

RESOLUCIÓN DEL CUERPO COLEGIADO AD HOC

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN ENERGÍA

OSINERG N° 006-2003-OS/CC-01

20 Junio 2003

VISTO:

El expediente de la reclamación formulada por la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A., en adelante EDELNOR, contra ELECTROPERÚ S.A, en adelante ELECTROPERÚ, para que:

1) Se declare que al negarse a efectuar las compensaciones por los racionamientos de la energía eléctrica por déficit de generación eléctrica ocurridos en diversas ocasiones entre el 18 de noviembre de 1998 y el 26 de octubre de 2000, y extendida posteriormente, hasta el 29 de agosto de 2001, ELECTROPERÚ ha incumplido las obligaciones establecidas en los artículos 57° de la Ley de Concesiones Eléctricas (LCE), 131° del Reglamento de dicha Ley (RLCE), y 3.1.d de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE);

2) Se declare que como consecuencia de la negativa señalada en el punto 1), ELECTROPERÚ ha dejado de compensar un monto ascendente a S/. 312,991.78 (trescientos doce mil novecientos noventa y un nuevos soles con setenta y ocho céntimos de nuevo sol) a favor de EDELNOR, debiendo ordenarse su pago así como los posteriores montos que se devenguen, mas los respectivos intereses moratorios y compensatorios; y,

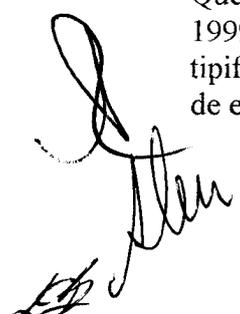
3) Se ponga en conocimiento de la Gerencia General de OSINERG la negativa de la compensación por parte de ELECTROPERÚ, a fin de que determine la infracción incurrida y se aplique la sanción correspondiente.

Fundamentos del Reclamante

La reclamante fundamenta su pedido en que ELECTROPERÚ se viene negando a compensar el déficit de generación incurrido en perjuicio de EDELNOR, no obstante la claridad de las normas que regulan la obligación de las empresas generadoras de compensar a sus usuarios por los déficit de energía ocurridos, con independencia o no de su responsabilidad.

Argumenta que el artículo 57° de la Ley de Concesiones Eléctricas, en adelante LCE, y el artículo 131° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, en adelante RLCE, regulan la oportunidad y procedencia de las compensaciones por déficit de generación eléctrica, normas que deben interpretarse de manera conjunta con el artículo 3.1.d de la NTCSE. Que siendo las normas que regulan el servicio público de electricidad de carácter imperativo, o sea de cumplimiento ineludible y sobre las cuales no se puede pactar en contrario, resulta evidente la obligación de compensar por los déficit de generación eléctrica lo que sólo puede ser materia de excepción cuando se presente un caso de fuerza mayor, debidamente comunicado al Regulador.

Que asimismo, el numeral A-18 del Anexo III de la Resolución Ministerial N° 176-1999-EM/SG que aprobó la Escala de Multas y Sanciones aplicable por OSINERG, tipifica como una infracción, el incumplimiento a la obligación de compensar los déficit de energía.



Fundamento del Reclamado

Que corrido traslado del reclamo, ELECTROPERÚ en su escrito de contestación interpone excepción de convenio arbitral basándose en que el contrato que ella firmó con EDELNOR el 11 de junio de 1997, establece en su cláusula Décimo Segunda que todas las controversias que surjan entre ellas derivadas o relacionadas con el contrato y que no pudieran ser solucionadas en trato directo, serán resueltas mediante arbitraje.

Que con relación a la reclamación, ésta debe ser declarada infundada en todos sus extremos dado que ELECTROPERÚ ha cumplido con pagar a EDELNOR las compensaciones por racionamiento por déficit de generación establecidas en el artículo 57° de la LCE y el artículo 131° del RLCE en todos los casos en que se ha verificado un supuesto de déficit de generación, ya que ésta compensación corresponde a la falta de energía del sistema de generación para atender el consumo de energía, sea por escasez de recursos hídricos o por indisponibilidad de las centrales de generación. Es decir, implica una causa proveniente de las instalaciones de generación. Existen otros casos en los que no habiendo déficit de generación, el generador no puede suministrar toda la energía comprometida al distribuidor, las cuales se originan en interrupciones de transmisión las que si bien afectan el suministro, no se encuentran contempladas en el supuesto del artículo 57° de la LCE y no son materia de pago de compensación por racionamiento.

Que los supuestos que reclama EDELNOR constituyen supuestos de rechazos de carga por mínima frecuencia, cuya compensación ha sido regulada en la NTCSE publicada el 17 de julio de 2001 y todos los reclamos corresponden a eventos ocurridos en un período anterior a la fecha en que la NTCSE ha establecido el pago de compensaciones por rechazos de carga. Además, de los eventos reclamados, 21 han sido originados por causa de transmisión, que al no constituir déficit de generación, no son materia de compensación por racionamiento según el mencionado artículo 57° de la LCE; 23 han sido originados por causas de generación de los cuales 8 fueron originados por ELECTROPERÚ habiéndose efectuado en tales casos los pagos de las correspondientes compensaciones por racionamiento y 2 eventos no han producido restricción para la reclamante según consta de los informes del COES.

Las compensaciones por racionamiento por déficit de generación se encuentran reguladas en el artículo 57° de la LCE y en el artículo 131° del RLCE. Lo no previsto en estas normas se rige por lo dispuesto en la legislación ordinaria, esto es, en el Código Civil y el acuerdo de las partes, estableciendo el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil que "la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía", de manera que no puede interpretarse de manera extensiva el artículo 57° de la LCE a otros supuestos distintos como es el caso de fallas de transmisión. Por su parte, el artículo 131° del RLCE establece que la compensación por racionamiento a la que se refiere el artículo 57° de la LCE es asumida por las empresas de generación incursas en el déficit de generación, no refiriéndose al transmisor, con lo que se confirma que estas compensaciones por racionamiento por déficit de generación se refieren exclusivamente a situaciones que afectan a los generadores y que los obligados al pago son aquellos generadores que incurrieron directamente en dicha situación y no a la responsabilidad objetiva como pretende EDELNOR, según la cual el generador debe pagar compensaciones al distribuidor en todos los casos de déficit de generación aún cuando la causa provenga de terceros, incluyendo fallas de transmisión, argumento que se

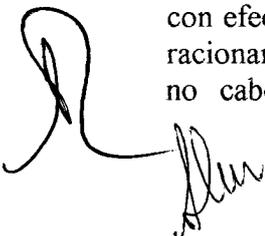
descarta a tenor del artículo 131 del RLCE que establece que la responsabilidad y obligación al pago es de las empresas incursas en el déficit de generación es decir que las empresas de generación sólo son responsables por causas propias y no ajenas, aunque éstas fallas provengan de otras empresas de generación.

De otro lado, la obligación del distribuidor no resulta más extensa que la del generador, no produciéndose perjuicio económico para el distribuidor habida cuenta que el último párrafo del artículo 131° del RLCE establece que los distribuidores efectuarán la compensación a sus usuarios siguiendo las mismas pautas conforme a lo señalado en el artículo 86° de la LCE el cual establece que si el suministro de energía sufriera interrupción total o parcial por un período consecutivo mayor a cuatro horas, el concesionario compensará a los usuarios, con lo que se evidencia que para el caso de racionamiento por déficit de generación el Reglamento contempla solamente una cadena de pagos generador-distribuidor-usuario final, demostrando que el déficit de generación no comprende los supuestos de interrupciones de transmisión.

Que, de lo anterior se concluye que no existe disposición alguna en la LCE ni en el RLCE que establezcan que la responsabilidad de ELECTROPERÚ debe extenderse más allá del ámbito individual. EDELNOR pretende extender la responsabilidad de ELECTROPERÚ por compensaciones por racionamiento por déficit de generación a causa provocadas por otros generadores o por fallas de transmisión basándose en el sistema de responsabilidad establecido en la NTCSE para los casos de incumplimiento en la calidad de suministro o producto, lo cual no es aplicable a las compensaciones por déficit de generación ya que la disposición del artículo 3.1.d de dicha norma sobre responsabilidad objetiva no le es aplicable. EDELNOR confunde y entremezcla arbitrariamente los efectos y las reglas de dos cuerpos normativos independientes, combinando según su conveniencia las normas que regulan las compensaciones por racionamiento de energía (artículo 57° de LCE y artículo 131° del RLCE) con las normas que regulan las compensaciones por calidad de producto, suministro y servicio (NTCSE).

Respecto de la pretensión de que se ordene que ella le pague a EDELNOR S/. 312,991.78 más intereses moratorios y compensatorios, como se ha indicado ELECTROPERÚ ha cumplido con pagar el 100% de las compensaciones por racionamiento por déficit de generación que le correspondían a la reclamante, no teniendo a la fecha adeudo por éste concepto. Además, en el supuesto negado que le correspondiera algún pago por su reclamo, su valorización resulta incorrecta pues ésta alcanzaría a S/. 223,084.49, recálculo que se ha hecho siguiendo el procedimiento para calcular el consumo teórico y la energía registrada establecidos en el artículo 131° del RLCE empleando la metodología señalada por el Colegio de Ingenieros del Perú- Consejo Departamental de Lima, haciendo presente que EDELNOR no ha sustentado ni técnica ni comercialmente los montos que reclama ni ha indicado su forma de cálculo.

Finalmente, respecto a la última pretensión de EDELNOR sobre que se ponga en conocimiento de la Gerencia General de OSINERG el supuesto incumplimiento de ELECTROPERÚ y que por ello se le imponga una sanción, reitera que ella ha cumplido con efectuar a EDELNOR todos los pagos que le correspondían por compensación por racionamiento por déficit de generación conforme al artículo 57° de la LCE, por lo que no cabe que se le imponga sanción alguna dejando constancia ante reiteradas



001253

acusaciones de EDELNOR, que ha cumplido con pagar todas las compensaciones por calidad de suministro y calidad de producto establecidas en la NTCSE.

Respuesta a la replica

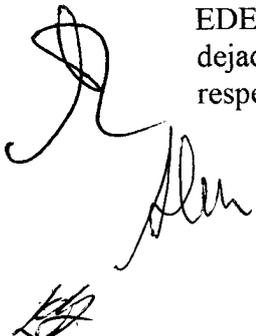
Que, respecto a la replica interpuesta por ELECTROPERÚ, EDELNOR solicita que se declare improcedente por cuanto el Regulador no puede inhibirse de conocer una controversia sobre una materia regulada. Además, el Reglamento para la Solución de Controversias de OSINERG (RSC) no menciona la posibilidad de interponer excepciones, lo que tampoco hace el inciso 2 del artículo 223° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, norma que se aplicaría en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria Final del RSC. Finalmente, de conformidad con los artículos 35° y 36° del RSC, el Cuerpo Colegiado al haber admitido y corrido traslado a ELECTROPERÚ de la reclamación presentada por EDELNOR, declaró que el asunto sobre el cual el reclamante exige un pronunciamiento sobre el fondo es de su entera y absoluta competencia, por lo que en ese sentido debe entenderse que el procedimiento ha quedado completamente saneado. En todo caso, los argumentos esgrimidos como excepción deben ser considerados como parte de la contestación a la reclamación, los que deberán ser evaluados al momento de resolver.

Agrega que las partes contractualmente han señalado y reconocido la naturaleza regulada de la compensación por déficit en la generación, tal como puede verse en la cláusula 14.1. Mediante esta cláusula ELECTROPERÚ reconoció que la materia de la reclamación se encuentra sujeta a regulación. Solo cuando se trata de materias no reguladas es que la cláusula arbitral pactada resulta obligatoria. La Ley General de Arbitraje dispone que no son arbitrables los asuntos que atañen al orden público o aquellos temas que el ordenamiento protege con normas imperativas sobre las cuales las partes no tienen facultad de libre disposición. Es por ello que consideran inaplicable para la reclamación iniciada por ella la aplicación de la cláusula arbitral. Una norma de orden público debe ser cumplida, cumplimiento que en este caso debe ser exigido por el Regulador.

Audiencia Única

Que, citadas las partes a la Audiencia Única, la que se inició el 19 de mayo de 2003 y concluyó el 23 de mayo de 2003, el Cuerpo Colegiado luego de escuchar la posición de las partes las invocó a que llegaran a una conciliación lo que no fue posible obtener. Asimismo, fijó como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar si el Cuerpo Colegiado Ad hoc es competente para resolver la reclamación presentada por EDELNOR;
- 2) Determinar si ELECTROPERÚ ha incumplido con las obligaciones establecidas en los artículos 57° de la LCE, 131° del RLCE y 3.1.d de la NTCSE, por su negativa a efectuar las compensaciones correspondientes por los presuntos racionamientos de energía por déficit de generación eléctrica en diversos eventos ocurridos entre el 18 de noviembre de 1998 al 29 de agosto de 2001, en el servicio de suministro contratado; y
- 3) Determinar si ELECTROPERÚ debe asumir el pago de S/. 312,991.78 a favor de EDELNOR que por efecto de la negativa a que se refiere el punto anterior, habría dejado de compensar, así como de los posteriores montos que se devenguen, más los respectivos intereses moratorios y compensatorios generados.



Por último, el Cuerpo Colegiado admitió todas las pruebas ofrecidas por las partes así como las que solicitó durante el desarrollo de la Audiencia Única habiendo finalmente escuchado las exposiciones de las partes quienes fundamentaron ampliamente sus posiciones; y

CONSIDERANDO:

Que, la parte reclamada considera que el Cuerpo Colegiado no resulta competente para el conocimiento de la presente reclamación puesto que conforme a la cláusula Décimo Segunda del Contrato de Suministro de Electricidad celebrado por las partes el 11 de junio de 1997, el mismo que corre en autos ofrecido como prueba por las partes, se estableció en el párrafo 12.2 que de no llegarse a un acuerdo en trato directo, cualquier controversia derivada del contrato debe ser resuelta por medio de arbitraje;

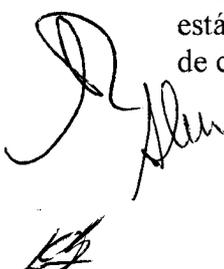
Que, en la cláusula Décimo Cuarta del mencionado Contrato de Suministro celebrado entre las partes, se estableció en el párrafo 14.1 que “si por déficit de generación eléctrica imputable a ELECTROPERÚ ésta incumpliera su obligación de suministro, ELECTROPERÚ deberá pagar- con arreglo a Ley- la compensación prevista en los artículos 57° y 86 de la Ley y el artículo 131° del Reglamento”;

Que, la presente reclamación pretende determinar si ELECTROPERÚ ha incumplido con las obligaciones establecidas en los artículos 57° de la LCE, 131° del RLCE y 3.1.d de la NTCSE, cumplimiento que por tratarse de disposiciones legales sobre las cuales los particulares no tienen libre disposición, sólo puede ser determinado por el organismo público encargado, quien será el encargado de definir si esa empresa ha cumplido o no con lo dispuesto en dichas normas legales;

Que, el organismo público competente para resolver la controversia materia de la reclamación es el OSINERG conforme se desprende del artículo 2° del Reglamento de OSINERG para la Solución de Controversias el cual establece que es competencia de los Cuerpos Colegiados, la resolución en primera instancia, entre otras, de las controversias surgidas entre generadores y distribuidores;

Que, de lo anterior se concluye que el Cuerpo Colegiado Ad hoc es competente para resolver la reclamación planteada por EDELNOR contra ELECTROPERÚ a fin de que se determine si ésta última ha cumplido o no con lo establecido en los artículos 57° de la LCE, 131° del RLCE y 3.1.d de la NTCSE;

Que, en cuanto al segundo punto controvertido, el determinar si ELECTROPERÚ ha incumplido con las obligaciones establecidas en los artículos 57° de la LCE, 131° del RLCE y 3.1.d de la NTCSE, debe indicarse que el artículo 57° de la LCE cuando se refiere a la compensación que los generadores deben hacer a sus usuarios sujetos a regulación de precios por la energía no suministrada en caso de racionamiento de energía por déficit de generación eléctrica, debe entenderse que el racionamiento se da porque previamente se ha determinado que no habrá generación suficiente, es decir, que se restringe el suministro de energía eléctrica según una programación definida porque se sabe de antemano que la generación disponible es insuficiente. Este artículo no se está refiriendo a interrupciones imprevistas, tales como aquellas que ocasionan rechazos de carga. El caso de las interrupciones, diferentes de las originadas por el racionamiento



programado por falta de energía a nivel generación, está considerado en el artículo 86° de la LCE, el cual obliga al concesionario de distribución a compensar a los usuarios sólo si las interrupciones, totales o parciales, exceden de un período consecutivo mayor de cuatro horas;

