

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 004-2011-OS/CC-62**

Lima, 28 de setiembre de 2011.

**VISTO:**

El expediente de la reclamación presentada por EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD SAN RAMÓN DE PANGO S.A., en adelante EDELSA o la reclamante, contra EMPRESA DISTRIBUIDORA - GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD PANGO S.A., en adelante EGEPSA o la reclamada, por concepto de sobrefacturación en la compra de energía y potencia por haber considerado tarifas distintas a los Precios en Barra Efectivos aplicados para el Sistema Aislado regulados por el OSINERGMIN, correspondiente al período mayo 2007 - agosto 2009.

**CONSIDERANDO:**

**1. Antecedentes:**

- 1.1. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 1338878, el día 19 de abril de 2010, EDELSA presentó reclamación contra EGEPSA ante la Gerencia de Fiscalización Eléctrica del OSINERGMIN, en adelante GFE.
- 1.2. Mediante Oficio N° 2236-2010-OS-GFE de fecha 26 de abril de 2010, la GFE pone a conocimiento de EGEPSA el reclamo presentado por EDELSA, y solicita a EGEPSA presentar sus descargos.
- 1.3. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 1350511, el 14 de mayo de 2010, EGEPSA presentó sus descargos a la reclamación presentada por EDELSA.
- 1.4. Mediante Memorandum N° GFE-579-2011, el 20 de mayo de 2011, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, en adelante GFE, declina competencia y transfiere la documentación presentada por las partes a la Secretaría General del Tribunal de Solución de Controversias y Cuerpos Colegiados, por considerar que esta última es competente para su resolución, conforme lo establece el artículo 82° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 1.5. Mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 130-2011-OS/CD, de fecha 28 de junio de 2011, se designaron a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para que conozcan y resuelvan la presente controversia en primera instancia.
- 1.6. Con Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2011-OS/CC-62, de fecha 01 de julio de 2011, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia en la presente controversia y admitió a trámite la reclamación presentada por EDELSA. Asimismo, se dispuso el traslado de la reclamación, otorgando a la empresa reclamada un plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste. Además, se requirió a EDELSA dar cumplimiento

de lo establecido en los literales a) y b) del artículo 34° del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, en adelante ROSC.

- 1.7. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente N° 201100097181, el 27 de julio de 2011, EGEPSA presentó medios probatorios.
- 1.8. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente N° 201100097179, el 27 de julio de 2011, EGEPSA cumplió con presentar lo ordenado por la Resolución referida en el numeral 1.6.
- 1.9. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2011-OS/CC-62, de fecha 01 de agosto de 2011, se admitió la contestación de EGEPSA a la reclamación, se dio por cumplido por EDELSA lo ordenado en la Resolución referida en el numeral 1.6, se puso a conocimiento de EDELSA la contestación de la reclamación presentada por EGEPSA y se citó a Audiencia Única para el día 15 de agosto de 2011.
- 1.10. El día 15 de agosto de 2011 se llevó a cabo la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc con la asistencia de los representantes de ambas partes. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43° del ROSC, se procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo y actuando todos los medios probatorios presentados por las partes en sus respectivos escritos.
- 1.11. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente N° 201100108880, presentado el 22 de agosto de 2011, EGEPSA presentó sus alegatos finales.
- 1.12. Al haberse verificado el cumplimiento de todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias, la reclamación se encuentra expedita para ser resuelta por este Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.

## 2. De la controversia:

### 2.1. De la reclamante EDELSA

EDELSA sustenta su posición en lo manifestado en su escrito de reclamación y en la Audiencia Única, sobre la base principalmente de los siguientes argumentos:

#### 2.1.1. Fundamentos de hecho:

- EDELSA señala que compra energía y potencia a la empresa generadora EGEPSA.
- EDELSA manifiesta que el Mecanismo de Compensación para Sistemas Aislados, en adelante MCSA, se creó para favorecer el acceso y utilización de la energía eléctrica a los usuarios regulados atendidos por los referidos sistemas, mediante una parte del diferencial entre los Precios en Barra de Sistemas Aislados y los precios del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional.
- A decir de EDELSA, el referido Mecanismo implica que las empresas generadoras que pertenecen al Sistema Aislado, como EGEPSA, aplicaran Precios en Barra Efectivos a sus clientes regulados.

- EDELSA indica que desde que se inició la aplicación de las transferencias por concepto del MCSA ha recibido, como empresa distribuidora que suministra energía eléctrica a usuarios regulados en el Sistema Aislado Pangoa, las transferencias antes referidas.
- Asimismo, EDELSA dice que de la evaluación y comparación que efectuó entre la facturación emitida por EGEPSA y las Tarifas en Barra reguladas por OSINERGMIN, detectó una diferencia, es decir, una sobrefacturación.
- EDELSA argumenta que desde mayo 2007 a agosto 2009 no transfirió a EGEPSA los montos de compensación correspondientes al MCSA debido a que EGEPSA consideró en su facturación pliegos tarifarios distintos a los regulados por OSINERGMIN.
- EDELSA precisa que EGEPSA empezó a considerar a partir de la facturación del mes de setiembre de 2009 la Tarifa en Barra Efectiva, cuando su correcta aplicación debió ser desde mayo de 2007, fecha en que se inició la aplicación del MCSA.
- EDELSA sostiene sobre la base de lo expuesto en el párrafo anterior, que a partir del mes de setiembre de 2009 ha empezado a derivar a EGEPSA los importes recibidos por concepto de la aplicación del MCSA.
- EDELSA añade que la diferencia generada a partir del monto facturado por EGEPSA y las tarifas reguladas por el OSINERGMIN ha sido restada de los importes transferidos a EDELSA por concepto del MCSA, los cuales fueron retenidos por ella hasta el mes de agosto de 2009. Sin embargo, después de la referida operación aritmética, aún se determina un monto a favor de EDELSA de S/. 28 436,63.
- Además, EDELSA agrega que ha efectuado una comparación de los intereses que se han generado a partir de los importes retenidos por EDELSA y cobrados por EGEPSA (producto de la sobrefacturación), suma ascendente a S/. 3 097,74 a favor de la reclamante.

### 2.1.2. Fundamentos de derecho

- Artículo 30° de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Energía Eléctrica, Ley N° 28832<sup>1</sup>.
- Reglamento del Mecanismo de Compensación para los Sistemas Aislados, aprobado por Decreto Supremo 069-2006-EM<sup>2</sup>, en adelante Reglamento MCSA.
- Procedimiento para la Aplicación y Administración del Mecanismo de Compensación para los Sistemas Aislados, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 167-2007-OS/CD<sup>3</sup>, en adelante Procedimiento de MCSA.

<sup>1</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de julio de 2006.

<sup>2</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de noviembre de 2006.

<sup>3</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2007.

- 324
- Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 168-2007-OS/CD<sup>4</sup> que aprueba Precios en Barra para los suministros que se efectúen desde Subestaciones de Generación – Transporte.
  - Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 341-2008-OS/CD<sup>5</sup> que aprueba Precios en Barra aplicables al período comprendido entre el 1° de mayo de 2008 y el 30 de abril de 2009.
  - Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 053-2009-OS/CD<sup>6</sup> que aprueba Precios en Barra aplicables al período comprendido entre el 01 de mayo de 2009 al 30 de abril de 2010, así como sus correspondientes Factores Nodales de Energía y Factores de Pérdidas de Potencia Asociados, así como tarifas de transmisión.

## 2.2. De la reclamada EGEPSA

- EGEPSA señala que de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 28832 y las normas vinculadas al MCSA, desde mayo de 2007 hasta agosto de 2009, se aplica los Precios en Barra Efectivos para Sistemas Aislados.
- Agrega que OSINERGMIN publica dos tablas de Tarifas en Barra con las siguientes denominaciones: a) Precios en Barra Subestación Base y b) Precios a nivel de Generación en Subestaciones Base. Precisa que en ninguna de ellas textualmente indica precios efectivos.
- EGEPSA manifiesta que vía telefónica realizó una consulta a personal de OSINERGMIN con el fin de aplicar correctamente las tarifas reguladas indicadas en el párrafo precedente. EGEPSA añade que la respuesta fue: si el sistema de medición estaba lejos de la Barra de Generación debería aplicar la tarifa a) Precios en Barra Subestación Base (precios más altos porque consideran las pérdidas) y si el sistema de medición estaba en las Barras de Generación, entonces se debía aplicar la tarifa b) Precios a nivel de Generación en Subestaciones Base.
- EGEPSA sostiene que OSINERGMIN, en sus diversas Resoluciones publicadas hace referencia a los Precios en Barra Efectivo; sin embargo, las tablas de tarifas mensualmente publicadas no indican de manera textual, en ninguna parte, Precios en Barra Efectivos.
- EGEPSA indica que se apersonó a las oficinas de OSINERGMIN y consultó cuál es la tarifa aplicable y recibió por respuesta que la tarifa correcta aplicable era: b) Precios a Nivel Generación en Subestaciones Base, es decir, los Precios en Barra Efectivos.
- EGEPSA dice que con Carta N° 156-GG-EGEPSA-2010 del 06 mayo de 2010, comunica a EDELSA que en la facturación del mes de abril de 2010 se efectúa una devolución de S/. 3 693.86 nuevos soles, incluidos los intereses de acuerdo a Ley, correspondientes a una

<sup>4</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2007.

<sup>5</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 14 de abril de 2008.

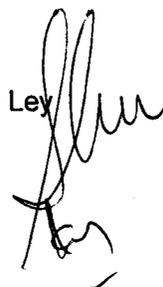
<sup>6</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2009.

sobrefacturación respecto de los Precios en Barra del periodo mayo 2007 a agosto 2009.

- A decir de EGEPSA, las transferencias por concepto del MCSA recibidas por EDELSA no le han sido derivadas.
- EGEPSA precisa que de conformidad con el recálculo que efectuó para el periodo comprendido entre mayo 2007 a agosto 2009, comparando Precios en Barra y Precios en Barra Efectivos, se obtiene una diferencia de S/. 64 722,44 nuevos soles.
- Añade que EDELSA recibió S/. 35 873,00, por el periodo antes mencionado, las transferencias por el MCSA, monto que no le fue transferido a EGEPSA, trasgrediendo lo dispuesto por el numeral 7.d) del Procedimiento de Compensación.
- Adicionalmente, EGEPSA manifiesta que la demanda de energía se ha visto incrementada, razón por la cual suscribió con la reclamante una Addenda al Contrato Base con fecha 27 de febrero de 2007, contratando una potencia diferenciada de 135 kW de enero a julio y de 150 kW de agosto a diciembre de cada año. Según cláusula 3.1. de la Addenda, el sobrecosto del 19% generado a partir del exceso de consumo de potencia sobre los 92 kW (pactado en el Contrato Base) serán asumidos por EDELSA. Esto con la finalidad de cubrir el sobrecosto del 19% originado a partir de la compra venta de energía por parte de EGEPSA a ELECTROCENTRO S.A. para cubrir esta mayor demanda, razón por la cual sólo se deben considerar las valorizaciones de energía y potencia y no los aportes del sobrecosto de 19%.
- EGEPSA señala que para EDELSA la diferencia entre el recálculo aplicando Precios en Barra y Precios en Barra Efectivos y las transferencias recibidas por EDELSA para el periodo mayo 2007 a agosto 2009, asciende a S/. 28 849.44 nuevos soles (no incluye el sobrecosto de 19%).
- Para EGEPSA esta diferencia se debe a que EDELSA remitió información errónea y agrega que cada empresa receptora, en este caso EDELSA, es responsable de enviar información adecuada de las facturaciones y demandas proyectadas al OSINERGMIN. En este sentido, la reclamada agrega que no puede asumir la responsabilidad de otras empresas por remitir información errónea, argumenta que la compensación de transferencia recibida por EDELSA en los meses de enero, febrero y marzo y abril del año 2009 han sido montos de S/. 108,00, S/. 75,00, S/. 90,00 y S/.91,00 respectivamente, lo que perjudica económicamente la compensación de la transferencia.

#### 2.2.1. Fundamentos de Derecho

- Ley Para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Energía Eléctrica, Ley N° 28832.
- Decreto Supremo 069-2006-EM.

322

- Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 167-2007-OS/CD.
- Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 168-2007-OS/CD.
- Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 341-2008-OS/CD
- Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 053-2009-OS/CD

### 3. Determinación de la materia controvertida

#### Petitorio de EDELSA

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc determine que la sobrefacturación que efectuó EGEP SA por concepto de compra de energía y potencia por considerar tarifas distintas a los precios en Barra Efectivos aplicados para el Sistema Aislado regulados por el OSINERGMIN, correspondientes al periodo mayo 2007 - agosto 2009, y los intereses correspondientes, ascendentes al monto total de S/. 31 534,36, sea devuelta a favor de EDELSA.

#### Petitorio de EGEP SA

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, declare infundada en todos sus extremos la reclamación presentada por EDELSA.

#### Materia Controvertida

En la Audiencia Única llevada a cabo el 15 de agosto de 2011, las partes a pesar de ser instadas por el Presidente para conciliar, no llegaron a un acuerdo por lo que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc estableció como materia controvertida la contenida en el Petitorio de las partes, anteriormente mencionado.

### 4. Análisis del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

A efectos de emitir pronunciamiento sobre la presente controversia, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc considera importante determinar la aplicabilidad de los dispositivos legales expuestos por las partes; reclamada y reclamante, como fundamentos de derecho; y los considerados pertinentes por este órgano colegiado, en consecuencia, definir las normas aplicables al presente caso materia de litis.

#### 4.1. Marco Regulatorio: Sistemas Aislados:

- i) Ley de Concesiones Eléctricas<sup>7</sup>, Decreto Ley N° 25844, en adelante LCE:

*"Artículo 56°.- En los Sistemas Aislados, la Comisión de Tarifas Eléctricas, fijará las Tarifas en Barra de acuerdo a los criterios señalados en la presente Ley y el Reglamento".*

*"Artículo 80°.- En Sistemas Aislados, los concesionarios de distribución que dispongan de generación y transmisión propia para atender parcial*

<sup>7</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 19 de noviembre de 1992.

*o totalmente su demanda, están obligados a llevar por separado una contabilidad de costos para las actividades de generación, transmisión y distribución”.*

ii) Reglamento de la LCE<sup>8</sup>:

*“Artículo 2º.- (...).*

*En los Sistemas Aislados, todos los suministros están sujetos a regulación de precios.”*

*“Artículo 130º.- Para los efectos del artículo 56º de la Ley se consideran Sistemas Aislados a todos aquellos que no cumplen las condiciones establecidas en el artículo 80º del Reglamento.*

*La Comisión<sup>9</sup> fijará únicamente las Tarifas en Barra destinada a los usuarios del Servicio Público; observando en lo pertinente los mismos criterios señalados en el Título V de la Ley y del Reglamento. Las funciones asignadas al COES, en cuanto a cálculo o determinación tarifaria serán asumidas por la Comisión, empleando la información de los titulares de generación y transmisión”.*

iii) Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, Ley N° 28832<sup>10</sup>, en adelante la Ley N° 28832:

*“Artículo 1.- Definiciones:  
(...)*

*32. Sistema Aislado.- Sistema eléctrico no conectado eléctricamente al SEIN. No incluye sistemas operados por empresas municipales”.*

*“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA:*

*Única.- Modificaciones al Decreto Ley N° 25844.  
Modifícase los artículos ... 43º, ... de la Ley de Concesiones Eléctricas; debiendo los artículos citados quedar redactados de la siguiente manera:*

*Artículo 43º. Estarán sujetos a regulación de precios:*

*(.....)*

*d) Las ventas de Generadores a concesionarios de Distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; excepto, cuando se hayan efectuado Licitaciones destinadas a atender dicho Servicio, conforme a la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica”*

De acuerdo con lo prescrito por las normas mencionadas se entiende por Sistemas Aislados a aquellos sistemas eléctricos individuales, excluidos del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, en adelante SEIN, siempre que el referido sistema aislado no sea operado por empresas municipales.

<sup>8</sup> Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 25 de febrero de 1993.

<sup>9</sup> Entiéndase el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, en adelante OSINERGMIN.

<sup>10</sup> Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 23 de julio de 2006.

320

A estos Sistemas le corresponde la aplicación de Tarifas en Barra reguladas por OSINERGMIN distintas a las del SEIN.

#### 4.2. Precios en Barra de los Sistemas Aislados:

La Ley N° 28832<sup>11</sup> establece lo siguiente:

*"Artículo 1.- Definiciones:  
(...)*

*6. Precio en Barra de Sistemas Aislados.- Costo medio de generación y transmisión correspondientes a la inversión, operación y mantenimiento del conjunto de Sistemas Aislados de una empresa, en condiciones de eficiencia".*

Para la determinación de los Precios en Barra de los Sistemas Aislados se asume que la demanda es cubierta con un sistema de generación y transporte adaptado a las necesidades de cada carga. Se obtiene el precio que resulta de considerar los costos de inversión, operación y mantenimiento, necesarios para abastecer cada kWh de la demanda. La multiplicación del consumo total del año por este precio, permite recuperar los costos anuales de inversión, operación y mantenimiento de una instalación suficiente para abastecer la demanda con una reserva del 20%.

A los precios en Barra para Sistemas Aislados se le denomina Precios en Barra Efectivos, cuando se considera la aplicación del MCSA. Al respecto, el artículo 4° del Procedimiento del MCSA precisa la forma de aplicación de estas tarifas entre los sujetos involucrados:

*"4.7 Precios en Barra Efectivos.- Son los precios que aplicará cada Empresa Receptora a sus Usuarios Regulados y que serán determinados de acuerdo con lo establecido en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° del Reglamento<sup>12</sup>".*

De otro lado, la LCE respecto de la contabilidad de los Sistemas Aislados establece lo siguiente:

*"Artículo 80°.- En Sistemas Aislados, los concesionarios de distribución que dispongan de generación y transmisión propia para atender parcial o totalmente su demanda, están obligados a llevar por separado una contabilidad de costos para las actividades de generación, transmisión y distribución".*

Este artículo está dirigido a aquellos Sistemas Aislados en los cuales existe un solo operador para las tres sub actividades, dadas las circunstancias excepcionales del referido sistema, es distribuidor, generador y transmisor, y precisa que la contabilidad de los costos de cada una de estas actividades deberá ser llevada por separado.

<sup>11</sup>Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de julio de 2006.

<sup>12</sup> Se refiere al Reglamento MCSA.

#### 4.3. Mecanismo de Compensaciones de Sistemas Aislados:

La Ley N° 28832 señala:

*"Artículo 30°.- Mecanismo de Compensación para Sistemas Aislados*

*30.1 Créase el Mecanismo de Compensación para Sistemas Aislados destinado a favorecer el acceso y utilización de la energía eléctrica a los Usuarios Regulados atendidos por Sistemas Aislados. Su finalidad es compensar una parte del diferencial entre los Precios en Barra de Sistemas Aislados y los Precios en Barra del SEIN, según lo que establece el Reglamento.*

*30.2 Los recursos necesarios para el funcionamiento del Mecanismo de Compensación para Sistemas Aislados se obtendrán de hasta el cincuenta por ciento (50%) del aporte de los Usuarios de Electricidad, a que se refiere el inciso h. del artículo 7° de la Ley N° 28749. El monto específico será determinado por el Ministerio de Energía y Minas cada año, de conformidad a lo que establece el Reglamento".*

El financiamiento de los recursos necesarios para el funcionamiento del MCSA, al que hace referencia la norma pre citada se obtendrá según lo establece el artículo siguiente:

Ley General de Electrificación Rural, Ley N° 28749<sup>13</sup>:

*"Artículo 7.- Recursos para la electrificación rural*

*Los recursos para la electrificación rural constituyen bienes inembargables y son los siguientes:*

*(...)*

*h) El aporte de los usuarios de electricidad, de 2/1000 de 1 UIT por Megavatio hora facturado, con excepción de aquellos que no son atendidos por el Sistema Interconectado Nacional.*

El MCSA, conforme lo establece la norma, tiene como fin beneficiar a los usuarios regulados de los Sistemas Aislados facilitándoles el acceso y uso de energía eléctrica, a través de un mecanismo de compensación que implica un subsidio cruzado desde el SEIN (usuarios regulados y libres) hacia los consumidores de los Sistemas Aislados, es decir, cubriendo el diferencial entre los Precios en Barra de los Sistemas Aislados y los Precios en Barra del SEIN, según se explica en el cuadro siguiente:

*LA/B*

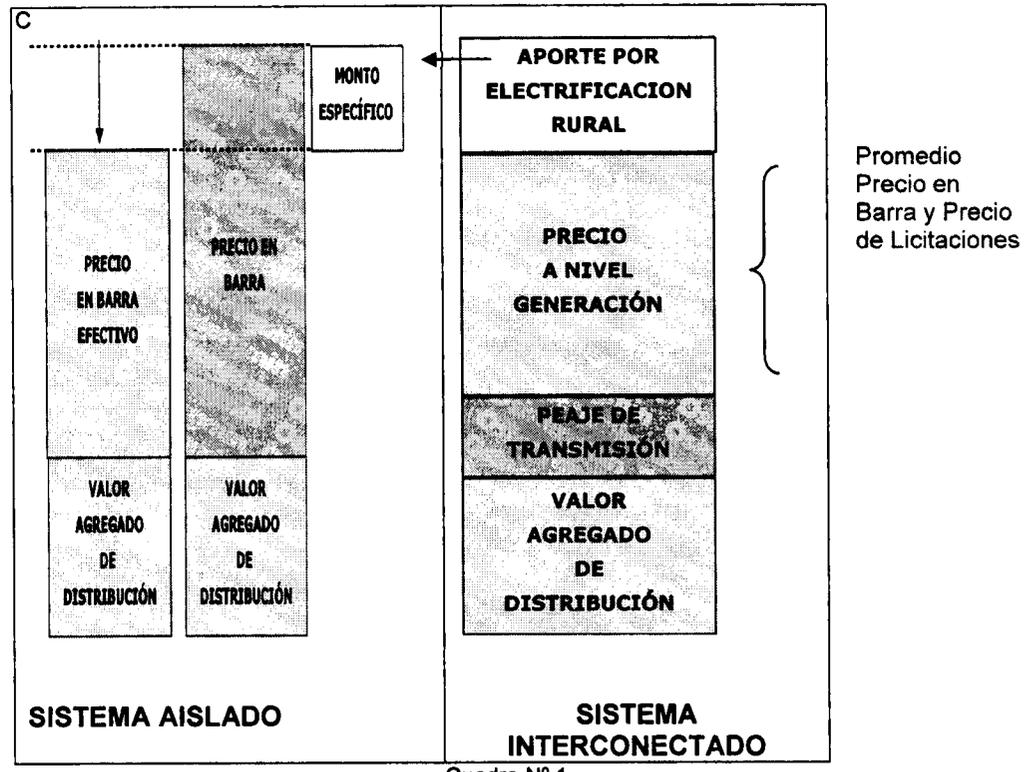
*Des*

<sup>13</sup> Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 01 de julio de 2006.

*Des*

### MECANISMO DE COMPENSACIÓN PARA SISTEMAS AISLADOS

#### PRECIO EN BARRA EFECTIVO



Cuadro N° 1

Tal como se observa del cuadro N° 1, la tarifa para los Usuarios Regulados del SEIN se establece a partir de considerar el Valor Agregado de Distribución (VAD), el Peaje de Transmisión, el Precio a Nivel Generación (Promedio entre el Precios en Barra y el Precio de Licitaciones) además del Aporte por Electrificación Rural.

Por su parte, la tarifa para los usuarios regulados de los Sistemas Aislados se determina considerando el VAD y el Precio en Barra Efectivo.

En este sentido, el Precio en Barra Efectivo es menor al precio en Barra del SEIN; la diferencia entre el Precio en Barra Efectivo y el Precio en Barra del SEIN es cubierta por las transferencias efectuadas a las empresas receptoras<sup>14</sup> por concepto de transferencia del MCSA.

La determinación del Programa de Transferencias del MCSA se calcula de forma mensual por cada Empresa Receptora, conforme lo establece el Procedimiento de Compensación.

*[Firma manuscrita]*

*[Firma manuscrita]*

<sup>14</sup> Reglamento del MCSA:  
 "Artículo 3º.- Definiciones y Glosario de Términos  
 (...)  
 3.2. Empresa Receptora.- Distribuidor que suministra energía eléctrica a usuarios regulados en Sistemas Aislados".

Los aportes de los usuarios del SEIN, ingresan a través de las Empresas Aportantes<sup>15</sup>, para luego ser transferidos mensualmente a cada Empresa Receptora del Sistema Aislado para equilibrar el diferencial entre la Tarifa en Barra y la Tarifa en Barra Efectiva.

El Procedimiento MCSA establece las obligaciones de las Empresas Aportantes y Receptoras. En este sentido, señala:

*"7. Obligaciones de las Empresas*

*Las Empresas Aportantes y Receptoras deben cumplir con las siguientes obligaciones:*

*c) La Empresa Receptora que no disponga de generación propia, está obligada a transferir a la empresa generadora el monto de compensación correspondiente a la cantidad de energía comprada, dentro de los cinco días útiles siguientes a la recepción de la transferencia del SEIN." (Subrayado nuestro).*

La norma bajo análisis es una norma de carácter imperativo, que obliga a la Empresa Receptora que no cuenta con generación propia a transferir a la empresa generadora el monto percibido en aplicación del MCSA. Es una norma que no deja espacio a la discrecionalidad de la Empresa Receptora la decisión de transferir o no el monto de la compensación; por el contrario, el referido artículo somete a la Empresa Receptora que no cuente con generación a una relación jurídica, nacida de la Ley, en virtud de la cual debe cumplir con la obligación establecida.

EDELSA, en su calidad de empresa distribuidora perteneciente al Sistema Aislado recibe compensaciones por concepto de la aplicación del MCSA conforme las normas antes expuestas.

Al no tener generación propia tiene la obligación de transferir los montos percibidos por compensación del MCSA al generador, en este caso a EGEPSA.

EDELSA al retener el monto de las transferencias percibidas ha incumplido con su obligación establecida por dispositivos normativos, bajo la figura de la compensación. Figura jurídica recogida por el artículo 1288° del Código Civil que dice:

*"1288°.- Extinción de la obligaciones por compensación.*

*Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo".*

En el caso concreto materia de litis, entre EDELSA y EGEPSA no existen obligaciones recíprocas nacidas de la voluntad de las partes por cuanto la obligación de transferir el monto percibido por compensación constituye una obligación nacida de la ley, sobre la que EDELSA no tiene libre disposición por

<sup>15</sup> Reglamento del MCSA:

"Artículo 3°.- Definiciones y Glosario de Términos

(...)

3.1. Empresa Aportante.- Generador y/o Distribuidor conectado al SEIN, que recauda los aportes de los usuarios de electricidad indicados en el inciso h) del artículo 7° de la Ley N° 28749".

316

corresponder al ámbito regulado, y frente al cual es sólo una empresa receptora dentro de este Sistema Aislado, es decir, es la intermediaria para que el generador perciba el monto subvencionado y así el sistema cumpla su finalidad, favoreciendo que los usuarios regulados de los Sistemas Aislados accedan al servicio de energía eléctrica. Por tanto, EDELSA no puede retener el monto que recibió en virtud del MCSA y está obligada a transferir el monto total percibido por este concepto durante el periodo mayo 2007 a agosto 2009 a EGEP SA.

En este sentido, el artículo 8º del Procedimiento del MCSA establece como infracción pasible de sanción el incumplimiento de las transferencias del MCSA, según el siguiente texto:

**"8. SANCIONES**

*Se considerarán infracciones de las empresas eléctricas por el incumplimiento de la presente Norma las que se señalan a continuación:*

*Infracción:*

- . Por incumplir con las Transferencias del Mecanismo de Compensación.*
- . Cuando no presenten la información en la forma y plazos establecidos en la Norma o lo hagan en forma inexacta*

*Estas infracciones serán sancionadas de acuerdo con los montos previstos en la escala de multas y sanciones del OSINERGMIN".*

Por último, tratándose de montos que debieron ser transferidos en su debida oportunidad, considérense los interés correspondientes, conforme al numeral 4.6 de la Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 180-2007-OS/CD, y al artículo 176º del Reglamento de la LCE, en aplicación del principio de analogía, por cuanto donde existe la misma razón existe el mismo derecho.

**4.4. Precios aplicables al periodo mayo 2007 a agosto 2009:**

De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1.2 de la presente Resolución las tarifas aplicables al suministro de energía y potencia brindado por EGEP SA al distribuidor EDELSA durante el periodo mayo 2007 a agosto 2009 deben ser las Tarifas en Barra Efectivas aprobadas por OSINERGMIN.

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo con la Primera Disposición Final del Reglamento del MCSA, éste es aplicable a partir de la fijación de Tarifas en Barra correspondiente al período mayo 2007 - abril 2008. Y para los periodos siguientes, las tarifas aprobadas correspondientes para cada periodo.

Por último es preciso indicar que de aplicarse las Tarifas en Barra consideradas para el SEIN, y además percibir las compensaciones del MCSA, se estaría permitiendo que EGEP SA perciba por el mismo concepto un doble pago, no correspondiente, es decir, un monto mayor al precio regulado.



#### 4.5. Sobre el IGV:

La Ley de Promoción de la Inversión de la Amazonía, Ley N° 27037<sup>16</sup>, establece lo siguiente:

*"Artículo 13.- Impuesto General a las Ventas*

*13.1 Los contribuyentes ubicados en la Amazonía gozarán de la exoneración de Impuesto General a las Ventas, por las siguientes operaciones:*

*b) Los servicios que se presten en la zona; y,*

*Los contribuyentes aplicarán el Impuesto General a las Ventas en todas sus operaciones fuera del ámbito indicado en el párrafo anterior, de acuerdo a las normas generales del señalado impuesto".*

Los servicios prestados dentro del ámbito de aplicación de la referida Ley, como en el caso de EDELSA y EGEPSA, se encuentran exonerados del pago del IGV. ✓

EDELSA y EGEPSA estipularon en la Cláusula Tercera de la Primera Addenda al Contrato de Suministro de Energía Eléctrica una potencia contratada de 135 kV de enero 2007 a julio 2007 y de 150 kV de agosto 2007 a diciembre 2007. El exceso de potencia de 43 kV y 58 kV, respectivamente sobre los 92 kV contratados inicialmente (Contrato base) por ser tomada del sistema de la empresa ELECTROCENTRO S.A. se encuentra afecta al IGV. EDELSA se comprometió a asumir el 19 % por concepto de IGV.

De acuerdo con lo establecido en la *DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA de la Ley N° 28.332*, que modifica el artículo 43° de la LCE: *"están sujetas a regulación de precios: (.) las ventas de Generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad; excepto, cuando se hayan efectuado Licitaciones destinadas a atender dicho Servicio, conforme a la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica".*

A partir del funcionamiento del MCSA, las ventas de generadores a distribuidores en los Sistemas Aislados deben facturarse considerando la Tarifa en Barra Efectiva. Por lo tanto, tal como señaláramos en el numeral 4.4 de la presente resolución, EGEPSA debe facturar por suministro de potencia y energía la Tarifa en Barra Efectiva correspondiente al periodo materia de litis.

Cabe señalar que la fijación de los Precios en Barra y los Precios en Barra Efectivos de todos los Sistemas Aislados del Perú, son calculados entre otros conceptos, sobre la base de los pronósticos de demanda y oferta determinados con la información remitida por las empresas involucradas, considerando los costos por los insumos empleados para la generación aislada, entre los cuales está incluido, para el caso de las localidades ubicadas en la Amazonía, el pago del IGV efectuado por compras fuera del área de la Amazonía. Asimismo, para su fijación, el procedimiento administrativo de fijación de tarifas prevé la participación de los interesados (empresas eléctricas y usuarios) en la etapa de observaciones y comentarios a la republicación de los mencionados Precios y

<sup>16</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de abril de 1999.

314

también tienen la posibilidad de intervenir en la etapa de interposición de recursos impugnativos, de considerarlo pertinente.

En este sentido, cabe precisar que en aquellos casos donde el crédito fiscal no puede hacerse efectivo, como es el caso de EDELSA, el organismo regulador sobre la base de la información proporcionada por las empresas operadoras considera el sobre costo del IGV dentro de la tarifa regulada correspondiente. En este caso, las empresas involucradas no presentaron la información respectiva en su oportunidad, tampoco observaron, comentaron, ni interpusieron recursos impugnativos en el transcurso del procedimiento de fijación de precios regulados de los periodos materia de la reclamación.

Los Precios en Barra, Precios en Barra Efectivos y las transferencias del MCSA constituyen actos administrativos firmes y al no haber sido impugnados dentro de los plazos establecidos no cabe cuestionamiento alguno y por tanto, son de obligatorio cumplimiento de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>17</sup>.

*"Artículo 212.- Acto firme*

*Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".*

De otro lado, la forma de aplicación de los Precios en Barra, Precios en Barra Efectivos y las transferencias del MCSA, está contenida en el Procedimiento de MCSA el cual no contempla la realización de liquidaciones.

Por último, sobre el acuerdo comercial entre partes respecto del sujeto que en la práctica asume el IGV, no corresponde emitir pronunciamiento a este Colegiado.

Asimismo, EGEPSA y EDELSA deberán informar al OSINERGMIN sobre los sobrecostos por pago de IGV por la compra de energía a ELECTROCENTRO para que este organismo lo considere, de ser pertinente, en los costos para determinar el Precio de Barra Efectivo para las siguientes regulaciones

**4.6. Conclusiones:**

De lo señalado anteriormente, se coligen las siguientes conclusiones en relación con la controversia suscitada entre EDELSA y EGEPSA:

- i) EDELSA no puede retener los montos percibidos durante el periodo comprendido entre mayo 2007 a agosto 2009 por concepto de compensaciones del MCSA, los cuales corresponde que sean transferidos a EGEPSA.
- ii) EGEPSA debe aplicar las Tarifas en Barra Efectiva aprobadas por OSINERGMIN para el periodo comprendido entre mayo 2007 y agosto 2009 por formar parte del MCSA.

<sup>17</sup> Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2001.

De conformidad con lo establecido por la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; el Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 0826-2002-OS/CD y modificado por las Resoluciones Nos. 315-2005-OS/CD, 229-2006-OS/CD, 488-2007-OS/CD y 752-2007-OS/CD y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1°.-** Declarar FUNDADA en parte la reclamación presentada por EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD SAN RAMÓN DE PANGO S.A. contra EMPRESA DISTRIBUIDORA - GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD PANGO S.A., por concepto de sobrefacturación en la compra de energía y potencia por haber considerado tarifas distintas a los Precios en Barra Efectivos aplicados para el Sistema Aislado regulados por el OSINERGMIN, correspondiente al período mayo 2007 - agosto 2009 e INFUNDADA en parte respecto del monto reclamado ascendente a S/. 31 534,36, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO 2°.-** Declarar que EMPRESA DISTRIBUIDORA - GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD PANGO S.A. debe aplicar y facturar la Tarifa en Barra Efectiva aprobada por el OSINERGMIN por concepto de suministro de energía y potencia a EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD SAN RAMÓN DE PANGO S.A. por el periodo mayo 2007 a agosto 2009, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO 3°.-** Declarar que EMPRESA DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE ELECTRICIDAD SAN RAMÓN DE PANGO S.A. debe transferir a EMPRESA DISTRIBUIDORA - GENERADORA Y COMERCIALIZADORA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ELECTRICIDAD PANGO S.A. el monto total recibido por concepto de compensaciones del Mecanismo de Compensaciones del Sistema Aislado durante el periodo mayo 2007 a agosto 2009, más los interés que correspondan, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO 4°.-** Declarar concluida la primera instancia administrativa según lo establecido en el artículo 45° del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 0826-2002-OS/CD y sus normas modificatorias.

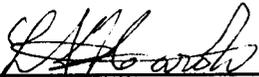
**ARTÍCULO 5°.-** Declarar, en virtud de lo dispuesto por el numeral 206.2° del artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el artículo 47° del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 0826-2002-OS/CD y sus normas modificatorias, sólo procede contra esta resolución la interposición del recurso de apelación, el cual deberá ser presentado



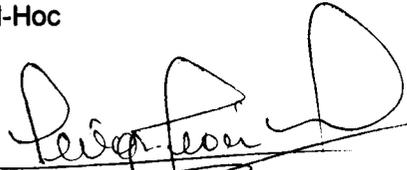
ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Resolución impugnada.



Manuel Kiyán Zaja  
Presidente  
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Luis Haro Zavaleta  
Integrante  
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Sergio León Martínez  
Integrante  
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc