.	86 290
8	Electrocentro S.A.	739 017
9	Electronoroeste S.A.	469 842
10	Electronorte Medio S.A. HIDRANDINA	797 075

(continuación)

11	Electronorte S.A.	340 506
12	Electrosur S.A.	153 161
13	Empresa de Interés Local Hidroeléctrica Chacas S.A.	5 368
14	Empresa de Servicios Eléctricos Municipales de Paramonga S.A.	8 035
15	Empresa Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica San Ramón de Pangoa S.A.	1 405
16	Empresa Generación y Comercialización de Servicio Público de Electricidad S.A.	2 085
17	Empresa Municipal de Servicio Eléctrico de Tocache S.A.	21 694
18	Empresa Municipal de Servicios Eléctricos Utcubamba S.A.C.	10 034
19	Enel Distribución Perú S.A.A.	1 366 715
20	INADE - Proyecto Especial Chavimochic	8 963

21	Luz del Sur S.A.A.	1 072 533
22	Servicios Eléctricos Rioja S.A.	7 056
23	Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.	400 196

Fuente: Ministerio de Energía y Minas. (2016)

En el artículo 175° del Reglamento de la Ley Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993) se establece que los concesionarios incluirán en las facturas de prestación del servicio los detalles de los conceptos facturados. Asimismo, se indica que los concesionarios podrán disponer de otros medios de facturación y recaudación adecuados a la necesidad del usuario, pero que deberán ser previamente aprobados por OSINERGMIN (en este caso tiene que ser al momento que se fije el Valor Agregado de Distribución).

Así también en el numeral 7.2.3 de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM, 1997) se precisa que el concesionario debe emitir facturas claras y concretas que estén acorde con las lecturas reales efectuadas a los medidores, debiendo especificar, entre otros conceptos obligatorios, la fecha de emisión y vencimiento de las mismas, así como la fecha de corte.

Por consiguiente, el medio para efectuar la cobranza y controlar la morosidad de las deudas por consumo de energía eléctrica es el recibo o factura y por ello, OSINERGMIN supervisa y fiscaliza aspectos de éste, tales como: reparto, registro de la hora y fecha de pago, facilidades de pago y tiempo de reposición de los servicios cortados (OSINERGMIN, 2006).

### 5.2.3. Los recibos de electricidad como actos de intimación

El no pago de dos meses de consumo, trae como consecuencia que el concesionario tenga que efectuar el corte del servicio sin necesidad de avisarle al usuario. Así, el artículo 90 literal a) de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) señala:

**Artículo 90.-** Los concesionarios podrán efectuar el corte inmediato del servicio, *sin necesidad de aviso previo* [cursivas añadidas] al usuario ni intervención de las autoridades competentes en los siguientes casos:

- a) Cuando estén pendientes el pago de comprobantes debidamente notificados de dos meses derivados de la prestación del Servicio Público de Electricidad, con los respectivos intereses y moras;

De acuerdo a este artículo, no tiene que haber el acto de intimación o requerimiento bajo el alcance establecido en el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984). Ahora bien, si a pesar de estar cortado el servicio el usuario no cumple con pagar la deuda dentro de los siguientes seis meses, el concesionario resuelve el contrato de suministro y procede al retiro de la conexión. De acuerdo al artículo 178° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993) durante esos seis meses siguientes el concesionario seguirá emitiendo los recibos con la deuda generada, los intereses compensatorios y moratorios respectivos, así como los cargos mínimos que cubran los gastos de emisión y reparto de las facturas.

Conforme a ello, y a diferencia de lo que señala el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984), en el sector eléctrico el concesionario para efectuar el corte del servicio y el retiro de la conexión, en caso corresponda, no tiene que volver a requerirle al usuario el pago de los recibos, luego de vencido el plazo de vencimiento indicado en los mismos.

#### **5.2.4. Supervisión y fiscalización de los actos de intimación**

De acuerdo a la tarifa y a la regulación sectorial, el mecanismo idóneo y eficiente para efectuar la cobranza de la electricidad suministrada es la factura o recibo, pues otro medio distinto tendría que ser aprobado previamente por OSINERGMIN.

Dada la importancia de los recibos como mecanismo de gestión de cobranza en el sector eléctrico, OSINERGMIN supervisa que respecto de éste se cumplan con todas las normas sectoriales y el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571, 2010), es decir que los recibos contengan una exigencia de pago de lo efectivamente consumido por el usuario y además que, no sean mal utilizados por el concesionario de distribución.

Por esta razón, OSINERGMIN en ejercicio de su facultad normativa ha expedido dos procedimientos, siendo éstos:

- “Procedimiento para la supervisión de la facturación, cobranza y atención al usuario” (Resolución Consejo Directivo N° 047-2009-OS/CD, 2009).

Por este procedimiento de supervisión el OSINERGMIN verifica que la factura, como mecanismo de gestión de cobranza permitido, se ajuste a lo establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571, 2010), incluya toda la información sobre el servicio prestado y que haya sido emitido o repartido oportunamente.

Para realizar esta supervisión en cuanto a la gestión de cobranza, el OSINERGMIN ha establecido los siguientes indicadores:

**a) Indicadores de la Gestión Comercial:**

**Desviación del monto facturado (DMF):** verifica que no haya desviaciones en los montos incluidos en las facturas mensuales, es decir que el concesionario esté cobrando por encima de la tarifa fijada por el OSINERGMIN.

**Calidad de la facturación (NCF):** verifica la existencia de recibos que hayan sido modificados (refacturados, corregidos o anulados) como consecuencia de errores en el proceso de lectura o durante la facturación.

**Aspectos generales de la facturación (AGF):** a través de este indicador, el OSINERGMIN verifica:

- Que en los recibos no se incluyan otros conceptos distintos a la prestación del servicio, dado que el costo de la emisión y el reparto del recibo es asumido por los usuarios.\*
- Que se haya aplicado correctamente las modalidades de facturación.
- Que se indique correctamente los montos del descuento o recargo aplicados para el Fondo de Compensación Social Eléctrica, cuando corresponda.
- La validez y consistencia de la información incluida en el recibo.
- Que se haya aplicado correctamente las compensaciones por interrupciones.
- Que se indique en los recibos el período establecido en las normas vigentes, entre las fechas de emisión y vencimiento.
- Que se aplique la facturación a promedio sin exceder el plazo.

- Que se aplique el promedio y la liquidación de los consumos de facturación semestral.
- Que se aplique correctamente los impuestos.
- Que se aplique correctamente, en caso de corresponder, los intereses establecidos en la normativa.

**b) Indicadores de la Gestión Comercial para la Supervisión de la Cobranza:**

**Aspectos Generales de la cobranza (AGC):** a través de este indicador el OSINERGMIN supervisa:

- Que no se generen sobrecostos por la cobranza de recibos.
- Que no se mantengan pagos duplicados que no hayan sido devueltos.
- Que no se cobre intereses al usuario porque el concesionario no registró el pago oportuno efectuado por el usuario.

**c) Indicadores de la Gestión para la Supervisión de la Atención al Usuario:**

**Información mínima contenida en los recibos de electricidad (ICR):** a través de este indicador el OSINERGMIN supervisa que el concesionario cumpla con el deber de información que tiene frente al usuario, para lo cual verifica:

- Inclusión de los precios unitarios.
- Lectura anterior y actual de consumos y demandas.
- Energías y potencias registradas y facturadas.
- Registro de manera clara y desagregada de los rubros de compensaciones reconocidos al usuario.
- Fecha de emisión y vencimiento del recibo y fecha de corte del servicio.
- Gráfico de consumos.
- Resumen del procedimiento de reclamaciones.
- Centros de Atención al público, lugares de pago y horarios de atención.

○ Dirección de página web y número de teléfono para realizar reclamos comerciales y técnicos.

- “Procedimiento para la supervisión del cumplimiento de las normas vigentes sobre corte y reconexión del servicio público de electricidad” (Resolución de Consejo Directivo N° 153-2013-OS/CD, 2013).

Este procedimiento permite supervisar al OSINERGMIN que el corte del suministro y el retiro de la conexión se efectúe ante la falta de pago de los recibos, para ello ha establecido los siguientes indicadores:

a) **Desviación de los cortes realizados indebidamente (DCI):** verifica que el corte se haya efectuado a suministros que efectivamente tengan deudas, que su deuda no esté reclamada o que no hayan sido pagados 1 hora antes de efectuado el corte.

b) **Aspectos relacionados al corte, reconexión, retiro y reinstalación:** verifica que el retiro de la conexión se haya efectuado a aquellos suministros que están en situación de corte por más de ocho (8) meses.

#### **5.2.5. Incumplimiento de los indicadores de la gestión de cobranza.**

El incumplimiento de los indicadores de gestión comercial es sancionado por OSINERGMIN de acuerdo a las sanciones tipificadas en el Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD, 2011).

#### **5.2.6. Supuesto en el que excepcionalmente el recibo cumple una función informativa**

Excepcionalmente, el recibo deja de ser un mecanismo de cobro de deuda y tiene carácter informativo sólo respecto de la deuda eléctrica que ha sido reclamada por el usuario. Así tenemos que en el numeral 16.2 de la Directiva “Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicio Públicos de Electricidad y Gas Natural” (Resolución de Consejo Directivo N° 269-2014-OS/CD, 2014), vigente desde el 23 de mayo de 2015 se señala:

16.2 Hasta que se resuelva el reclamo definitivamente en sede administrativa, los recibos posteriores no deberán incorporar la deuda reclamada; *sin perjuicio de indicar de manera*

*informativa el monto que se encuentra suspendido por encontrarse en reclamo* [cursivas añadidas]. La empresa distribuidora tampoco podrá efectuar gestión alguna con la finalidad de cobrar las deudas reclamadas; no están comprendidas en este supuesto las propuestas que formule la distribuidora al usuario con el objetivo de intentar alcanzar un acuerdo.

### **5.3. Aspectos tributarios de los actos de intimación en el servicio público de electricidad**

De acuerdo a lo señalado anteriormente, los concesionarios del servicio público de electricidad para efectuar el cobro de las deudas generadas por la prestación del servicio tienen que emitir los recibos o facturas cumpliendo con los requisitos establecidos en las normas del sector eléctrico y es por esta razón que SUNAT en el Reglamento de Comprobantes de Pago (Resolución de Superintendencia N° 007-99-SUNAT, 1999) incluyó un articulado especial sobre estos recibos.

#### **5.3.1. Los recibos de electricidad como comprobantes de pago**

En el artículo 1 del Reglamento de Comprobantes de Pago (Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, 1999) se señala que “el comprobante de pago es un documento que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso o la prestación de servicios”.

En el artículo 4 del referido reglamento se regulan los comprobantes que se deberá emitir en cada caso.

Respecto de los recibos del servicio público de electricidad señala que es un documento autorizado, tal y como se transcribe a continuación:

#### **Artículo 4.- COMPROBANTES DE PAGO A EMITIRSE EN CADA CASO**

Los comprobantes de pago serán emitidos en los siguientes casos:

(...)

6. Documentos autorizados

6.1. Los siguientes documentos permitirán sustentar gasto o costo para efecto tributario y/o ejercer el derecho al crédito fiscal, según sea el caso, siempre que se identifique al adquirente o usuario y se discrimine el impuesto:

(...)

d) Recibos emitidos por los servicios públicos de suministro de energía eléctrica y agua;

(...).

(...)

El mencionado formato deberá indicar claramente a cada una de las empresas, así como los servicios prestados, consignando en cada caso, como mínimo: datos de identificación del obligado (número de RUC y razón o denominación social), número correlativo del comprobante de pago, descripción o tipo de servicio prestado, importe del mismo discriminando el monto de los tributos que gravan el servicio y otros cargos adicionales, en su caso y el importe total del servicio prestado ...

Por consiguiente, los recibos que emiten las empresas distribuidoras de electricidad constituyen comprobantes de pago, es decir, acreditan la prestación del servicio.

### **5.3.2. El impuesto a la renta y los recibos como actos de intimación**

En el artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta (Decreto Supremo N° 179-2004-EF, 2004) se señala que el impuesto a la renta grava, entre otros, a la renta que provenga del capital, del trabajo, de la aplicación conjunta de ambos factores, es decir aquellas que provengan de una fuente durable y susceptible de generar ingresos periódicos.

En el artículo 22 del referido dispositivo se regulan las categorías de las rentas que están afectas a la aplicación del impuesto, las cuales son:

- a) Primera: Rentas producidas por el arrendamiento, subarrendamiento y cesión de bienes.
- b) Segunda: Rentas del capital no comprendidas en la primera categoría.
- c) Tercera: Rentas del comercio, la industria y otras expresamente consideradas por la Ley.
- d) Cuarta: Rentas del trabajo independiente.
- e) Quinta: Rentas del trabajo en relación de dependencia, y otras rentas del trabajo independiente expresamente señaladas por la ley.

Para el desarrollo del presente trabajo, sólo tendremos en cuenta a la renta de tercera categoría ya que los ingresos de los concesionarios de distribución constituyen rentas provenientes de la industria.

Hay que tener en cuenta que para determinar el impuesto a la renta no sólo hay que considerar los ingresos, sino también los egresos en los que incurre la persona para generarlos. Por ello en el literal i) del artículo 37 del Texto Único de la Ley de Impuesto a la Renta (Decreto Supremo N° 179-2004-EF, 2004) se señala lo siguiente:

Artículo 37°.- A fin de establecer la renta neta de tercera categoría se deducirá de la renta bruta los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, así como los vinculados con la generación de ganancias de capital, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida por esta ley, en consecuencia son deducibles:

(...)

- i) Los castigos por deudas incobrables y las provisiones equitativas por el mismo concepto, siempre que se determinen las cuentas a las que corresponden.

No se reconoce el carácter de deuda incobrable a:

- (i) Las deudas contraídas entre sí por partes vinculadas.
- (ii) Las deudas afianzadas por empresas del sistema financiero y bancario, garantizadas mediante derechos reales de garantía, depósitos dinerarios o compra venta con reserva de propiedad.
- (iii) Las deudas que hayan sido objeto de renovación o prórroga expresa.

Respecto de lo señalado en el literal i) del artículo 37 transcrito, el Reglamento de la referida ley (Decreto Supremo N° 122-94-EF, 1994) precisa en el artículo 21 literal f), que para efectuar la provisión de deudas incobrables se debe observar las siguientes reglas:

- a. El carácter de deuda incobrable no deberá verificarse en el momento en que se efectúe la provisión contable.
- b. Para efectuar la provisión de deudas incobrables es necesario:
  - a. Que la deuda se encuentre vencida y se demuestre la existencia de dificultades financieras del deudor que haga previsible el riesgo de incobrabilidad, mediante análisis periódicos de los créditos, o se demuestre la morosidad del deudor *mediante la documentación que pruebe las gestiones de cobro luego del vencimiento de la deuda* [cursivas añadidas], o el protesto de documentos o el inicio de procedimientos judiciales

de cobranza, o que hayan transcurrido más de doce meses desde la fecha de la obligación sin que ésta haya sido honrada o pagada; y

b. Que la provisión al cierre de cada ejercicio figure en el Libro de Inventarios y Balances en forma discriminada.

En este caso vemos que el Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta (Decreto Supremo N° 122-94-EF, 1994) exige que se presente documentos que demuestren que se ha efectuado gestiones de cobro luego del vencimiento de la deuda sin definir ni precisar qué requisitos deben cumplir estos documentos a efectos de que sean aceptados por la SUNAT como mecanismos de gestión de cobranza.

Conforme a ello, el contribuyente o administrado tiene el derecho de presentar los documentos que considere conveniente a efectos de demostrar la gestión de cobranza, correspondiendo a la SUNAT verificar que estos documentos se ajusten al ordenamiento jurídico, es decir que no infrinjan por ejemplo el Código de Defensa y Protección al Consumidor (Ley N° 29571, 2010) en caso de actividades que no están sujetas a regulación alguna o verificar si los documentos presentados están sujetos a alguna regulación especial por parte del Estado, como es el caso de la prestación del servicio público de electricidad.

La SUNAT por ejemplo no debería aceptar como pruebas de gestión de cobranza, cartas enviadas al centro laboral del moroso, ya que si bien cumplen con intimar (requerirle el pago) al deudor no se ajustan al ordenamiento jurídico, específicamente al artículo 61 del Código de Defensa y Protección al Consumidor (Ley N° 29571, 2010), al cual nos hemos referido en el numeral 3.1 del presente trabajo. De hacerlo, estaría incumpliendo el deber de protección que tiene el Estado respecto del usuario, el cual se encuentra recogido en el ya mencionado artículo 65 de la Constitución.

### **5.3.3. La posición de las empresas distribuidoras comprendidas en el ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE sobre los recibos como mecanismo de gestión de cobranza**

En la tabla 5.1 referida a la cantidad de usuarios a nivel nacional por empresa distribuidora, se aprecia que la mayoría son empresas estatales que se encuentran dentro del ámbito de FONAFE.

Hemos de señalar que si bien FONAFE, de acuerdo al artículo 3 de la Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE (Ley N° 27170, 1999) tiene como una de sus funciones la de aprobar las normas de gestión de las empresas bajo su ámbito, éstas están referidas al presupuesto y personal de la empresa. Así, tenemos que el literal g) del inciso 1.4 del numeral 1 de la Directiva de Formulación del Plan Operativo y Presupuesto de las Empresas bajo el ámbito del FONAFE (Acuerdo de Directorio N° 001-2010-014, 2010) señala:

**1. Generalidades**

(...)

**1.4. Definiciones**

(...)

- g) **Instrumentos de Gestión:** Herramientas que miden resultados y están orientadas a contribuir a la mejor gestión de las Empresas, así como a la generación de beneficios para el Estado y la ciudadanía. Entre las principales herramientas de gestión se encuentran el Presupuesto, los Códigos de Bueno Gobierno Corporativo, el GIP<sup>1</sup>, el TIMA<sup>2</sup> y el Código Marco de Control Interno.

Conforme a ello, podemos ver que las directivas que expide FONAFE no están vinculadas al objeto social o negocio de la empresa estatal en sí, por lo que cada una es responsable de la aplicación de las normas que rigen su actividad.

Respecto de la provisión de cobranza dudosa hemos verificado que las empresas estatales no tienen un criterio unificado sobre la aplicación de la legislación sectorial en lo que se refiere a los recibos del servicio público de electricidad como medios de gestión de cobranza.

En el Dictamen de los Auditores Independientes a los Estados Financieros de la empresa Electronorte Medio S.A. – Hidrandina S.A. correspondiente al ejercicio 2008, en la parte referida al registro de la provisión para cuentas de cobranza dudosa se señala:

La provisión para cuentas de cobranza dudosa es registrada por el cien por ciento de las cuentas por cobrar a clientes, con cargo a resultados del ejercicio y está constituida por

---

<sup>1</sup> En el literal f) del inciso 1.4 del numeral 1 de la Directiva de Formulación del Plan Operativo y Presupuesto de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE (Acuerdo de Directorio N° 001-2010-014-FONAFE) se define a GIP como el Gasto Integrado de Personal.

<sup>2</sup> En el literal r) del inciso 1.4 del numeral 1 de la Directiva mencionada en la nota de pie anterior, se define a TIMA como el Tope de Ingreso Máximo anual que puede percibir un trabajador.

aquellas deudas con una antigüedad mayor a doce meses contados a partir del mes de vencimiento.

Si bien la empresa Electronorte Medio S.A. – Hidrandina S.A. al momento de efectuar la provisión para cuentas por cobranza dudosa no considera a los recibos de electricidad como medios de gestión de cobranza y opta por provisionar a aquellas deudas con una antigüedad mayor a doce meses, lo mismo no sucede con la empresa ELECTRO PUNO S.A.A. Así, en las Notas a los Estados Financieros 2013, respecto a la estimación de cobranza dudosa se señala:

Se efectúa para todas las deudas vencidas con atraso mayor a seis meses. Este plazo es concordante con el establecido en el artículo N° 178 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (D.S. N° 009-93-EM), para la suspensión del servicio por falta de pago. De conformidad a lo previsto en el artículo 21°, inciso f) del Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta, norma aprobada según Decreto Supremo N° 122-94-EF, se establece los requisitos necesarios para efectos de que la estimación de cobranza dudosa sea deducible para efectos tributarios.

Aun cuando las empresas distribuidoras de electricidad sujetas al ámbito de FONAFE no tienen un criterio único respecto de la provisión de las deudas de cobranza dudosa, vemos que una de ellas considera a los recibos como medio de gestión de cobranza como consecuencia de la aplicación de las normas regulatorias sectoriales y por ello efectúa la provisión una vez cumplido el plazo establecido en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993), posición con la que estamos de acuerdo y que además es asumida por empresas que realizan otras actividades sujetas a una regulación estricta por estar calificadas como servicio público, como es el caso de SEDAPAL, el que explicaremos a continuación y el de la empresa Telefónica, el cual de acuerdo a Carrillo (2017) se viene discutiendo aún en el Poder Judicial.

#### **5.3.4. Los recibos de las empresas de saneamiento sí son medios de gestión de cobranza**

La distribución de electricidad con carácter de servicio público tiene muchas similitudes con el servicio de saneamiento, pues ambos son prestados en condiciones de monopolio, ambos son masivos, están calificados como servicio público y además se prestan a través de redes y conexiones con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los

usuarios para así satisfacer las necesidades esenciales de la persona (Santofimio 2000, p.18).

La electricidad llega a los domicilios a través de las redes de la empresa concesionaria que se conectan a las acometidas que forman parte de cada conexión de suministro eléctrico. Así tenemos que en el artículo 163 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993) se establece que, para la obtención de un suministro de energía eléctrica, el usuario solicitará el servicio respectivo y pagará el presupuesto de instalación que incluya el costo de la acometida, el equipo de medición y protección y su respectiva caja.

En el caso del servicio público de saneamiento, en el artículo 20 de la Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento (Decreto Legislativo N° 1280, 2016) se señala que todo propietario de inmueble edificado con frente a una red de agua potable o alcantarillado está obligado a conectar su servicio a las mencionadas redes.

Como se puede ver, existen similitudes técnicas entre el servicio público de electricidad y el servicio de saneamiento, sin embargo, el tratamiento tributario de los recibos que emiten las empresas que prestan dichos servicios es totalmente distinto, toda vez que respecto de los recibos de las empresas de saneamiento el Tribunal Fiscal señaló que éstos sí acreditan gestión de cobranza, mientras que los recibos que emiten las empresas eléctricas no pueden ser utilizados para probar gestión de cobranza. Así tenemos que el Tribunal Fiscal (Resolución N° 01657-4-2007, 2007) determinó:

Cabe señalar que la referida interpretación establecida por este Tribunal ha sido corroborada con lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 28870, Ley para optimizar la gestión de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento, que entre otros, precisa que las entidades señaladas en el artículo 1° de la Ley N° 26338 (Ley General de Servicios de Saneamiento), pueden listar en anexos al Libro de Inventarios y Balances las provisiones de deudas incobrables, discriminadas y la morosidad del deudor; así como la gestión de cobranza se acredita con la emisión del recibo o recibos posteriores haciendo constar la deuda vencida.

Asimismo, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2007-EF, Reglamento de la Ley N° 28870, precisa que las entidades prestadoras de servicios de saneamiento pueden listar en anexos al Libro de Inventarios y Balances las provisiones de deudas incobrables, discriminadas y la morosidad del deudor por lo que dichos anexos constituyen sustento suficiente para cumplir con la exigencia de discriminar las deudas incobrables o la

cobranza dudosa a que se refieren las normas tributarias, siendo que tales listados deberán contener la siguiente información: a) oficina comercial, b) número de suministro o contrato, c) fecha de facturación, d) fecha de provisión o período provisionado, y e) importe total, debiendo los anexos estar debidamente legalizados por notario público con anterioridad a su exhibición.

Del mismo modo, en los artículos 2º y 3º del citado Reglamento, se señala que la gestión de cobranza será la establecida por las políticas comerciales de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento; la cual se acredita con los recibos de cobranza que contengan mensajes alusivos a la tardanza en el plazo, así como con la interrupción del servicio debido a la ausencia del pago, siendo que los recibos que contengan la situación de morosidad del usuario podrán ser físicos, estar contenidos en bases de datos o ser recibos virtuales siempre que señalen todos los detalles indispensables para la identificación del deudor y de la deuda.

En tal sentido, conforme ha señalado este Tribunal en reiterada jurisprudencia y se ha establecido en la Ley N° 28870 y su Reglamento, si bien la recurrente ha consignado únicamente el saldo de la provisión de cobranza dudosa en el Libro de Inventarios y Balances sin discriminar - como reconoce la Administración - la discriminación de las deudas se cumpliría si la recurrente la hubiese consignado en otros libros o registros en forma discriminada o en hojas sueltas anexas legalizadas, las que deberían contener los datos de identificación respectivos, tales como la identificación del cliente (o número de suministro), el número de recibo en situación de morosidad, el importe de la provisión, verificables de las bases de datos, entre otros.

En este caso el Tribunal Fiscal al momento de resolver aplicó lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley General de Servicios de Saneamiento (Ley N° 26338, 1994) modificado por la Ley para optimizar la gestión de las entidades prestadoras de servicios de saneamiento (Ley N° 28870, 2006), el cual señalaba:

**Artículo 34.- De la aprobación de tarifas**

(...)

Precísase que las Entidades referidas en el artículo 1 pueden listar en anexos al Libro de Inventarios y Balances las provisiones de deudas incobrables, discriminadas y la morosidad del deudor; *así como la gestión de cobranza se acredita con la emisión del recibo o recibos posteriores haciendo constar la deuda vencida* [cursivas añadidas]. Precísase que las modificaciones al valor de las operaciones de venta se sustentan

necesariamente con los Reportes de Conciliación de Cuentas Corrientes por número de suministro.

Así, como lo señalado en el artículo 2° del Reglamento de la Ley N° 28870 - Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (Decreto Supremo N° 006-2007-EF, 2007), cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 2.- Gestión de Cobranza**

La gestión de cobranza será la establecida por las políticas comerciales de las Entidades Prestadoras de Servicio de Saneamiento, la cual se acredita con los recibos de cobranza que contengan mensajes alusivos a la tardanza en el pago, así como con la interrupción del servicio debido a la ausencia de pago.

**5.3.5. El Tribunal Fiscal resolvió ilegalmente al aplicar el Código Civil**

El pronunciamiento emitido por el Tribunal Fiscal, respecto a que los recibos que emiten las empresas eléctricas no constituyen por sí solos medios de gestión de cobranza, es contrario al ordenamiento jurídico por las siguientes razones:

1. Tal como hemos señalado la regulación sectorial del servicio público ha establecido que los recibos o facturas son los únicos mecanismos idóneos para efectuar la gestión de cobranza y por esta razón el OSINERGMIN ha normado procedimientos para supervisar que los concesionarios de distribución cumplan con expedir los recibos de acuerdo a las exigencias establecidas en el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993) y en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM, 1997).

2. Estos mecanismos de gestión de cobranza están previamente determinados por la regulación, pues de acuerdo a la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) los costos de procesar, emitir y distribuir estos recibos son trasladados a los usuarios a través de la fijación de la tarifa. Cualquier otro medio adicional tendría que ser asumido por los usuarios.

3. El hecho que en los recibos se indique que no debe tomarse en cuenta en caso de haberse efectuado la cancelación del mismo, no significa que los recibos tengan carácter informativo. Esta indicación obedece al hecho de que dado el carácter de servicio público las empresas concesionarias están obligadas a dar la mayor información posible y evitar cualquier acto que pueda ser mal interpretado por los usuarios como una práctica

abusiva de cobro debido a que, durante la distribución de los nuevos recibos con deuda atrasada el usuario puede haber cancelado dicha deuda utilizando su recibo anterior. Hay que tener en cuenta que la propia regulación sectorial ha establecido que en el caso de deuda reclamada el recibo cumple una función informativa.

4. De acuerdo al ordenamiento jurídico, el OSINERGMIN es el órgano competente para regular y normar aspectos relacionados a la prestación del servicio público de electricidad, por lo que correspondía que la SUNAT y el Tribunal Fiscal al momento de resolver consideraran el análisis efectuado por OSINERGMIN respecto a que los recibos de electricidad sí constituyen notificaciones de cobranza de la deuda, ya que hacer caso omiso de dichas notificaciones conlleva al corte de suministro, es decir a la privación de dicho servicio.

5. No debió considerarse el concepto de intimación recogido en el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984), sino el establecido en el artículo 90 literal a) de la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992)

Conforme a ello, el Tribunal Fiscal al momento de resolver infringió el principio de legalidad, pues no podía emitir un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico y tampoco estaba facultado a dejar de aplicar los dispositivos emitidos por otras entidades de la Administración Pública. En este caso resolvió en contra de lo que señala la Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992) y demás dispositivos legales que regulan la prestación del servicio público de electricidad y no consideró las resoluciones expedidas por OSINERGMIN.

El hecho que el Tribunal Fiscal haya emitido la resolución contraria al ordenamiento jurídico constituye un incumplimiento a los requisitos de validez de un acto administrativo. Así tenemos que “TUO de la LPGA” (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, 2017) señala en el artículo 5, numeral 5.3, lo siguiente:

**Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo**

...

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes, ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto.

Respecto del principio de buena fe procedimental, tanto la SUNAT como el Tribunal Fiscal no observaron lo señalado en el Reglamento de Comprobantes de Pago (Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT, 1999), respecto a que los recibos que emiten los concesionarios les permite sustentar gasto o costo para efecto tributario. El único motivo por el cual estos recibos no podían ser utilizados para sustentar gasto es el hecho que no cumplieran con los requisitos establecidos en dicha norma.

De otro lado, para el administrado la Administración Pública es una sola y por lo tanto la propia Administración no puede desconocer los documentos que han sido emitidos en cumplimiento del ordenamiento jurídico. En este caso, tanto la SUNAT y el Tribunal Fiscal tenían que verificar si los recibos emitidos por los concesionarios del servicio público de electricidad cumplían con la legislación sectorial respectiva y de ser así, aceptarlos como documentos válidos para efectos de demostrar las gestiones de cobranza.

Se debe tener en cuenta que el Tribunal Fiscal expidió la referida resolución en fecha posterior al recurso de SEDAPAL. Si el Tribunal Fiscal, además de revisar la legislación eléctrica, hubiese analizado la naturaleza del servicio público de electricidad y las similitudes que existe con el servicio de saneamiento, hubiese concluido sobre la base del principio jurídico “donde existe la misma razón, existe el mismo derecho”, que los recibos de electricidad también son documentos suficientes para acreditar la gestión de cobranza.

En lo que se refiere al principio del debido procedimiento, el Tribunal Fiscal no cumplió con emitir una resolución motivada y fundada en derecho, pues no sustentó el por qué los recibos del servicio público de electricidad no son documentos que acrediten la gestión de cobranza, ni mucho menos por qué los dispositivos emitidos por OSINERGMIN no son vinculantes en materia tributaria.

### **5.3.6. Los medios de gestión de cobranza de las empresas de servicios públicos en la legislación y jurisprudencia comparada**

En la legislación argentina vemos que en el literal b) del artículo 87 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Texto Ordenado de la Ley N° 20.628, 1997), referido a las deducciones especiales de las ganancias de la tercera categoría, se señala que se puede deducir los castigos y las provisiones contra los malos créditos en cantidades justificables de acuerdo

a los usos y costumbres; estableciendo que la Dirección General Impositiva dictará las normas sobre cómo efectuar dichos castigos.

Respecto a las deducciones por incobrabilidad, en el artículo 136 de la Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Decreto N° 1344, 1998) se señala:

Artículo 136. – (...)

IV. Deben haberse cortado los servicios o dejado de operar con el deudor moroso, entendiéndose que en el caso de la prestación del servicio de agua potable y cloaca, la condición referida al corte de los servicios igualmente se cumple cuando por aplicación de las normas a que deben ajustarse los prestadores, estén obligados a proveer al deudor moroso una prestación mínima.

Como se puede apreciar, en el caso de Argentina existe un dispositivo especial referido a las deducciones por morosidad de los usuarios de los servicios públicos, en el que se establece como un índice de incobrabilidad el corte del servicio o la resolución del contrato (en nuestro caso, las empresas distribuidoras de electricidad consideran la resolución del contrato que se produce luego de haber transcurrido seis meses de efectuado el corte del servicio por falta de pago).

Cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN 14/02/2012) en la controversia entre el Fisco Nacional y Telefónica de Argentina S.A. sobre las deducciones por incobrabilidad efectuadas por dicha empresa, resolvió que era válida la deducción efectuada sobre la base de lo establecido en el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico. A continuación, transcribimos los siguientes considerandos:

9º) Que en tales condiciones, carece de sustento el criterio de la Administración Federal de Ingresos Públicos en cuanto, para determinar el tributo, supeditó la configuración y deducción de los "malos créditos" —en el caso superiores a \$ 3.000— al ineludible inicio de la acción judicial de cobro cuando el contribuyente invocó haber ajustado su conducta a los usos y costumbres del ramo —a los que remite la ley— y el organismo recaudador invalidó dicho argumento sin siquiera haber controvertido la existencia de aquéllos o demostrado que la recurrente no había cumplido con los pasos allí previstos.

10) Que por otra parte, resulta inatendible la posición del Fisco Nacional en cuanto cuestiona la suficiencia del Reglamento General de Clientes del Servicio Básico

Telefónico, sobre la base de considerar que el procedimiento allí fijado si bien "establece las condiciones que deben cumplir las empresas prestadoras del servicio para poder proceder a la suspensión o baja de la prestación ... sólo da prueba de 'morosidad' del deudor en el cumplimiento de su obligación, pero de ninguna manera se puede pretender probar la imposibilidad del cobro de la deuda" (fs. 719 in fine). En efecto, tal como ha sido sostenido por esta Corte en la causa "Banco Francés S.A. (TF 18.280-I) c/ DGI", (Fallos: 333:2065) "la expresión 'malos créditos' que trae el art. 87 de la ley del tributo, alude tanto a los 'créditos dudosos' como a 'los incobrables' —cfr. arg. art. 139 del decreto reglamentario— mientras que el art. 142 del citado reglamento enumera 'indicios de incobrabilidad' aplicables sólo a estos últimos por remitir a supuestos de hecho que confieren semiplena certeza acerca de la insolvencia del deudor y la imposibilidad de cumplimiento de sus obligaciones, incluso con antelación al término del plazo estipulado", en tanto que "los 'créditos dudosos' toman esa denominación porque la frustración de la expectativa de cobro no deriva de aquellos hechos que la hacen manifiesta sino del vencimiento de la obligación impaga que origina una presunción de insolvencia confirmable por vías alternativas" (considerando 13), y que en el concreto caso de autos se encuentran contempladas en el reglamento que regula la prestación del servicio público de telefonía cuya aplicación al caso el organismo recaudador pretende desconocer.

En este caso Telefónica de Argentina efectuó su deducción por incobrabilidad, sobre la base de haber realizado su gestión de cobranza de acuerdo a los mecanismos establecidos en su norma sectorial.

De igual manera, en la controversia entre el Fisco y la empresa Aguas Argentina S.A., la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJN 6/03/2014) estableció que el corte del servicio efectuado al amparo del Decreto 999/92, que regula el servicio de agua potable, constituye un índice de incobrabilidad y por consiguiente es válida la deducción del crédito correspondiente.

Estas sentencias son importantes, pues ratifican nuestra posición respecto a que en materia de servicios públicos corresponde que la Administración Pública, sin excepción alguna, observe y aplique las normas especiales que los regula.

## CONCLUSIONES

- El concepto de intimación recogido en el Código Civil es de aplicación a la relación jurídica en las que las partes tienen libertad para contratar y libertad contractual.
- La relación existente entre el concesionario y el usuario del servicio público de electricidad es una que nace como consecuencia de obligaciones impuestas por la Ley de Concesiones Eléctricas y está sujeta a una regulación especial distinta al Código Civil, por lo que los actos de intimación están sujetos a dicha normativa especial.
- La distribución de electricidad con carácter de servicio público es masiva y a fin de no afectar la cadena de pagos en el sector eléctrico y no trasladar gastos ineficientes a la tarifa, el legislador optó por establecer que el acto de intimación o requerimiento de pago de la deuda eléctrica es el recibo que emiten las empresas distribuidoras.
- El incumplimiento por parte del usuario del pago de dos recibos por el suministro de electricidad, faculta al concesionario a suspender el servicio (efectuar el corte) sin necesidad de dar aviso previo. Si esta situación de corte se prolonga por seis meses, el concesionario está facultado a resolver el contrato ante la falta de pago de la deuda.
- El recibo de electricidad sólo tiene carácter informativo respecto de la deuda cuyo pago no es exigible por encontrarse reclamada.
- El Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta ni su Reglamento establecen de manera taxativa cuáles son los documentos por los cuales se puede

demostrar la gestión de cobranza, por lo que la SUNAT y el Tribunal Fiscal al momento de resolver la controversia debieron aplicar las normas que regulan el servicio público de electricidad y aceptar como prueba de la gestión de cobranza los recibos del servicio público de electricidad, dado que ley especial prima sobre ley general, es decir, la legislación eléctrica prima sobre la legislación civil que es de alcance general.

## **RECOMENDACIONES**

El tratadista español Torres del Moral (2017) señala que la seguridad jurídica sustentada en la certeza del ordenamiento jurídico aplicable, se va alcanzando con la correcta aplicación de todos los principios que inspiran el ordenamiento jurídico (p. 61). Sin embargo, Tamames (2015) señala que el hecho que un Estado se rija por un sistema de leyes e instituciones basadas en su Constitución Política no es señal suficiente para que se determine que no existen situaciones que originen inseguridad jurídica, a pesar de que es obligación del Estado no sólo establecer las disposiciones legales a seguir sino también garantizar la seguridad jurídica en la actuación del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de tal manera que las personas, sus bienes y derechos no se vean afectados por su actuación (pp. 14-15).

Como hemos podido ver a lo largo del presente trabajo, las empresas distribuidoras de electricidad están sujetas a una regulación muy estricta, proveniente en su mayoría del Poder Ejecutivo, la misma que debe ser aplicada por todas las entidades que la conforman, tal y como sucede por ejemplo en Argentina. Existe la idea equivocada que cada entidad de la Administración Pública debe aplicar las normas como si fuesen estancos o compartimientos aislados, es decir, OSINERGMIN debe aplicar solamente la legislación eléctrica y la Administración Tributaria solo las normas tributarias, descartando aquellas normas que no están “dentro” de su ámbito de actuación o no forman parte de su día a día; siendo un ejemplo de ello, la Norma IX del Texto Único del Código Tributario (Decreto Supremo N° 133-2013-EF, 2013), en el que se señala que la autoridad “podrá” cuando debería establecer “deberá”, tal y como se aprecia en su transcripción:

**NORMA IX: APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO**

En lo no previsto por este Código o en otras normas tributarias podrán aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen, Supletoriamente se aplicarán los Principios del Derecho Tributario, o en su defecto, los Principios del Derecho Administrativo y los Principios Generales del Derecho.

Esta normativa especial equivale a una hoja de ruta implementada por el Estado para que las empresas prestadoras del servicio público de electricidad tengan seguridad jurídica si es que las cumplen cabalmente, sin embargo, en el presente caso el propio Estado, a través de una de las entidades del Poder Ejecutivo, crea una situación de inseguridad jurídica al desconocer dicha normativa.

Si bien el tema del presente trabajo se enfoca a un aspecto puntual de la prestación del servicio público de electricidad, como es el de la cobranza de la deuda y su implicancia en la determinación del impuesto a la renta, existen otras controversias originadas por la negativa de la Administración Tributaria de conocer y aplicar la normativa sectorial, afectando así la seguridad jurídica que debe garantizar el Estado a los administrados.

Por consiguiente, (i) para evitar que los concesionarios de los servicios públicos se encuentren en un estado de indefensión e inseguridad jurídica ante la Administración Tributaria, (ii) haya este divorcio normativo entre entidades conformantes de la Administración Pública y (iii) evitar este tipo de controversias que además de desgastar la relación entre Estado y el Administrado, implican un alto costo para el Estado en su defensa en largos procesos judiciales; es pertinente regular de manera expresa y general –y no como en el caso de SEDAPAL en el que expidieron una norma con nombre propio– que la Administración Tributaria está obligada a aplicar las normas sectoriales que regulan las actividades que han sido calificadas por un tema de interés general como servicio público.

Por esta razón, consideramos necesario modificar el Código Tributario, de acuerdo a la propuesta normativa que formulamos en el Anexo I, pues en éste, tal y como se señala en su Norma I del Título Preliminar se regulan «los principios generales, instituciones, procedimientos y normas del ordenamiento jurídico-tributario».

## REFERENCIAS

- Acuerdo de Directorio N° 001-2010-014, Directiva de Formulación del Plan Operativo y Presupuesto de las Empresas bajo el ámbito del FONAFE (5 de octubre de 2010). Recuperado del sitio internet de la Gaceta Jurídica:  
[http://www.gacetajuridica.com.pe/servicios/normaspdf\\_2010/Octubre/05-10-2010.pdf](http://www.gacetajuridica.com.pe/servicios/normaspdf_2010/Octubre/05-10-2010.pdf)
- Barboza, E. y Miranda, J. (2013). La «mora del deudor» y el Proyecto de Reforma al Libro de Obligaciones. En C. Calderón, C. Agurto y S. Quequejana (Coordinadores). *Las Obligaciones. 2013* (pp. 153 - 164). Perú: Motivensa.
- Barreiro, R. (2002). *Derecho de la Energía Eléctrica. Dinámica legal, derechos y obligaciones del usuario*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Bianchi, A. (2001). *La regulación económica. Tomo 1. Desarrollo histórico. Régimen jurídico de los entes reguladores de la Argentina*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Blanquer, D. (2012). *La Concesión de Servicio Público*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Carbajales, M. (2006). *El Estado regulador. Hacia un nuevo modelo de Estado*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Carrillo, M. (28 de junio de 2017). Los 5 reparos efectuados a Telefónica por una deuda ascendente a S/. 2600 millones de soles. Recuperado de  
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/miguelcarrillo/2017/06/28/los-5-reparos-efectuados-por-sunat-a-telefonica-por-una-deuda-ascendente-a-s-2600-millones-de-soles/>
- Castillo, M. (2017). *Derecho de las obligaciones*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Centeno, E. (2014). El Sector Eléctrico: Una Combinación Singular de Tecnología, Economía y Regulación Legal. En M. Agúndez y J. Martínez – Simancas (Directores). *Energía Eléctrica. Manual básico para juristas. 2014* (pp. 42-62). Madrid: La Ley grupo Wolters Kluwer.

- Constitución Política del Perú. (30 de diciembre de 1993). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica:  
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Dammert, A. (2010). Evolución Reciente y perspectivas del sector eléctrico peruano. *En Perspectivas de la Regulación Energética en Iberoamérica*. Ariae: 2010 (pp. 61-82). Pamplona: Civitas – Thomson Reuters.
- Decreto N° 1344, Reglamentación de la Ley de Impuesto a las Ganancias de Argentina. (25 de noviembre de 1998). Recuperado del sitio internet  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/50000-54999/54488/norma.htm>
- Decreto Legislativo N° 183, Ley Orgánica del Ministerio de Economía y Finanzas. (1985). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Decreto Legislativo N° 295, Código Civil. (25 de julio de 1984). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica:  
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. (13 de noviembre de 1991). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Legislativo N° 1280, Ley Marco de la Gestión y Prestación de los Servicios de Saneamiento. (29 de diciembre de 2016). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas. (19 de noviembre de 1992). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 031-82-EM/VME, Reglamento de la Ley General de Electricidad. (4 de setiembre de 1982). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 009-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas. (25 de febrero de 1993). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 122-94-EF, Reglamento de la Ley de Impuesto a la Renta. (1994). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica:  
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Decreto Supremo N° 020-97-EM, Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos. (11 de octubre de 1997). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. (9 de mayo de 2001). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 179-2004-EF, Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta. (8 de diciembre de 2004). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

- Decreto Supremo N° 006-2007-EF, Reglamento de la Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento. (5 de febrero de 2007). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 022-2009-EM, Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad. (16 de abril de 2009). Diario Oficial El Peruano.
- Decreto Supremo N° 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario. (22 de junio de 2013). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. (20 de marzo de 2017). Diario Oficial El Peruano.
- Esteve, J. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo*. (2.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Evans, E y Seeger; M. (2007). *Derecho Eléctrico*. Chile: Lexis Nexis.
- Expediente N° 01865-2010-PA/TC (Lima). (2011). Tribunal Constitucional. Recuperado del sitio de internet: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01865-2010-AA.html>
- Expediente “Telefónica de Argentina SA (TF 22099-I) c/DGI” (Argentina). (2012). Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Recuperado del sitio de internet: [http://www.mrconsultores.com.ar/archivos/Jurisprudencia/Ganancias/129-Telefonica\\_de%20\\_Argentina\\_\\_contra\\_DGI\\_\(CSJN\\_14-2-2012\).doc](http://www.mrconsultores.com.ar/archivos/Jurisprudencia/Ganancias/129-Telefonica_de%20_Argentina__contra_DGI_(CSJN_14-2-2012).doc)
- Expediente “Aguas Argentinas SA (TF 22765-I) c/DGI (Argentina). (2014). Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Recuperado del sitio de internet: <https://ar.vlex.com/vid/-496774846>
- Lacruz, J., Sancho, R., Luna, A., Delgado, J., Rivero, F. y Rams, J. (2013). *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Madrid: Dykinson.
- Ley N° 23406, Ley General de Electricidad. (29 de mayo de 1982). Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento. (24 de julio de 1994). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Ley N° 26734, Ley de Creación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. (31 de diciembre de 1996). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Ley N° 26876, Ley de Antimonopolio y Oligopolio en el Sector Eléctrico (19 de noviembre de 1997). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

- Ley N° 27170, Ley de Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE (9 de setiembre de 1999). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica:  
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (29 de julio de 2000). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica:  
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica (23 de julio de 2006). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Ley 28870, Ley para Optimizar la Gestión de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento. (12 de agosto de 2006). Recuperado del sitio internet del Sistema peruano de información jurídica: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. (2 de setiembre de 2010). Diario Oficial El Peruano
- Ley N° 29816, Ley de Fortalecimiento de la SUNAT (22 de diciembre de 2011). Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 30705, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas (21 de diciembre de 2017). Diario Oficial El Peruano.
- López, M. (2015). Convergencia de la eficiencia energética y las energías renovables; generación distribuida, autoconsumo/autoproducción y balance neto. En I. González (Directora). *Estudios Jurídicos Hispano-Lusos de los Servicios en Red. 2015* (pp. 199-226). Madrid: Dykinson.
- Maljar, E. (1998). *Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Medina, L. (2005). *La Responsabilidad Patrimonial por Acto Administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema. (1.ª ed.)*. Navarra: Thomson Civitas.
- Menéndez, A, Rodríguez-Chaves, B y Chinchilla, J. (2005). *Las Garantías Básicas del Procedimiento Administrativo*. Madrid: Fundación Beneficencia Et Peritia Iuris.
- Ministerio de Energía y Minas. *Anuario Estadístico de Electricidad 2016*. Recuperado del sitio internet:  
[http://www.minem.gob.pe/\\_estadistica.php?idSector=6&idEstadistica=11738](http://www.minem.gob.pe/_estadistica.php?idSector=6&idEstadistica=11738)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Guía Técnica Legislativa para elaboración de Proyectos Normativos de las Entidades del Poder Ejecutivo*. Tercera edición. Recuperado del sitio internet: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/MINJUS-DGDOJ-Guia-de-Tecnica-Legislativa-3era-edici%C3%B3n.pdf>

- Morón, J. (2015). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. (11.<sup>a</sup> ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Mundo Ejecutivo. (22 de Julio del 2104) *Cómo llega energía a nuestros hogares*. Recuperado de <http://mundoejecutivo.com.mx/infografias/2014/07/22/como-llega-energia-nuestros-hogares>
- Muñoz, S. (2005). *Diccionario Jurídico Administrativo. Tomo I*. Madrid: Iustel.
- Nallar, D. (1999). *El Estado Regulador y el Nuevo Mercado del Servicio Público. Análisis jurídico sobre la privatización, la regulación y los entes regulatorios*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Nebreda, J. (2003). *Distribución Eléctrica. Concurrencia de Disciplinas Jurídicas*. Madrid: Thomson Civitas.
- Gerencia de Fiscalización Eléctrica de OSINERGMIN (2006). *Procedimiento de Supervisión de la Facturación, Cobranza y Atención al Usuario, en el servicio público de electricidad, en el plan estratégico de OSINERGMIN 2006-2010*. Lima.
- Parada, R. (2007). *Derecho Administrativo I. Parte General*. (16.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Parada, R. (2008). *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Pérez, A. (1997). *El Concesionario de Servicios Públicos Privatizados. La Responsabilidad del Estado por su Accionar*. Buenos Aires: Depalma.
- Rebollo, M. y Vera, D. (2016). *Derecho Administrativo. Tomo I. Conceptos Fundamentales, Fuentes y Organización*. (2.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Tecnos.
- Resolución del Consejo Directivo N° 047-2009-OS/CD, Procedimiento para la Supervisión de la facturación, cobranza y atención al usuario. (3 de abril de 2009). Diario Oficial El Peruano.
- Resolución de Consejo Directivo N° 141-2011-OS/CD, Anexo 8 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica. (4 de setiembre de 2011). Diario Oficial El Peruano.
- Resolución del Consejo Directivo N° 053-2013-OS/CD, Procedimiento para la supervisión del cumplimiento de las normas vigentes sobre corte y reconexión del servicio público de electricidad. (28 de julio de 2013). Diario Oficial El Peruano.
- Resolución de Consejo Directivo N° 269-2014-OS/CD, Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural. (23 de enero de 2015). Diario Oficial El Peruano.

- Resolución de Superintendencia N° 007-99-SUNAT, Reglamento de Comprobantes de Pago. (24 de enero de 1999). Recuperado del sitio internet de la SUNAT:  
<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/1999/007.pdf>
- Resolución del Tribunal Fiscal N° 01657-4-2007. (Lima). Tribunal Fiscal. Recuperado del sitio internet del Ministerio de Economía y Finanzas.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2007/4/2007\\_4\\_01657.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2007/4/2007_4_01657.pdf)
- Resolución del Tribunal Fiscal N° 08278-4-2012. (Lima). Tribunal Fiscal. Recuperado del sitio internet del Ministerio de Economía y Finanzas.  
[http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2012/4/2012\\_4\\_08278.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2012/4/2012_4_08278.pdf)
- Rivero, Ricardo. (2007). *Derecho Administrativo Económico*. (4.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Marcial Pons.
- Salmador, J. (2006). La energía eléctrica: producción, transporte y distribución. En *Derecho de la Energía: 2006* (pp. 281-405). Madrid: Wolters Kluwer.
- Sánchez, M. (2010). Legalidad y sometimiento a la Ley y al Derecho. En J. Santamaría. *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo: 2010* (pp. 55-72). Madrid: La Ley grupo Wolters Kluwer.
- Santofimio, J. (2000). *El concepto de usuario en el régimen de los servicios públicos domiciliarios en especial los de energía eléctrica*. (1.<sup>a</sup> ed.). Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales. Carlos Restrepo Piedrahita.
- Superintendencia del Mercado de Valores. (s.f.). Informe de Vigo & Asociados S.C. Recuperado del sitio internet  
[http://www.smv.gob.pe/Frm\\_InformacionFinanciera.aspx?data=B37E1F75259C715714B3FF7F757B4C221A992ECE54](http://www.smv.gob.pe/Frm_InformacionFinanciera.aspx?data=B37E1F75259C715714B3FF7F757B4C221A992ECE54).
- Superintendencia del Mercado de Valores. (s.f.). Notas a los Estados Financieros 2013 de ELECTRO PUNO S.A.A. Recuperado del sitio internet  
<http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/notasEEFF.pdf>
- Tamames, R. (2013). Estado de Derecho, Seguridad Jurídica, Transparencia y Estado Económico Responsable. *Aquae*, (3), 1-124.
- Tamames, R. (2015). Prólogo. En *Riesgo Regulatorio en las Energías Renovables: 2015* (13-27). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Texto Ordenado de la Ley N° 20.628, Ley de Impuesto a las Ganancias de Argentina. (6 de agosto de 1997). Recuperado del sitio internet  
[http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=287573](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=287573)
- Torres, A. (2017). Valores y Principios Constitucionales. El Principio de Seguridad Jurídica y su Proyección sobre los Derechos. En *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional: 2017* (pp. 51-72). Madrid: Edisofer s.l. Libros Jurídicos.

Vergara, A. (2006). Estatuto General y Principios del Servicio Público de Eléctrico Chileno. En *Derecho de la Energía: 2006* (pp. 851-903). Madrid: Wolters Kluwer.



**ANEXOS**

## **ANEXO 1: Estructura de la Iniciativa Legislativa**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

#### **LEY QUE MODIFICA LA NORMA XI DEL CÓDIGO TRIBUTARIO**

##### **Exposición de motivos**

El tratadista español Tamanes (2015) señala que, así como el Estado tiene el poder de dictar las normas que regulan las relaciones en una sociedad, también tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica en todos los ámbitos en las que actúan los tres poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a fin de evitar que éstos en su actuación afecten a las personas, sus bienes y derechos (p. 14)<sup>i</sup>.

