

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Señor Presidente:

Han ingresado para dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, los Proyectos de Ley siguientes:

N° 6177, multipartidario;
N° 6706, de la Célula Parlamentaria Aprista; y
N° 6748, del Congresista Yohny Lescano Anchieta.

I. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS

Los mencionados Proyectos de Ley proponen modificar la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento a fin de establecer que para los adeudos por el servicio público de electricidad en caso del no pago oportuno de las facturas, se aplicará sólo un interés moratorio, computable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación.

En concreto, establecen lo siguiente:

1. Proyecto N° 6177:

a. Modifica el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas, el mismo que trata del interés y mora a cobrar o reintegrar, frente al recupero o reintegro por parte del concesionario, frente a una inadecuada medición o por errores en la facturación.

Estableciéndose que sólo se podrá cobrarse el interés moratorio en los adeudos por consumos de electricidad, el cual será equivalente a la tasa nominal obtenida a partir de la tasa de interés legal que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros.

b. Modifica el artículo 74° del T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por D. S. N° 013-93TCC, para añadir que sólo se podrá cobrar un interés moratorio en los adeudos por consumos del servicio público de telecomunicaciones, el cual será equivalente a la tasa nominal obtenida a partir de la tasa de interés legal que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros.

c. Modifica el inciso b) del artículo 23 de la Ley N° 26338 - Ley General de Servicio de Saneamiento, precisando que es, por adeudos en el servicio, sólo podrá cobrarse un interés moratorio, el cual será equivalente a la tasa nominal obtenida a partir de la tasa de interés legal que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros.

d. Se indica además que dentro del plazo de 15 días a partir de la promulgación de la norma, el Poder. Ejecutivo deberá aprobar las modificaciones mencionadas, en los reglamentos sectoriales correspondientes a cada servicio público.

2. Proyecto N° 6706:

Modifica el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas aprobado por D. S. N° 009-93EM, en el sentido de que los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias relacionadas con la prestación del servicio público de electricidad, un interés moratorio desde la fecha de vencimiento del comprobante hasta su cancelación. La tasa máxima de interés moratorio aplicable será equivalente a la tasa de interés legal, la misma que es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

3. Proyecto N° 6748:

a. Se modifican los artículos 90° inciso a) "Donde se encuentra establecido el pago de intereses y moras a aplicar a las deudas por consumo" y 92 "Donde se establece el pago del interés y mora por reintegro frente a una inadecuada medición o por errores en la facturación" de la Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.

En el artículo 90° y 92 elimina la mención al cobro de moras en adeudos del servicio eléctrico.

b. Se modifica el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, en el sentido de que los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias relacionadas con la prestación del servicio público de electricidad, un interés moratorio no capitalizable, computado desde la fecha de vencimiento del comprobante hasta su cancelación. La tasa de interés aplicable será la que las instituciones de primer orden del sistema financiero le carguen a las empresas concesionarias de servicios eléctricos por operaciones de corto plazo, hasta 180 días, sin tener en cuenta sobregiros o avances en cuenta corriente. Dicha tasa será fijada por el Banco Central de Reserva en coordinación con la Superintendencia de Banca y Seguros y será revisada al menos trimestralmente.

II. NORMATIVIDAD LEGAL

1. Constitución Política del Perú.
2. Decreto Ley N° 25844 - Ley de Concesiones Eléctricas.
3. Decreto Supremo N° 009-93-EM - Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.
4. Decreto Supremo N° 013-93-TCC - T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones.
5. Ley N° 26338 - Ley General de Servicios de Saneamiento.

III. ANÁLISIS

Antecedentes

1. En el sector eléctrico los intereses compensatorios y moratorios que cobran actualmente los concesionarios por sus acreencias están especificados en la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE) y en su Reglamento. Asimismo se ajustan a lo dispuesto por el Código Civil (Art. 1242) y el Banco Central de Reserva del Perú (que fija la tasa aplicable).

2. El artículo 90° de la LCE especifica lo siguiente: "Los concesionarios podrán efectuar el corte inmediato del servicio, sin necesidad de aviso previo al usuario ni intervención de las autoridades competentes, en los siguientes casos:

"a) Cuando estén pendientes de pago facturaciones y/o cuotas, debidamente notificadas, de dos o más meses derivados de la prestación del Servicio Público de Electricidad; con los respectivos intereses y moras".

3. El artículo 1610 del Reglamento claramente indica que las entidades dedicadas a las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, están autorizados a cobrar por sus acreencias, la tasa de interés compensatorio y el recargo por mora establecidos en el Artículo 176° del Reglamento.

Igualmente están obligados a reconocer a sus usuarios estas mismas tasas en los casos en que no hubiesen hecho efectiva las compensaciones establecidas en la Ley y el Reglamento, en los plazos fijados en dichas normas."

4. La versión inicial del artículo 176° del Reglamento autorizaba a los concesionarios a aplicar a sus acreencias un interés compensatorio capitalizable y un recargo por mora. El interés compensatorio

será equivalente al promedio de la tasa activa en moneda nacional vigente en el sistema financiero al momento de su aplicación. El recargo por mora será equivalente al 30% de dicho interés compensatorio. La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de emisión de la factura que no haya, sido oportunamente cancelada, hasta la fecha de su cancelación. El recargo por mora se aplicará a partir de la fecha de vencimiento, consignado en la respectiva factura, hasta la fecha de su cancelación.

5. En 1998 se modifica el artículo 176° del Reglamento, eliminado el carácter capitalizable del mismo y disminuyendo el interés moratorio. Así, se especifica que los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias el interés compensatorio y moratorio que fije el Banco Central de Reserva del Perú.

La aplicación del interés compensatorio se efectuará a partir de la fecha de vencimiento de la factura que no haya sido cancelada oportunamente, hasta el noveno día calendario de ocurrido el vencimiento. A partir de ese momento se devengarán intereses moratorios.

6. El BCRP en su comunicado del 5 de julio de 1991 estableció que el interés compensatorio era equivalente a la TAMN (Tasa Anual en Moneda Nacional) y el interés moratorio era el equivalente al 15% de la TAMN, sin perjuicio del cobro del interés compensatorio.

7. La naturaleza del cobro de un interés compensatorio y un interés moratorio es distinta. De acuerdo al Código Civil:

Art. 1242.- "El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien.

Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago."

Art. 1243.- "La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital, a voluntad del deudor."

8. Posteriormente, dado los problemas de interpretación que se dieron por el artículo 176 del Reglamento de la LCE, el 21 de marzo de este año el Ministerio de Energía y Minas publicó la R.D.N.° 002-2003-EM mediante la cual aclaraba la forma en que se debió interpretar el artículo 176° del Reglamento, indicando que el cobro del interés compensatorio se aplica desde la fecha de vencimiento de la factura hasta la cancelación de la misma y que a partir del día 10 de vencimiento se agrega un recargo por mora (interés moratorio).

9. Adicionalmente, para favorecer a los usuarios finales del servicio público de electricidad, el MEM publicó el D.S. N° 011-2003-EM, mediante el cual modificó el artículo 176 del Reglamento de la LCE en el siguiente sentido:

"Los concesionarios podrán aplicar a sus acreencias relacionadas con la prestación del servicio público de Electricidad un interés compensatorio y un recargo por mora.

El interés compensatorio será aplicable desde la fecha del vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación. A partir del décimo día se aplicará en adición a dicho interés, un recargo por mora equivalente al 15% de la tasa del referido interés compensatorio hasta que la obligación sea cancelada.

La tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN) que publica diariamente la SBS".

Con lo cual se redujo la tasa de interés compensatorio de 20.21% (equivalente a la TAMN), a 11.81% (promedio de la TAMN y la TIPMN) y el interés moratorio de 3.03% (el 15% de la TAMN) a 1.77% (15% del promedio de la TAMN y TIPMN).

10. Finalmente, la Defensoría del Pueblo, con fecha 28 de agosto de 2003, emitió la Resolución Defensorial N° 026-2003-DP, mediante la cual aprobó el Informe Defensorial N° 75 denominado "Informe sobre la aplicación de intereses a los adeudos de usuarios del servicio público de electricidad".

El artículo 2° de la Resolución Defensorial N° 026-2003-DP recomienda que el Congreso de la República apruebe una ley que regule de manera uniforme el tratamiento de los intereses aplicables a los adeudos de los usuarios por consumos de electricidad, agua y saneamiento y telecomunicaciones.

Fundamento de las iniciativas legislativas

En términos generales, las propuestas legislativas en cuestión plantean establecer que a los adeudos por el servicio público de electricidad en caso del no pago oportuno de las facturas, se aplicará sólo un interés moratorio computable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación. La tasa del interés moratorio será equivalente a la tasa del interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. En cuanto a los demás servicios públicos domiciliarios (telecomunicaciones, agua y saneamiento) sólo uno de los proyectos de ley (6177) pretende confirmar o precisar mejor lo que ya figura en las normas respectivas, en el sentido que los únicos intereses que se podrán cobrar por los adeudos de los servicios es el moratorio con las características mencionadas.

Las propuestas se fundamentan principalmente en lo dispuesto por los artículos 1242°, 1243° y siguientes del Código Civil, así como también en lo establecido en algunas resoluciones dictadas por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (JARU) del OSINERG resolviendo reclamo de usuarios.

En cuanto al fondo, se basan en que la relación existente entre las empresas eléctricas y los usuarios, no es una de crédito comercial y que tampoco las empresas eléctricas son entidades financieras, casos en los que sí resultaría correcto aplicar intereses compensatorios y moratorios simultáneamente para las deudas que se generen; por el contrario, en el caso de las deudas por el servicio de electricidad, estamos ante un servicio público. Por otro lado, no se justifica que exista un tratamiento de intereses diferenciado y heterogéneo entre los distintos servicios públicos, por lo cual debe tenderse a su uniformidad.

Fundamentos de nuestro dictamen

Debe tenerse en cuenta que la regulación de los servicios públicos de electricidad es distinta a la de los servicios de agua y saneamiento, y si se altera una de las variables se puede terminar afectando el buen funcionamiento de alguno de los sectores. Así tenemos que en el sector eléctrico, si bien es cierto se cobran intereses compensatorio y moratorio, cuando en los demás sectores sólo se cobra el interés moratorio, también es cierto que el tiempo de corte del servicio es diferente, además de tratarse de un mercado totalmente distinto al del agua y saneamiento y al de telecomunicaciones,

según explicamos a continuación.

En lo que se refiere a telefonía y agua, los servicios están totalmente integrados, mientras que en el sector eléctrico existen grados permitidos de integración horizontal y vertical, por lo que no se pueden comparar las implicancias. Son mercados totalmente diferentes.

Lo que ocurriría en el sector eléctrico si se aplicase solo un interés moratorio (3% anual en soles aproximadamente) es que la morosidad en el sector aumentaría radicalmente.

Es imprescindible tener en cuenta que el sector eléctrico está compuesto por dos tipos de mercado, el mercado regulado y el mercado libre. En el mercado regulado se encuentran los clientes residenciales y los clientes comerciales e industriales que consumen menos de 1000 KW de potencia en el caso de Lima (menores KW de potencia para provincias). Acá el libre, clientes industriales (grandes empresas intensivas en el uso de la electricidad), los clientes pueden negociar la cantidad de energía y potencia que desean consumir y el precio a nivel de barra de generación. OSINERG fija las instalaciones para transportar la energía desde la barra de generación hasta el punto de conexión del cliente.

En el mercado regulado, si se aplicase tan sólo un interés moratorio equivalente al 3% anual en soles, es muy probable que las empresas comerciales e industriales que consumen menos de 1000 KW de potencia dejen de pagar la factura eléctrica a tiempo y se financiarían a costa del concesionario del servicio público de electricidad. Así se incrementaría notablemente la morosidad, afectándose el capital de trabajo de las empresas distribuidoras de electricidad, el que es muy necesario para realizar las mejoras exigidas en cuanto a calidad del servicio y eficiencia y nuevas inversiones; es decir, para cumplir con los Contratos de Concesión.

Adicionalmente se puede esperar que el distribuidor le transfiera el problema al generador de energía eléctrica. Muy probablemente le dejaría de pagar al generador, quien además no puede cortar el suministro al distribuidor por especificaciones de la LCE. A su vez, los clientes del mercado libre una vez que conozcan esta nueva legislación, a la hora de negociar sus contratos con el distribuidor o el generador impondrían el mismo tratamiento que se le da al mercado regulado es decir: si incurren en mora, exigirían que se les aplique un único interés, el interés moratorio, el que a la fecha si lo fija el Banco central de Reserva equivale al 15% de la TAMN (3% anual en soles). Así, estos clientes también le dejarían de pagar a tiempo la factura al distribuidor o al generador según sea el caso.

Por otro lado, no existe un sustento técnico ni legal para proceder a la supuesta "uniformidad" de los servicios públicos. Cuando las demás condiciones de prestación de los servicios públicos son distintas, es imposible que se logre una igualación de tratamiento con solo fijar el mismo interés para los adeudos.

En efecto, lo que se conseguiría equiparando los intereses es una desigualdad mayor pues la dinámica de los mercados y régimen tarifario así como el procedimiento de facturación (emisión, vencimiento y cobro) y el de corte y reconexión del servicio son sustancialmente distintos entre uno y otro servicio público.

Precisamente, debido a que el corte del suministro de energía eléctrica es procedente recién al

segundo mes del no pago de la factura, es que se introdujo en la LCE la facultad del concesionario para cobrar un interés compensatorio y un recargo por mora y no la tasa del interés legal como ocurre en otros servicios públicos.

La categoría especial del servicio público de electricidad exige que le sean aplicables las normas específicas del sector, entre ellas, la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento y las disposiciones que dicta el Ministerio de Energía y Minas, las cuales prevalecen sobre otras normas de carácter genérico como las del Código Civil – incluso en lo relativo a los intereses por deudas- que tienen como base la plena autonomía de voluntad de las partes contratantes. Debe entenderse que la ley específica prevalece sobre la general. Por ello, no tiene sustento el argumento contenido en los proyectos de Ley que tiende a equiparar los intereses en deudas por servicio eléctrico a intereses en otro tipo de adeudos, basándose en el Código Civil.

Según lo expuesto, se entiende perfectamente el hecho que exista todo un marco regulatorio especial para el servicio de electricidad y que el mismo esté sujeto a la supervisión y fiscalización de un organismo regulador, el OSINERG; no rigiéndose por el Código Civil.

El régimen actual de intereses y corte y reconexión en el servicio eléctrico tiene una lógica evidente, cual es la de garantizar al concesionario el resarcimiento del costo oportunidad de su dinero y de los costos que le amerita mantener un sistema de seguimiento de morosidad; y al mismo tiempo desincentiva la mora en el pago con el riesgo de corte del servicio.

Consideraciones Finales

Si se concretasen las iniciativas legislativas referidas, se estaría alentando la cultura del no pago de deudas en vez de alentarse la cultura del cumplimiento oportuno de obligaciones, que es lo que el Estado debería incentivar. Se estaría además subsidiando un servicio con todas las distorsiones que ello conlleva y finalmente, el Estado dejaría de percibir importantes ingresos debido a que el 50% de la propiedad de las empresas eléctricas es pública.

Bajo esta perspectiva, es lógico y razonable que sean los propios sujetos morosos quienes costeen su propio incumplimiento y no todo el sistema eléctrico en su conjunto, sin perjuicio de cuál sea el motivo real del incumplimiento pues éste es un criterio extremadamente subjetivo y demagógico como para legislar.

En definitiva, de aceptarse las iniciativas legislativas indicadas se estaría legislando en beneficio exclusivo de los sujetos morosos –que son la minoría de los usuarios del servicio eléctrico- premiando su comportamiento en vez de alentarlos en el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, como sucede con las normas actualmente vigentes sobre intereses.

Por las consideraciones expuestas, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos dictamina la **NO APROBACIÓN** de los Proyectos de Ley N° 6177, N° 6706 y N° 6748 y su envío al archivo, con forme a lo dispuesto por el artículo 70° del Reglamento del Congreso de la República.

Lima, 1 de octubre de 2003.