

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2116-2018**

Lima, 27 de agosto del 2018

Exp. 2018-016

VISTOS:

El expediente SIGED N° 201500055445, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Oficio N° 46-2018-DSE/CT, a la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A. (en adelante, SAN GABÁN), identificada con R.U.C. N° 20262221335.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 A través del Informe de Instrucción N° DSE-FGT-69, del 19 de marzo de 2018, se determinó dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador a SAN GABÁN, por presuntamente incumplir con las normas vigentes sobre la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético - FISE, correspondiente al segundo semestre del año 2014.
- 1.2 El referido informe determinó el inicio del procedimiento sancionador por la siguiente infracción: SAN GABÁN no cumplió con facturar el monto correcto del recargo FISE a sus usuarios libres en el mes de julio del año 2014.
- 1.3 Mediante el Oficio N° 46-2018-DSE/CT, notificado el 20 de marzo de 2018, Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador a SAN GABÁN por la infracción descrita en el numeral precedente.
- 1.4 Mediante Carta N° 182-2018-GG, recibida 4 de abril de 2018, SAN GABÁN presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente:
 - El monto ascendente a S/ 5 166.06 correspondiente al mes de julio 2014, deriva de un recálculo del factor FOSE y que fue facturado al cliente Sociedad Minera El Brocal (Minera Brocal) mediante Nota de Débito N° 008-001370, emitida el 30 de abril de 2015, monto que fue depositado en la cuenta del Administrador del FISE el 8 de marzo de 2017.
 - La transferencia de dicho monto se realizó en la fecha referida, debido a que tuvo una controversia con Minera Brocal, lo que originó una falta de pago de varios comprobantes, entre los cuales se encontraba la Nota de Débito N° 008-001370, controversia que fue resuelta mediante un Laudo Arbitral a su favor y la suscripción de un Compromiso de Pago el 6 de febrero de 2017, lo que fue informado a Osinergmin mediante la página web <https://fise.osinergmin.gob.pe/SistemaIntegralFise>.

- De otro lado, con fecha 4 de agosto de 2014, emitió la Factura 013-N° 005858, correspondiente al mes de julio 2014, por la suma de S/ 12 868.25 (valor de venta) a nombre de Tecnológica de Alimentos S.A - Mollendo (en adelante, Tecnológica Alimentos), por lo que el cálculo del recargo FISE, teniendo en cuenta la facturación de la energía reactiva y la aplicación del factor FOSE vigente (1.026) asciende a S/ 334.60, monto que coincide con el indicado en el Informe de Instrucción. La recaudación del monto referido se efectuó mediante la emisión de la Factura N° 013-005858 y la Nota de Débito N° 008-001347.
- Las transferencias de los montos recaudados se efectuaron el 22 de setiembre de 2014, por la suma de S/ 292.52, y el 9 de abril de 2015, por la suma de S/ 42.08, haciendo un total de S/ 334.60; asimismo, este monto es parte de las transferencias FISE correspondientes al mes de febrero de 2015, que incluyen los recálculos realizados a sus clientes libres por el periodo 2013 – enero 2015 originados por: (i) la modificación del factor de recargo FOSE; y, (ii) la inclusión de la facturación por energía reactiva en el cálculo del FISE.

- 1.5 A través del Memorándum N° DSE-CT-308-2018, del 16 de agosto de 2018, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió al Gerente de Supervisión de Electricidad el Informe Final de Instrucción N° 102-2018-DSE, que recomendó archivar el procedimiento administrativo sancionador.

2. CUESTION PREVIA

De conformidad con lo establecido en el inciso 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 supervisar el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

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 no haber cumplido con facturar el monto correcto del recargo FISE a sus usuarios libres en el mes de julio del año 2014.

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

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-EM³, 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:

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

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.

De igual modo, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-OS/CD⁴, 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 las Resoluciones de Consejo Directivo Nos. 26-2015-OS/CD⁵ y 119-2015-OS/CD⁶, establecía que los suministradores debían transferir los montos recaudados por aplicación del recargo mensual FISE dentro de los

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

³ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 9 de junio de 2012.

⁴ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 29 de junio de 2012.

⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 1 de febrero de 2015.

⁶ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de junio de 2015.

veinte (20) días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual por venta de energía.

Finalmente, la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD⁷, 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 N° 19 a la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

4.2. Respecto a no haber cumplido con facturar el monto correcto del recargo FISE a sus usuarios libres en el mes de julio del año 2014

En el Informe de Instrucción se determinó que SAN GABÁN no consideró en los cálculos del recargo FISE el correcto valor del factor FOSE aprobado para el mes de julio de 2014 a sus usuarios libres: Minera Brocal y Tecnológica Alimentos, cuyas diferencias ascienden a las sumas de S/ 5 166.09 y S/ 25.78, respectivamente.

En tal sentido, con respecto a su usuario libre Minera Brocal, se verificó que el monto producto de la refacturación a la citada empresa fue efectuada por SAN GABÁN el 30 de abril 2015, mediante la Nota de Débito N° 008-001370, ascendente a la suma de S/ 5,166.09; además, mediante un Laudo Arbitral a favor de SAN GABÁN se pactó un Compromiso de Pago con Minera Brocal el 6 de febrero de 2017, en cuyo literal a) de la cláusula segunda, se acordó el pago de S/ 1'342,589.84 (monto que incluyó el importe de la Nota de Débito referida); habiéndose constatado que se realizó la transferencia al administrador del FISE del monto ascendente a S/ 149,876.43 (monto que incluyó el importe de la Nota de Débito N° 008-001370) el 8 de marzo de 2017.

En relación al usuario libre Tecnológica Alimentos, se verificó que SAN GABÁN emitió la Factura N° 013-005858, de fecha 4 de agosto de 2014, correspondiente al mes de julio del mismo año. En la referida fecha, SAN GABÁN facturó S/ 292.52, monto que fue transferido al administrador del FISE el 16 de setiembre de 2014, tal como se verifica con el Comprobante de Egreso N° 14-00002853. Posteriormente el 19 de marzo de 2015, emitió la correspondiente Nota de Débito N° 008-001347, por S/ 42.08, dicho monto corresponde al recálculo efectuado al citado usuario libre en el mes de julio del año 2014 por la modificación del factor de recargo FOSE, monto que fue transferido al administrador del FISE el 9 de abril de 2015 e informado a Osinergmin, mediante la Carta N° EGESG N° 209-2015-GG, de fecha 10 de abril de 2015.

De la evaluación de los descargos presentados por SAN GABÁN, se observa que el cálculo del recargo FISE contenido en la emisión de las correspondientes Notas de Débito N° 008-001370 y N° 008-001347, de fechas 30 de abril de 2015 y 19 de marzo de 2015, respectivamente, fue corregido mediante su recálculo por la aplicación del factor FOSE correcto, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

⁷ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 7 de marzo de 2013.

En tal sentido, se verifica que SAN GABÁN cumplió con hacer efectiva las transferencias derivadas del recálculo, en fecha anterior a la notificación del presente procedimiento administrativo sancionador, constituyendo una causal eximente de responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 15.1 del artículo 15 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, en concordancia con lo dispuesto en el literal f) del artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N°1272, corresponde disponer el archivamiento de la imputación bajo análisis.

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; la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y lo establecido en 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 Único.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA SAN GABÁN S.A. a través del Oficio N° 46-2018-DSE/CT, respecto a la imputación consignada en el numeral 1.2 de la presente Resolución, en razón de los fundamentos expuestos.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad