

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 003-2005-OS/CC-25**

Lima, 02 de setiembre de 2005

VISTO:

El expediente de reclamación formulado por la Empresa Generadora y Comercializadora de Servicios Públicos de Electricidad Pangoa S.A., en adelante la reclamante o EGEPSA, contra la Empresa Distribuidora y Comercializadora de Electricidad San Ramón de Pangoa S.A., en adelante la reclamada o EDELSA, para que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene el pago por concepto de recupero de energía y potencia, al no haber tenido medición en el suministro y haberse empleado un sistema de promedios, pretensión amparada en el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas;

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes

- 1.1. Con fecha 02 de mayo de 2005, EGEPSA presentó una reclamación contra EDELSA, solicitando como pretensión que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene el pago por concepto de recupero de energía y potencia, al no haber tenido medición en el suministro y haberse empleado un sistema de promedios, pretensión amparada en el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas;
- 1.2. Mediante Resolución N° 087-2005-OS/CD, el Consejo Directivo del OSINERG, designó a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, que se avocarían a resolver la Controversia planteada por EGEPSA;
- 1.3. Por Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc del OSINERG N° 001-2005-OS/CC-25 de fecha 02 de junio de 2005, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, se asumió competencia en la reclamación referida en el considerando anterior y se admitió a trámite la reclamación, disponiéndose el traslado de la reclamación a la empresa reclamada;
- 1.4. Mediante Resolución N° 002-2005-OS/CC-25 de fecha 13 de julio de 2005, se dio por admitida la contestación de EDELSA, se puso en conocimiento de EGEPSA y se citó a la Audiencia Única;
- 1.5. Con fecha 04 de agosto de 2005 se llevó a cabo la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc. De acuerdo con el artículo 43° del Reglamento del OSINERG para la Solución de Controversias, se procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo y actuando todos los medios probatorios presentados;
- 1.6. Mediante comunicación del 12 de agosto de 2005, EGEPSA hace llegar un cuadro conteniendo la aplicación de la metodología para calcular el promedio a facturar a EDELSA.
- 1.7. Habiéndose cumplido con todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias, la reclamación se encuentra lista para ser resulta por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc;



2. De la Controversia

2.1. Del Reclamante EGEPSA

Sustenta su posición contenida en su escrito de fecha 29 de abril, principalmente en lo siguiente:

- El 27 de agosto de 2003, colapsa el trafomix perteneciente al sistema de medición del punto de transferencia de la empresa EDELSA, empleándose a partir de ese momento un sistema de promedios para la facturación mensual hasta el consumo del mes de diciembre de 2004.
- El 29 de diciembre de 2004 se procede a la instalación del sistema de medición (trafomix y medidor electrónico), facturándose el mes de enero de 2005 con el registro real del nuevo sistema de medición.
- El registro real medido del mes de enero de 2005 se ha considerado en el cálculo comparativo con un máximo de doce meses anteriores, en cumplimiento del artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas, concluyendo que existe Recupero de Energía y Potencia.
- Como resultado de dicho cálculo, se han considerado importes distintos a los que efectivamente correspondían, por lo que en la facturación del consumo del mes de febrero de 2005 se ha incluido el Recupero de Energía y Potencia de la empresa EDELSA particionado en 10 meses tal como lo indica la normatividad vigente, sin embargo, se ha recibido la carta N° 020-2005/EDELSA de fecha 05.03.2005 comunicándoles que no es procedente dicho recupero.

2.2 De la Reclamada EDELSA.

Sustenta su posición en su escrito de fecha 05 de julio de 2005 principalmente en lo siguiente:

- Desde que el 27 de agosto de 2003 se averió el trafomix de propiedad de EDELSA, queda el sistema de medición acéfalo y aplica EDELSA a partir de entonces consumos promedios mensuales tomando como base la data de los últimos doce meses de consumos registrados.
- Producto de dichos promedios mensuales aplicados por EGEPSA, a partir de agosto de 2003 en adelante, EDELSA incrementó sus pérdidas de energía por lo que solicitamos mediante Carta N° 069-2003/EDELSA una reunión de trabajo para discernir el consumo aproximado de facturación, pedido que no tuvo acogida.
- Que, el 29 de diciembre de 2004, EGEPSA instala su propio sistema de medición, donde se especifica las características técnicas del sistema de medición, quedando definido el factor de medición (208.1818) que debió aplicarse a los parámetros registrados por el medidor electrónico a partir del mes de enero de 2005.
- Sin embargo, para el cálculo de recupero de energía y potencia toman como base el consumo del mes de enero de 2005 (cuyo factor de medición aplicado

es 218.1818, diferente a lo definido en el acta de instalación). Producto de ello, EDELSA ha hecho los reclamos correspondientes ante EGEPSA.

- El artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas es aplicable para usuarios finales y no para un distribuidor cuya energía y potencia es variable en el tiempo producto del incremento mes a mes de los suministros. El recupero que se pretende aplicar no es correcto.

3. Materia Controvertida

Petitorio Principal de EGEPSA

Que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene el pago por concepto de recupero de energía y potencia, al no haber tenido medición en el suministro y haberse empleado un sistema de promedios, pretensión amparada en el artículo 92° de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Petitorio de EDELSA

Declarar infundada la reclamación presentada por EDELSA

Materia Controvertida

La materia controvertida es la contenida en el Petitorio de las partes, anteriormente referidos.

4. Análisis del Cuerpo Colegiado

4.1 La normativa sobre electricidad.

La reclamante EGEPSA ampara su pretensión en lo dispuesto por el artículo 92° del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas¹ (en adelante LCE), que dispone que ante la falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación, los concesionarios procederán al recupero o al reintegro según sea el caso.

Es el caso que el citado artículo 92° se encuentra dentro del Título VI, Prestación del Servicio Público de Electricidad, es decir regula las relaciones jurídicas que involucran a los clientes finales de este servicio público. En el presente caso, la controversia tiene su origen en una relación jurídica entre una empresa generadora y una distribuidora, relación que no configura una prestación de servicio público de electricidad, por lo que no le es aplicable lo establecido por el artículo 92°.

4.2 El contrato de suministro

Existe en la presente controversia una relación jurídica emanada de un contrato de venta de energía suscrito entre la reclamante y la reclamada, relación que se

¹ Artículo 92.- Cuando por falta de adecuada medición o por errores en el proceso de facturación, se considere importes distintos a los que efectivamente correspondan, los concesionarios procederán a la recuperación o al reintegro según sea el caso.

El monto a recuperar por el concesionario se calculará a la tarifa vigente a la fecha de detección y considerando un período máximo de 12 meses anteriores a esta fecha. El recupero se efectuará en 10 mensualidades iguales sin intereses ni moras.

El reintegro al usuario se efectuará, a su elección, mediante el descuento de unidades de energía en facturas posteriores o en efectivo en una sola oportunidad, considerando las mismas tasas de interés y mora que tiene autorizadas el concesionario para el caso de deuda por consumo de energía.



encuentra regida por el mencionado contrato en especial y en general por las leyes y reglamentos del sector electricidad.

Los derechos y deberes que surgen de dicha relación jurídica, son los que en todo caso debieron ser invocados en la presente controversia. No obstante lo señalado, de forma supletoria deben seguirse en sede administrativa los principios generales del proceso civil², por lo que en el presente caso corresponde tener en cuenta el principio general contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dispone que se debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, cual es el caso.

El Contrato de Suministro de Energía Eléctrica de EGEPSA a EDELSA, suscrito con fecha 01 de julio de 2003, tiene por objeto establecer las condiciones generales, técnicas, operativas y económicas para efectuar la compraventa de energía eléctrica en barra a EDELSA por parte de EGEPSA y se rige por las disposiciones establecidas en la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 009-93-EM y las normas modificatorias y complementarias vigentes.

En la cláusula tercera del indicado contrato, se estipula que el Sistema de Medición ubicado en la estructura de poste de C.A.C. de propiedad de EGEPSA registrará los consumos de potencia, energía activa y energía reactiva suministrada. Asimismo, se indica que en caso el medidor electrónico no registrara la potencia y energía suministradas, o si el registro realizado por el mismo fuera tan irregular como para no tener sentido, las energías y potencias entregadas se determinarán en conjunto de común acuerdo por las partes, en base a la mejor información disponible.

Habiendo creado el contrato la situación jurídica y desprendiéndose de autos que las mencionadas empresas no han podido llegar a un acuerdo sobre la cantidad de energía y potencia entregada y por ende agotado la vía que originalmente habían convenido, es que el OSINERG a través de este Cuerpo Colegiado Ad Hoc determinará si es que corresponde o no el recupero de energía y potencia y de ser así la forma en que deberá calcularse el mismo.

Esta potestad del OSINERG viene dada por el inciso e) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos N° 27332, que define a la Función de Solución de Controversias, como la facultad de los organismos reguladores de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados. Este mecanismo de solución de controversias se activó con la presentación de la reclamación por parte de EGEPSA.

En artículo 21°, el Reglamento General de OSINERG, aprobado por el Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM (en adelante el RGO), define la Función Normativa, estableciendo que corresponde a OSINERG, dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general aplicables a todas las ENTIDADES y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones.

² La Primera Disposición Final y Transitoria del Código Procesal Civil, dispone que sus disposiciones se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza. Asimismo la Cuarta Disposición Transitoria y Final del reglamento del OSINERG para la Solución de Controversias, establece que en todo lo no previsto en el Reglamento, se aplicará supletoriamente las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444, así como también los principios generales del proceso civil en cuanto le sean aplicables.



El artículo 47° del RGO, precisa que la vía administrativa es obligatoria y de competencia exclusiva de OSINERG, de acuerdo con las reglas establecidas en dicha norma (subrayado nuestro).

Lo establecido en la cláusula tercera del contrato, evidencia la voluntad de los contratantes en poder establecer el mecanismo de medición para facturación en caso de averías en el medidor, supuesto que calza con lo acontecido, ya que con fecha 27 de agosto de 2003 colapsa el trafomix perteneciente al sistema de medición del punto de transferencia de EDELSA.

4.3 La facturación por promedios

Ocurrido el incidente con el trafomix, EGEPSA ha venido facturando durante el tiempo que transcurrió hasta instalar el nuevo trafomix y medidor electrónico, en base al promedio de los seis (6) últimos meses y variando dicho promedio en casos de comportamiento del consumo de la zona (fiestas patronales, aniversarios costumbristas de la localidad y solicitudes del cliente).

Dicha formula de facturación responde a una interpretación que consideramos errónea, puesto que se fundamenta en el artículo 172° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, artículo que no es aplicable a la presente controversia por no tratarse de la prestación del servicio público de electricidad.

Por lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que ante la falla del sistema de medición, si corresponde determinar el recupero de energía y potencia por parte de EGEPSA. Consideramos que el procedimiento empleado por EGEPSA puede ser válido sólo para el primer mes, mas para los siguientes meses no es apropiado, ya que se están usando datos estimados y los resultados son doblemente estimados, lo que distorsiona la figura de un promedio que pueda ser acorde a la energía entregada.

El procedimiento para efectuar el recupero debe ser acordado entre las partes, sin embargo este colegiado opina que si no se llegara a un acuerdo dentro de un plazo de 10 días calendario, contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, las consideraciones y procedimiento que se deberá tomar en cuenta y seguir es el siguiente;

- a) Recalcular los consumos considerando la información estadística existente de consumos mensuales de años anteriores a la situación de inadecuada medición, a partir de la cual se debe, estimar el crecimiento promedio observado en los años de la información histórica y el consumo promedio mensual de energía (como porcentaje del consumo anual de energía en dichos años) así como el porcentaje de demanda mensual respecto a la máxima demanda anual.
- b) Dichos crecimientos promedios de la demanda de energía y potencia máxima anual deberán ser empleados para recalcular la energía anual y máxima demanda en el periodo de inadecuada medición, aplicándose los porcentajes de consumo mensual de energía y máxima demanda mensual determinados anteriormente, para determinar los correspondientes consumos mensuales a facturar.
- c) En caso de que la información histórica sea insuficiente para definir crecimientos promedio del consumo de energía y máxima demanda anual, así como porcentajes de consumo mensual, representativos del consumo eléctrico en la zona, el método alternativo que debiera utilizarse para recalcular los consumos de energía es el de emplear las mismas

proporciones entre la energía facturada mensualmente por la empresa distribuidora a sus clientes finales y la energía comprada por esta, así como el factor de carga de la energía comprada, el año anterior al periodo de inadecuada medición.

- d) Los factores calculados serán luego aplicados a las ventas de energía de la empresa distribuidora a sus clientes, para determinar los consumos mensuales y máxima demanda mensual a facturar durante el periodo de inadecuada medición.

De conformidad con lo establecido por la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Reglamento General de OSINERG; aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Reglamento de OSINERG para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERG N° 0826-2002-OS/CD, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1°. – Declarar Fundada la reclamación, presentada por la Empresa Generadora y Comercializadora de Servicios Públicos de Electricidad Pangoa S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO 2°. – Establecer que procedimiento para efectuar el recupero debe ser acordado entre las partes. Si las partes no llegaran a un acuerdo dentro de un plazo máximo de 10 días calendario, contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, las consideraciones y procedimiento que se deberá tomar en cuenta para determinar el recupero es el establecido en la parte considerativa de la presente resolución.



Claudia Díaz Díaz
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Juan Lovera Espinoza
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Luis Haro Zavaleta
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc