

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1225-2018**

Lima, «osifecha»

Exp. N° 2017-050

VISTO:

El expediente SIGED N° 201400005281, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Oficio N° 2130-2017, a la empresa HIDROELÉCTRICA HUANCHOR S.A.C. (en adelante, HUANCHOR), identificada con R.U.C. N° 20546236073.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. A través del Informe de Instrucción N° DSE-FGT-23, del 7 de setiembre de 2017, se determinó dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador a HUANCHOR, por presuntamente incumplir las normas vigentes sobre la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), correspondiente al primer semestre del año 2014.
- 1.2. El referido informe determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: Facturar al Usuario Libre un monto menor al establecido en la normativa por concepto de Recargo FISE.
- 1.3. Mediante el Oficio N° 2130-2017, notificado el 19 de setiembre de 2017, se inició un procedimiento administrativo sancionador a HUANCHOR por la infracción descrita en el numeral precedente.
- 1.4. A través de la Carta N° HH-324-17, recibida el 3 de octubre de 2017, HUANCHOR solicitó a Osinergmin se le conceda una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles para poder presentar sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.5. Mediante el Oficio N° 3267-2017-OS-DSE, notificado el 18 de octubre de 2017, se otorgó un plazo adicional hasta el 20 de octubre de 2017 para que HUANCHOR remita sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- 1.6. A través de la Carta N° HH-350-2017, recibida el 20 de octubre de 2017, HUANCHOR remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, los que se detallan a continuación:
 - a) Cuestiona que la norma no prevé la unidad para el presunto cálculo de energía reactiva, el mismo que debe ser expresado en kVARh (kilovoltio amperios reactivos hora), por lo que considera que se debe excluir la inclusión de dicho concepto para el cálculo del FISE, dado que, de acuerdo a lo señalado por Osinergmin, el componente "G" establecido en el artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM está expresado en

soles (numerador para el cálculo del recargo FISE); por lo tanto, se considera para el cálculo de dicho valor el monto mensual facturado en soles de potencia y energía (activa y reactiva, sin hacer distinción).

- b) No debe incluirse la energía reactiva dentro del cálculo del FISE, en tanto no es posible determinar en qué factor del cálculo del FISE debería incluirse, además, de que la energía reactiva: (i) no constituye una compra de energía sino una compensación a los titulares de redes de distribución y/o transmisión que el generador únicamente recauda; y, (ii) no es determinado libremente por el generador y el usuario libre cuyo suministro es atendido sino que es fijado administrativamente por el Osinergmin en relación a lo indicado por el organismo: la energía reactiva no interviene en el cálculo del componente "T" ni del componente "D", debido a que el primero corresponde a la facturación por peajes de transmisión regulados por Osinergmin, mientras que el segundo, corresponde a la facturación por la tarifa de distribución regulados por el Osinergmin.
- c) Conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, Procedimiento para Aplicación de los Cargos por Transmisión y Distribución a Clientes Libres (en adelante Resolución N° 1089), los usuarios libres ubicados dentro de las redes de transmisión deben efectuar la respectiva compensación por el uso de energía reactiva en exceso (numeral 3.2.2 de la Resolución N° 1089). La norma agrega que los precios sujetos a libre negociación corresponden a los precios de generación en una Barra de Referencia de Generación, debiendo facturarse además de los precios respectivos por energía activa y potencia activa, aquellos correspondientes al cargo por facturación de energía reactiva regulados por el Osinergmin (numeral 4.4 de la Resolución N° 1089).
- d) El numeral 10 de la Resolución N° 1089 precisa que los consumidores libres están sujetos a los cargos por el exceso en el consumo de energía reactiva fijado por el Osinergmin sin que las partes puedan pactar en contrario, y que el íntegro de la recaudación que se efectúe por el consumo de energía reactiva forma parte de la compensación a ser pagada al propietario de las redes donde se encuentre localizado el usuario libre.
- e) En cumplimiento del marco normativo aplicable, conforme a lo dispuesto en el Procedimiento Técnico del COES PR-15 "Valorización de transferencias de energía reactiva entre integrantes del COES", es el COES la entidad encargada de administrar los montos recaudados por los generadores por concepto de facturación por exceso de energía reactiva y de aquellos montos correspondientes a la energía reactiva suministrada a los usuarios libres que son reflejados en las barras de transferencia respectivas según la valorización aplicable (la misma que para el mercado regulado).
- f) El COES establece los montos a ser pagados a las empresas de transmisión que reconozcan los costos asociados a aquellos equipos que proveen compensación reactiva al Sistema Interconectado Nacional, siendo que el Osinergmin sustenta una interpretación equivocada, y ciertamente poco comprensible, del numeral 7.1 del Reglamento de la Ley

N° 29852, mediante la cual se considera que la energía reactiva debe incluirse en el componente "G", por el simple hecho que este componente esta expresado en soles y, por tanto, debería incluir cualquier tipo de energía.

- g) El cargo por Energía Reactiva es, en realidad, una penalización para cubrir los costos de los equipos de compensación para mejorar la operación del sistema eléctrico interconectado que en modo alguno corresponde a una compra de potencia y energía. Asimismo, señala que la facturación del referido cargo no genera una utilidad comercial al generador quien, por el contrario, no puede cobrar por dicho concepto un monto distinto al fijado por el Osinergmin; es decir, no se trata de un precio libre.
 - h) Es claro que el texto del numeral 7.1 del artículo 7 del Reglamento del FISE no determina que para el cálculo del recargo FISE deba considerarse lo facturado por concepto de cargo por Energía Reactiva, pues este señala explícitamente que se considerará facturación por compra de potencia y energía a precios libres y no incluye al referido cargo entre los factores a considerar, y exigirle considerar el cargo por Energía Reactiva para la determinación del recargo FISE carece, por ende, de toda base normativa.
- 1.7. Mediante el Oficio N° 43-2018-DSE/CT, notificado el 21 de marzo de 2018, se remitió a HUANCHOR el Informe Final de Instrucción N° 36-2018-DSE, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que formule sus descargos.
- 1.8. Mediante Carta S/N, recibida el 27 de marzo de 2018, HUANCHOR reconoce expresamente haber facturado al Usuario Libre un monto menor al establecido en la normativa por concepto de Recargo FISE, incumpliendo con el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 012-2012-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29852, lo cual constituye infracción de acuerdo a lo previsto en el numeral 4.1 del artículo 4 del "Procedimiento, Plazos, Formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), aplicable al descuento en la compra del balón de gas", aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-OS/CD.
- 1.9. A través del Memorándum N° DSE-CT-170-2018, del 9 de mayo de 2018, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió el presente expediente al Gerente de Supervisión de Electricidad para la emisión de la resolución correspondiente.

2. CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM¹, corresponde a la División de Supervisión de Electricidad conducir la supervisión del cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

¹ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de febrero de 2016.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, el Gerente de Supervisión de Electricidad actúa como órgano sancionador en los procedimientos sancionadores iniciados a los agentes que operan las actividades antes señaladas, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en el presente caso.

3. CUESTIONES EN EVALUACIÓN

- 3.1. Respecto a las obligaciones contenidas en la normativa vigente.
- 3.2. Respecto a haber facturado al Usuario Libre un monto menor al establecido en la normativa por concepto de Recargo FISE.
- 3.3. Respecto a la graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1. Respecto a las obligaciones contenidas en la normativa vigente

La Ley N° 29852², Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), dispuso la creación del FISE como un sistema de compensación energética, que permita brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y mecanismos de acceso universal a la energía. En lo que se refiere a los recursos que financian el FISE, el artículo 4 del referido dispositivo legal precisa, entre otros, que el FISE se financiará con el recargo en la facturación mensual para los usuarios libres de electricidad de los sistemas interconectados, a través de un cargo equivalente en energía aplicable a las tarifas de transmisión eléctrica.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 021-2012-EM, aprobó el Reglamento de la Ley N° 29852, con el objeto de establecer disposiciones reglamentarias necesarias para la adecuada aplicación de la Ley, siendo que, a través del numeral 7.1 del artículo 7 del referido reglamento, se establece que la aplicación del recargo FISE en la facturación mensual para usuarios libres de electricidad será igual a:

$$rc = (G+T+D)*(F-1)/E$$

donde:

rc = recargo unitario expresado en ctm S/.kWh

G = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres

T = Facturación por peajes de transmisión regulados por OSINERGMIN.

D = Facturación por la tarifa de distribución regulados por OSINERGMIN.

E = Energía facturada al Usuario Libre.

F = Factor de Recargo del Fondo de Compensación Social Eléctrica aprobado por OSINERGMIN.

² Modificada por el Decreto Legislativo N° 1331, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 6 de enero de 2017.

De igual modo, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-OS/CD se aprobó el “Procedimiento, plazos, formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) aplicable al descuento en la compra del balón de gas”. El numeral 4.1 del artículo 4 del referido dispositivo legal, posteriormente modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 119-2015-OS/CD, dispone que los suministradores deben transferir los montos recaudados por aplicación del recargo mensual FISE dentro de los 10 días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual por venta de energía. No obstante, debe tenerse en cuenta que la presente supervisión se efectuó en el primer semestre del año 2014, cuando aún no entraba en vigencia la Resolución de Consejo Directivo N° 119-2015-OS/CD, por lo que el plazo para la transferencia de los montos recaudados es de 20 días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual.

Finalmente, la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD³, aprobó la Tipificación y Escala de Multas correspondiente a las infracciones referidas al incumplimiento de las normas aplicables para la implementación, ejecución y operatividad del FISE aplicable al descuento en la compra del balón de gas, incorporándose como Anexo 19 a la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

4.2 Respecto a haber facturado al Usuario Libre un monto menor al establecido en la normativa por concepto de Recargo FISE

Es pertinente reiterar que el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, establece la metodología y las variables utilizadas en la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE, para su aplicación de la empresa suministradora en la facturación del usuario libre.

Durante la etapa de instrucción, se verificó que HUANCHOR no consideró dentro de las variables utilizadas para la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE a sus usuarios libres, la facturación de la energía reactiva.

De la evaluación de los descargos presentados por HUANCHOR al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se verifica que continúa con la no inclusión de la variable observada, ocasionando perjuicio económico en los ingresos del Programa FISE.

Respecto a lo indicado por HUANCHOR en sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, en relación a que la norma no prevé la unidad para el presunto cálculo de energía reactiva, el mismo que debe ser expresado en kVARh (kilovoltio amperios reactivos hora), por lo que se debería excluir la inclusión de dicho concepto para el cálculo del FISE; debemos reiterar que en el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, se establece la metodología y las variables utilizadas en la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE, para su aplicación por parte de la empresa suministradora en la facturación del usuario libre:

$$rc = (G+T+D)*(F-1)/E$$

³ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 7 de marzo de 2013.

Donde “G” corresponde a la “Facturación por compra de potencia y energía a precios libres”. Cuando se menciona “precios libres”, la normativa sólo hace referencia directa, para esta determinación, a la unidad monetaria vigente (Soles).

De otro lado, es preciso indicar que el cobro de energía reactiva es un acuerdo de partes en la contratación de HUANCHOR con sus usuarios libres, aun si ésta se da mensualmente a precio regulado. Es decir, forma parte del acuerdo contractual del usuario libre.

Asimismo, debemos aclarar que, la premisa 7.1 del Procedimiento Técnico del Comité de Operación Económica del SEIN (COES), aprobado mediante Resolución Osinergmin N° 178-2015-OS/CD, establece que, para las Unidades de Generación, se efectuará la remuneración mensual de la energía reactiva inductiva fuera de la Banda Reactiva en el Periodo de Punta Reactiva y la energía reactiva capacitiva fuera de la Banda Reactiva durante las 24 horas del día, excluyendo a aquellos periodos en los cuales la Unidad de Generación haya operado por pruebas. Donde la energía reactiva inductiva o capacitiva fuera de la Banda Reactiva, para cada periodo de quince minutos de los periodos de remuneración, y corresponde a:

$$ER_{FBR} = E_R - E_A * \tan(\arccos(fp))$$
$$ER_{FBR} \geq 0$$

Donde:

- ERFBR : Energía reactiva inductiva o capacitiva fuera de la Banda Reactiva.
- ER : Energía reactiva inductiva o capacitiva correspondiente a la Unidad generadora.
- EA : Energía activa correspondiente a la Unidad Generadora.
- fp : Factor de potencia exigido en la Banda Reactiva, lado inductivo o lado capacitivo, según la Unidad generadora haya generado Energía reactiva inductiva o capacitiva.
- tan : Función tangente.
- arccos : Función arcoseno.

Es decir, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 178-2015-OS/CD, se establece que la energía reactiva está asociada a la generación de energía. Por lo tanto, se colige que la energía reactiva forma parte de la componente “G” en la determinación del recargo FISE.

En relación a lo expresado por HUANCHOR, respecto a que el numeral 1 del artículo 7 del Reglamento del FISE no determina que para el cálculo del recargo FISE deba considerarse lo facturado por concepto de cargo por Energía Reactiva, pues este señala explícitamente que se considerará facturación por compra de potencia y energía a precios libres y no incluye al referido cargo entre los factores a considerar; debemos manifestar que este Decreto Supremo tampoco excluye a la facturación de energía reactiva; asimismo, si se opta por

valorizar la energía reactiva en el componente “D” o “T”, de todos modos la energía reactiva (en Soles) estaría en el numerador del recargo FISE, igual a:

$$rc = (G+T+D)*[f-1]/E.$$

Además, si bien es cierto el precio de energía reactiva es regulado, HUANCHOR optó por la libre negociación de la facturación de energía reactiva a precios regulados, muy diferente a la facturación de transmisión y distribución de los usuarios libres establecida mediante la Ley de Concesiones Eléctricas.

De esta forma, la energía reactiva es objeto de cálculo en el recargo FISE, en tanto los usuarios libres negocian el cobro de energía reactiva, debido a que la normativa no obliga a un generador a facturar la energía reactiva a costo regulado, más bien este concepto forma parte de los acuerdos entre el usuario libre y el proveedor.

Por todo lo expuesto, HUANCHOR facturó a sus usuarios libres, en 14 oportunidades, durante los meses de enero a junio del año 2014, un monto de recargo FISE menor al calculado por la supervisión, incumpliendo con el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29852.

4.3 Graduación de la sanción

A fin de graduar la sanción a imponer, debe tomarse en cuenta lo establecido en el literal a) del numeral II.5 del Anexo 19 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD.

En ese sentido, respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídicamente protegido, corresponde precisar que este se encuentra referido al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, el cual establece la metodología y las variables utilizadas en la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE, para su aplicación por parte de la empresa suministradora en la facturación del usuario libre.

El detalle de la fórmula empleada es el siguiente:

$$rc = (G+T+D)*(F-1)/E$$

Donde:

rc = recargo unitario expresado en ctm S/.kWh

G = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres

T = Facturación por peajes de transmisión regulados por Osinergmin

D = Facturación por la tarifa de distribución regulados por Osinergmin

E = Energía facturada al usuario libre

F = Factor de recargo del Fondo de Compensación Social Eléctrica aprobado por Osinergmin

$$\text{Multa}_{\text{GF}} = (0.52 + M \times 0.000001) \times N$$

Donde:

M : Importe omitido en la facturación a los usuarios libres.

N : Número de incumplimientos en el semestre.

Para el caso de HUANCHOR, los datos a utilizar en el cálculo son:

M = 5105.29 Soles

N = 14 incumplimientos

Multa_{GF} = $(0.52 + 5105.29 \times 0.000001) \times 14 = 7.35 \text{ UIT}$

Por lo tanto, de acuerdo con lo previsto en la norma anteriormente mencionada, correspondería sancionar a HUANCHOR con una multa ascendente a 7.35 Unidades Impositivas Tributarias.

Sin embargo, en el presente caso, HUANCHOR ha reconocido expresamente y por escrito su responsabilidad por la infracción imputada dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el literal g.1.2) del numeral 25.1 del artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, corresponde reducir el importe de la multa en un 30%, por lo que la multa a imponer a HUANCHOR en el presente caso asciende a 5.14 Unidades Impositivas Tributarias.

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin; el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD; la Ley N° 27699; lo establecido por el Capítulo II del Título III del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y las disposiciones legales que anteceden;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- SANCIONAR a la empresa HIDROELÉCTRICA HUANCHOR S.A.C. con una multa de 5.14 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por cuanto facturó al Usuario Libre un monto menor al establecido en la normativa por concepto de Recargo FISE, incumpliendo el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto

Supremo N° 021-2012-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29852, lo cual constituye infracción de acuerdo con lo previsto en el numeral 4.1 del artículo 4 del “Procedimiento, Plazos, Formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) aplicable al descuento en la compra del balón de gas”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-OS-CD, pasible de sanción conforme a lo establecido en el literal a) del numeral II.5 del Anexo 19 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD.

Código de Infracción: 1400005281-01

Artículo 2.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicarse al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el código de infracción, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado⁴.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad

⁴ En caso no estuviese conforme con lo resuelto, podrá interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Cabe precisar que los recursos administrativos se presentan ante el mismo órgano que emitió la resolución, siendo que en caso sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.