El Tribunal Constitucional (Expediente 03950-2012-PA/TC, 2012)<sup>ii</sup> señala que, si bien el principio constitucional de seguridad jurídico no se ha recogido expresamente en la Constitución, éste es propio de un Estado Constitucional de Derecho y por consiguiente como señala Torres del Moral (2017) debe existir certeza sobre el ordenamiento jurídico (p. 61)<sup>iii</sup>

Actualmente tanto en sede administrativa como en sede judicial existen controversias entre las empresas prestadoras de servicios públicos y la Administración Tributaria originadas por la falta de aplicación de las normas que rigen estas actividades y que han sido dictadas por entidades competentes del Poder Ejecutivo, como el Ministerio de Energía y Minas y el OSINERGMIN, en lo que se refiere al subsector eléctrico.

Esta falta de la aplicación normativa no se origina en una discrepancia normativa, sino porque los funcionarios de las entidades de la Administración Pública desconocen cómo funcionan estas actividades reguladas, cuál es la regulación que las rige y sobre la competencia que tienen en estos sectores los organismos reguladores que se encuentran bajo el ámbito de la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (Ley N° 27332, 2000).

En la mayoría de casos, los funcionarios parten de la premisa que todas las relaciones jurídicas que se entablan en la sociedad se rigen por el Código Civil (Decreto Legislativo N° 295, 1984), son producto de la autonomía de la voluntad y las partes intervinientes en dichas relaciones deciden cuándo y cómo contratar.

Sin embargo, existen actividades que, por su carácter monopólico y por haber sido calificadas como servicios públicos, están sometidas a una regulación especial e intensa por parte del Estado justamente para romper el desequilibrio que existe entre las partes contratantes.

A manera de ejemplo, la prestación del servicio público de electricidad está sujeta a normativa especial como: La Ley de Concesiones Eléctricas (Decreto Ley N° 25844, 1992), su Reglamento (Decreto Supremo N° 009-93-EM, 1993), la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (Decreto Supremo N° 020-97-EM) y demás disposiciones dictadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN en ejercicio de su facultad normativa.

Una de estas discrepancias por la falta de aplicación de las normas sectoriales, está referida a los actos de intimación en el sector eléctrico. De acuerdo a dichas normas, un medio de gestión de cobranza es el recibo de electricidad, sin embargo, la Administración Tributaria ha señalado que dichas disposiciones, así como la opinión del organismo regulador respectivo no resultan vinculantes en materia tributaria, específicamente en la aplicación de la Ley del Impuesto a la Renta.

Cabe mencionar que similar conflicto se ha presentado en Argentina, sin embargo, tanto la Ley sobre Impuesto a las Ganancias (Texto Ordenado de La Ley N° 20.628, 1997) y su Reglamento (Decreto N° 1344, 1998), así como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (Expedientes Telefónica de Argentina SA (TF 22099-I) c/ DGI y Aguas Argentinas SA (TF 22765-I) c/DGI, reconocen la aplicación de la normativa sectorial.

Por consiguiente, (i) para evitar que los concesionarios de los servicios públicos se encuentren en un estado de indefensión e inseguridad jurídica ante la Administración Tributaria, (ii) haya este divorcio normativo entre entidades conformantes de la Administración Pública y (iii) evitar este tipo de controversias que, además de desgastar la relación entre Estado y el Administrado, implican un egreso injustificado para el Estado en la contratación de abogados para que ejerzan su defensa en sede judicial, resulta adecuado expedir el presente proyecto de ley.

### **Análisis costo beneficio**

La aplicación del presente proyecto de ley no representa gasto alguno para el Estado, sino un ahorro para la SUNAT y el Tribunal Fiscal en la tramitación de los procedimientos y la asesoría legal en largos procesos judiciales en los que los administrados reclaman que el Estado cumpla con brindarles la seguridad jurídica respecto al marco normativo sectorial que rige su actividad

### **Análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional**

Mediante el presente proyecto de ley se modifican las Normas IX y XI del Código Tributario con la finalidad que la actuación de la Administración Tributaria se sujete al principio de legalidad y el Estado garantice a los administrados la seguridad jurídica respecto de la aplicación de la normativa sectorial.

## **ANTEPROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LAS NORMAS IX y XI DEL CÓDIGO TRIBUTARIO**

### **Artículo 1. Objeto**

La presente ley tiene por objeto modificar el Código Tributario aprobado por el Decreto Legislativo N° 816, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y normas modificatorias, a fin de garantizar a los contribuyentes que se rigen por normas especiales, su debida observancia y aplicación por parte de la Administración Tributaria.

### **Artículo 2. Definición**

Se entenderá por Código Tributario al aprobado por el Decreto Legislativo N° 816 cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF y normas modificatorias.

### **Artículo 3. Modificación de la Norma IX y la Norma XI del Título Preliminar del Código Tributario**

Modifícase la Norma IX y la Norma XI del Título Preliminar del Código Tributario, conforme a los textos siguientes:

#### **“NORMA IX: APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO**

En lo no previsto por este Código o en otras normas tributarias deberá aplicarse normas distintas a las tributarias siempre que no se les opongan ni las desnaturalicen. Supletoriamente se aplicarán los Principios del Derecho Tributario, o en su defecto, los Principios del Derecho Administrativo y los Principios Generales del Derecho.”

#### **“NORMA XI: PERSONAS SOMETIDAS AL CÓDIGO TRIBUTARIO Y DEMÁS NORMAS TRIBUTARIAS**

Las personas naturales o jurídicas, sociedades conyugales, sucesiones indivisas u otros entes colectivos, nacionales o extranjeros, domiciliados en el Perú, están sometidos al cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Código y en las leyes y reglamentos tributarios.

También están sometidos a dichas normas, las personas naturales o jurídicas, sociedades conyugales, sucesiones indivisas u otros entes colectivos, nacionales o extranjeros no domiciliados en el Perú, sobre patrimonios, rentas, actos o contratos que están sujetos a tributación en el país. Para este efecto, deberán constituir domicilio en el país o nombrar representante con domicilio en él.

Igualmente, se aplican las disposiciones de este Código y demás normas tributarias a los sujetos, comprendidos o no en los párrafos anteriores, cuando la SUNAT deba prestar asistencia administrativa mutua en materia tributaria a la autoridad competente. Para tal efecto, cuando en el presente Código se haga referencia a la “autoridad competente”, se entenderá a aquella del otro Estado con el que el Perú tiene un convenio internacional que incluya asistencia administrativa mutua en materia tributaria.

En el caso de actividades que son realizadas bajo los alcances de un contrato de concesión o autorización otorgada por el Estado y que estén sujetos a una regulación especial, la Administración Tributaria deberá tener en cuenta la naturaleza de dicha actividad y los alcances del marco normativo respectivo.”

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

### **ÚNICA. – Procedimientos y Procesos en Trámite**

La presente ley es de aplicación a los procedimientos y procesos en trámite ante la SUNAT, el Tribunal Fiscal y el Poder Judicial.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA**

### **ÚNICA. – Texto Único Ordenado**

Por Decreto Supremo, refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, en un plazo que no exceda de 60 (sesenta) días, contado a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se expedirá el Texto Único Ordenado del Código Tributario.

---

<sup>i</sup> Tamames, R. (2015). Prólogo. En *Riesgo Regulatorio en las Energías Renovables: 2015* (pp. 13-27). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>ii</sup> Expediente N° 03950-2012-PA/TC (Lima). (2012). Tribunal Constitucional. Recuperado del sitio de internet: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03950-2012-AA.pdf>

<sup>iii</sup> Torres, A. (2017). Valores y Principios Constitucionales. El Principio de Seguridad Jurídica y su Proyección sobre los Derechos. En *Los Derechos Fundamentales y su Protección Jurisdiccional: 2017* (pp. 51-72). Madrid: Edisofer s.l. Libros Jurídicos.