

La desconexión de retiros no declarados de las empresas distribuidoras: límites normativos de una medida de corte en el servicio público de electricidad

Resumen

El nuevo Procedimiento Técnico del COES N.º 10, aprobado por Resolución N.º 95-2026-OS/CD, faculta al COES a ordenar la desconexión de los retiros no declarados de usuarios libres y de distribuidores cuando el consumo permanezca sin contrato durante dos meses en reliquidaciones consecutivas o alternadas. Este trabajo sostiene que, en cuanto alcanza a la demanda regulada de un distribuidor, esa habilitación excede el ámbito material de los procedimientos técnicos, contradice el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad del que depende y colisiona con el régimen legal del servicio público de electricidad. Propone una interpretación conforme que limite la medida a los sujetos que el Reglamento comprende y que exija, en toda orden de corte, un objeto determinado, un cómputo temporal ajustado a la vigencia de la norma y un juicio de proporcionalidad.

Palabras clave: retiro no declarado; Mercado de Corto Plazo; desconexión de distribuidores; numeral 7.6 del PR-10; Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad; servicio público de electricidad; jerarquía normativa; factor de incentivo.

1. Planteamiento

El retiro no declarado es, en el Mercado de Corto Plazo peruano, el consumo que ninguna oferta contractual respalda. El Glosario de los Procedimientos Técnicos del COES lo define como el consumo en el Mercado de Corto Plazo no cubierto, y el Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N.º 026-2016-EM, lo trata en el numeral 9.3 de su artículo 9 con una doble consecuencia: (a) una económica, que asigna ese consumo a los generadores y lo factura al costo marginal ajustado por un factor de incentivo, y (b) una física, que autoriza al COES a disponer la desconexión de determinados sujetos.

La cuestión es si la consecuencia física puede recaer sobre un distribuidor cuyo consumo no cubierto corresponde a la demanda del servicio público. El problema se planteó cuando el numeral 7.6 del nuevo PR-10, vigente desde mayo de 2026, extendió la orden de corte a los retiros no declarados de distribuidores, en un contexto de congestión estructural de la transmisión que ha encarecido los costos marginales en la zona norte y ha reducido la disposición de los generadores a contratar con sus distribuidoras.

2. El distribuidor en el Mercado de Corto Plazo: una participación acotada por la ley

La Ley N.º 28832 define el Mercado de Corto Plazo como aquel en el que se realizan las transferencias de potencia y energía determinadas por el COES, y en el numeral 11.1 de su

artículo 11 fija quiénes participan en él: los generadores, los distribuidores "para atender a sus Usuarios Libres" y los grandes usuarios libres. El Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad desarrolla esa regla. El numeral 1.15 de su artículo 1 define el retiro del distribuidor como el destinado a atender a sus usuarios libres, y el literal b) del numeral 2.3 de su artículo 2 limita la compra del distribuidor en ese mercado a la demanda de sus usuarios libres, hasta un porcentaje de su máxima demanda.

La demanda regulada, por tanto, no constituye un retiro del Mercado de Corto Plazo. El distribuidor sin contratos suficientes para su servicio público es un concesionario que incumple una obligación del régimen de concesiones, con las consecuencias que ese régimen prevé.

3. La evolución del numeral 9.3 y la exclusión deliberada del distribuidor

El texto original del numeral 9.3, aprobado en 2016, disponía la desconexión "de los Usuarios Libres y Distribuidores que realicen directamente retiros no autorizados". El Decreto Supremo N.º 005-2018-EM modificó esa redacción y la circunscribió a "los Grandes Usuarios y los Usuarios Libres de los Distribuidores". El Poder Ejecutivo retiró al distribuidor de la lista de sujetos pasivos de la desconexión y mantuvo, para todo consumo no cubierto, la consecuencia económica del tercer párrafo del mismo numeral. El propio Osinergmin, al aprobar el factor de incentivo vigente mediante la Resolución N.º 170-2025-OS/CD, describió la medida del numeral 9.3 como la desconexión de los usuarios libres que realicen retiros no autorizados, sin mención a los distribuidores.

De esa evolución se extrae una regla de interpretación. Frente a una enumeración expresa de sujetos pasivos de una medida de gravamen, resultado de una modificación deliberada, no cabe la extensión analógica a un sujeto que la norma dejó de mencionar. El literal a) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, y los principios de legalidad y de ejercicio legítimo del poder del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444 obligan a leer las habilitaciones de este tipo de manera estricta. No existe un vacío que justifique la extensión, porque el Reglamento reguló el consumo no cubierto del distribuidor y le asignó una consecuencia distinta del corte.

4. El problema de jerarquía: qué puede regular un procedimiento técnico

Los procedimientos técnicos del COES tienen una fuente y un ámbito definidos por la ley. El literal b) del artículo 13 de la Ley N.º 28832 encarga al COES elaborar "los procedimientos en materia de operación del SEIN y administración del Mercado de Corto Plazo" para aprobación del Osinergmin, y el numeral 5.1 del artículo 5 del Reglamento del COES, aprobado por Decreto Supremo N.º 027-2008-EM, reproduce ese alcance. La propia resolución que aprobó el nuevo PR-10 invocó esas normas como sustento de su competencia.

En el sistema de fuentes del artículo V del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444, un procedimiento técnico aprobado por resolución es una norma subordinada a los reglamentos aprobados por decreto supremo, y el artículo 51 de la Constitución ordena la prevalencia de la norma superior "y así sucesivamente". Un procedimiento técnico no puede, en consecuencia, reintroducir al distribuidor como sujeto pasivo de una desconexión que el decreto supremo suprimió, ni regular la interrupción del servicio público, materia ajena a la administración del Mercado de Corto Plazo y reservada a la Ley de Concesiones Eléctricas.

El PR-10 conserva el carácter obligatorio que le atribuye el numeral 6.1 del artículo 6 del Reglamento del COES; lo que corresponde es su interpretación conforme. El numeral 7.6 habilita al COES a ordenar la desconexión de los retiros no declarados de los sujetos que el numeral 9.3 del Reglamento comprende, esto es, de los usuarios libres del distribuidor identificados individualmente, y no de la demanda del servicio público.

5. El régimen legal del servicio público de electricidad como límite externo

El artículo 2 de la Ley de Concesiones Eléctricas declara que la distribución es servicio público de electricidad y que este es de utilidad pública. El artículo 34 obliga al distribuidor a suministrar electricidad a quien lo solicite en su zona de concesión y a garantizar la demanda de sus usuarios regulados por los siguientes veinticuatro meses. El artículo 90 enumera de manera cerrada las causales de corte del servicio, referidas a la falta de pago, al consumo no autorizado o con vulneración de las condiciones del suministro, al peligro para la seguridad y al incumplimiento de distancias de seguridad. El déficit de contratación mayorista del distribuidor no figura entre ellas.

Para ese déficit el legislador diseñó una respuesta propia y gradual: multas y, en el extremo, la caducidad de la concesión conforme a los literales e) y f) del artículo 36, este último con la salvaguarda de que no procede cuando el distribuidor convocó a licitaciones y no obtuvo ofertas. Aun declarada la caducidad, el artículo 37 ordena la intervención administrativa provisional para asegurar la continuidad de las operaciones. El régimen legal del déficit de contratación no contempla la interrupción del suministro y ordena preservarlo incluso cuando la concesión se extingue. Una norma de rango inferior no puede añadir a ese régimen una consecuencia más gravosa que la ley excluyó.

El mismo límite opera respecto de los usuarios libres de otros suministradores conectados a la red del distribuidor. El literal d) del artículo 34 de la Ley de Concesiones Eléctricas obliga al distribuidor a permitir el uso de sus redes por terceros para el transporte de electricidad, y el artículo 8 del Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N.º 022-2009-EM, atribuye exclusivamente al suministrador las responsabilidades derivadas del corte y la reconexión de sus usuarios. El distribuidor que presta el servicio de transporte carece de título para interrumpir un suministro ajeno, y una orden del operador del sistema no puede conferírsele.

6. El retiro no declarado como magnitud contable y el objeto de la orden de corte

El retiro no declarado es el saldo que resulta, por intervalo de mercado, de comparar el consumo registrado en una barra de transferencia con la potencia contratada; es una magnitud contable y no una carga física asociada a un circuito o a un usuario determinado. El propio Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad lo confirma cuando, en el literal f) del numeral 2.4 de su artículo 2, exige únicamente a los grandes usuarios contar con equipos de desconexión individualizada de las instalaciones vinculadas a sus retiros; la exigencia no se impone al distribuidor respecto de su demanda regulada porque esa demanda no es objeto de desconexión en ese mercado.

De ahí que una orden que manda desconectar un consumo no cuantificado, en barras que alimentan simultáneamente a usuarios regulados, usuarios libres con contrato y usuarios de terceros, y en instalaciones cuya titularidad no ha sido verificada, carezca de objeto determinado y sea de ejecución imposible en los términos del numeral 2 del artículo 3 y del numeral 5.2 del artículo 5 del TUO de la Ley N.º 27444, que exigen un contenido preciso y posible física y jurídicamente. La única forma de ejecutarla sería interrumpir la totalidad de la demanda de cada barra, lo que traslada la medida del participante del mercado a los usuarios del servicio público.

7. El cómputo temporal y la vinculación del operador a sus propios criterios

El numeral 7.6 condiciona la orden a que el consumo tenga la condición sin contrato durante dos meses en reliquidaciones consecutivas o alternadas "a partir de la vigencia de este numeral". La cláusula excluye del cómputo las reliquidaciones de meses anteriores a la vigencia; el primer mes computable es el primero íntegramente posterior a ella. Cuando el operador del sistema comunica a los agentes un criterio de cómputo coherente con esa regla, queda vinculado a él. El principio de buena fe procedimental del numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444 prohíbe a la autoridad actuar contra sus propios actos, y el principio de predictibilidad del numeral 1.15 le exige congruencia con sus antecedentes salvo que explice por escrito las razones para apartarse de ellos. Una orden que incluye en el cómputo un mes anterior a la vigencia de la norma incumple el presupuesto del numeral 7.6 y, si contradice el criterio previamente comunicado, incurre además en una actuación contra los propios actos.

8. Sujeción de las decisiones del COES a los requisitos de validez y proporcionalidad

El COES es, conforme al numeral 12.2 del artículo 12 de la Ley N.º 28832, una entidad privada con personería de derecho público cuyas decisiones son obligatorias para los agentes, y ejerce las funciones de interés público que le encarga el artículo 13. El numeral 8 del artículo I del Título Preliminar del TUO de la Ley N.º 27444 comprende a las personas jurídicas de régimen privado que ejercen función administrativa por delegación del Estado, en lo que resulte aplicable a su naturaleza. El propio ordenamiento del COES asume esa

sujeción: el artículo 37 de su Reglamento define las decisiones impugnables con la misma fórmula con que el artículo 1 del TUO define el acto administrativo.

De esa sujeción se sigue que una orden de desconexión debe estar motivada con una relación concreta de los hechos verificados, debe sustentarse en la verificación plena de esos hechos, y debe superar el juicio de razonabilidad del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, que exige a las decisiones que crean obligaciones o restricciones mantener la debida proporción entre medios y fines y limitarse a lo estrictamente necesario. El fin del régimen de retiros no declarados es desincentivar el consumo sin cobertura contractual. Para ese fin el ordenamiento ya dispuso un medio: la asignación del consumo a los generadores y su facturación al costo marginal con un factor de incentivo que el Osinergmin duplicó para incentivar la contratación. La desconexión de la demanda regulada no añade eficacia a ese incentivo, existe una alternativa menos gravosa consistente en limitar la medida a los usuarios libres identificados, y el sacrificio de la continuidad del servicio público para atender un saldo contable ya facturado no supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

9. Conclusiones

La participación del distribuidor en el Mercado de Corto Plazo está acotada por la Ley N.º 28832 a la atención de sus usuarios libres; su demanda regulada no es un retiro de ese mercado y su déficit de contratación tiene en la Ley de Concesiones Eléctricas un régimen propio que no incluye el corte del suministro. El numeral 9.3 del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad reserva la desconexión a los grandes usuarios y a los usuarios libres de los distribuidores, y el numeral 7.6 del PR-10, norma subordinada a ese Reglamento y limitada por ley a la administración del Mercado de Corto Plazo, no puede ampliar ese ámbito; debe interpretarse de manera conforme, de modo que la orden de corte se dirija únicamente a los sujetos que el Reglamento comprende.

Toda orden de desconexión requiere, además, un objeto determinado y ejecutable, una motivación que verifique la titularidad de las instalaciones y la magnitud del consumo no cubierto, un cómputo temporal que excluya los meses anteriores a la vigencia de la norma y respete los criterios que el propio operador comunicó, y un juicio de proporcionalidad que reconozca que el consumo no cubierto ya soporta la consecuencia económica que el ordenamiento le asignó. La solución de fondo requiere un ajuste normativo. Corresponde al Ministerio de Energía y Minas y al Osinergmin precisar que la desconexión por retiros no declarados no alcanza a la demanda del servicio público, y diseñar para el déficit de contratación de los distribuidores en zonas con congestión estructural de transmisión una respuesta que distinga la conducta comercial ineficiente de la restricción sistémica que el distribuidor no puede remover.