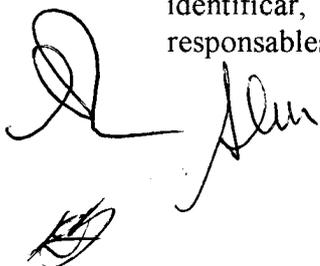
Que, respecto del artículo 131° del RLCE, éste establece claramente que la compensación a que se refiere el artículo 57° de la LCE es asumida únicamente por las empresas generadoras incursas en el déficit de generación, no habiendo especificado la norma reglamentaria la manera ni las proporciones en que se divide el pago entre ellas;

Que, con relación al artículo 3.1.d de la NTCSE, éste se encuentra dentro del Título Tercero, "Obligaciones del suministrador, del cliente y de terceros" y está referido a la calidad del servicio, independientemente que ésta se deba a causas propias o ajenas, artículo por el cual se obliga al suministrador a pagar al cliente dentro de los plazos establecidos, las compensaciones por incumplimiento en la calidad del servicio, plazo que respecto de la calidad de servicio por interrupciones se ha establecido por semestres, según puede verse del numeral 6.1.8 de la NTCSE. Asimismo, según se establece en el artículo 6.1.7 de la NTCSE las obligaciones establecidas en ésta norma, son complementarias a las de los artículos 57° y 86° de la LCE y 131° y 168° del RLCE. En consecuencia, de los montos de las compensaciones por mala calidad de suministro, calculadas de acuerdo a la NTCSE, se descuentan aquellos montos pagados conforme a los artículos 57° y 86° de la LCE y 131° y 168° del RLCE, abonándose la diferencia al cliente. Se deduce que estos pagos se hacen por conceptos diferentes y que esta es la única relación existente entre el artículo 3.1.d de la NTCSE y los artículos 57° de la LCE y 131° del RLCE;

Que, como lo ha manifestado en su reclamo, EDELNOR ha cumplido como suministrador con compensar a sus clientes afectados por las interrupciones, pero como lo señala el artículo 3.2 de la NTCSE, no siendo responsable directo de tales interrupciones, debe ser compensado por los otros suministradores según dispone la Norma;

Que, para el cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.2, el artículo 3.5 de la NTCSE estableció desde su promulgación el 11 de octubre de 1997 hasta el 16 de julio de 2001 que: "En caso de transferencias de energía, en condiciones de mala calidad, desde un Comité de Operación Económica del Sistema (COES) o entre integrantes de un COES, éste Comité está obligado a investigar e identificar a los miembros responsables por el incumplimiento con la calidad del producto y suministro y de garantizar las retribuciones respectivas a los Suministradores afectados para resarcirlos de las compensaciones pagadas a sus Clientes por faltas ajenas. Tratándose de casos en los que es difícil o imposible identificar a los responsables, todos los miembros del COES asumen la responsabilidad solidariamente, a excepción de aquellos cuya intervención en la deficiencia sea manifiestamente imposible";

Que, el Decreto Supremo N° 040-2001-EM del 16 de julio de 2001 ha modificado el artículo 3.5 de la NTCSE en el sentido siguiente: "En caso de transferencias de energía en condiciones de mala calidad, desde un Comité de Operación Económica del Sistema (COES) o entre integrantes de COES, este Comité está obligado a investigar e identificar, a través de un análisis estrictamente técnico, a los integrantes del sistema responsables por el incumplimiento la calidad de producto y suministro; y, en quince



días calendario de ocurrido el hecho elevará a la Autoridad el respectivo informe, técnicamente sustentado, para que los integrantes responsables efectúen las retribuciones respectivas a los Suministradores afectados para resarcirlos de las compensaciones pagadas a sus Clientes por faltas ajenas. La Autoridad fiscalizará el fiel cumplimiento de este plazo en función de su competencia, definida en el Título Cuarto de la presente norma y aplicando otros numerales que crea conveniente. Tratándose de casos en los que: i) El Coordinador de la Operación en Tiempo Real del Sistema resulte responsable, asume responsabilidad el encargado de la función; ii) Sea difícil o imposible identificar a los responsables, todos los miembros del COES asumen responsabilidad solidaria, a excepción de aquellos cuya intervención en la deficiencia sea manifiestamente imposible”;

Que, de lo anterior se desprende que EDELNOR para todas las interrupciones que han significado transferencias de energía, en condiciones de mala calidad, desde el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, debe recurrir al COES-SINAC, para que le proporcione los respectivos informes técnicos con la información de los integrantes del sistema responsables de las interrupciones ocurridas y su grado de responsabilidad en caso de que sea más de uno el responsable;

Que, EDELNOR con los informe que le proporcione el COES-SINAC deberá facturar a los integrantes del sistema responsables de las interrupciones ocurridas, los montos respectivos y, en el caso de ELECTROPERU, si fuera necesario podrá ajustar en más o en menos los montos que por este concepto ya hubiera cancelado la empresa reclamada;

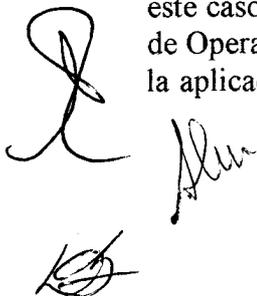
Que, los considerandos anteriores demuestran que los artículos 57° de la LCE y el 131° del RLCE no son aplicables a los eventos que reclama EDELNOR por no ser interrupciones originadas por el racionamiento programado por falta de energía a nivel generación sino más bien son interrupciones imprevistas de menos de cuatro horas que están en el alcance de la NTCSE;

Que, el artículo 3.1.d de la NTCSE se refiere a la compensación que debe pagar el Suministrador, en este caso EDELNOR, a sus clientes por la mala calidad o deficiente servicio, y por lo tanto no tiene que ver con la compensación que debe recibir de los integrantes del sistema responsables de las interrupciones;

Que, de lo expuesto se concluye que en el presente caso no se han producido racionamientos de energía por déficit de generación sino que se han producido interrupciones menores de cuatro horas a los clientes de EDELNOR y como tal ELECTROPERÚ no ha incumplido con los artículos 57° de la LCE y 131° del RLCE;

Que, las interrupciones a los eventos que hace mención EDELNOR en su reclamo están referidas a situaciones que están dentro del alcance de la NTCSE. Sin embargo, el numeral 3.1.d invocado por EDELNOR se refiere a la obligación que ésta tiene con sus clientes, la misma que ha sido cumplida por ella. Por consiguiente, ELECTROPERÚ no ha incumplido con éste numeral de la NTCSE;

Que, el derecho que le asiste a EDELNOR a la compensación por fallas de terceros, en este caso por transferencias de energía en condiciones de mala calidad, desde el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, lo debe ejercer mediante la aplicación del numeral 3.5 de la NTCSE para lo cual debe recurrir al COES-SINAC



0017289

para que le proporcione los respectivos informes técnicos con la información de los integrantes del sistema responsables de las interrupciones ocurridas y su grado de responsabilidad en caso de que sea más de uno el responsable;

Que, en cuanto al tercer punto controvertido o sea el determinar si ELECTROPERÚ debe asumir el pago de S/. 312,991.78 a favor de EDELNOR que por su negativa le habría dejado de compensar, con lo demás que contiene, éste deviene en infundado por las razones expuestas anteriormente;

Que, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2° y 45° del Reglamento de OSINERG para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 0826-2002-OS/CD, y al haberse cumplido con todas las diligencias establecidas para este procedimiento, corresponde a este Cuerpo Colegiado Ad Hoc dictar dentro del plazo señalado, la Resolución que pone fin a esta instancia administrativa;

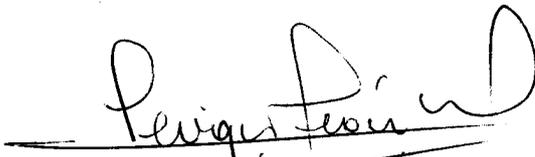
Que de conformidad con las normas citadas anteriormente y con lo establecido por la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Reglamento General de OSINERG aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento de OSINERG para la Solución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

SE RESUELVE:

Artículo Único: Declarar infundada en todos sus extremos las pretensiones contenidas en la Reclamación presentada por la Empresa de Distribución Eléctrica de Lima Norte S.A.A., EDELNOR contra la empresa ELECTROPERÚ S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.


DAVID GRANDEZ GÓMEZ
Presidente del Cuerpo
Colegiado Ad Hoc


AMADEO PRADO BENÍTEZ
Miembro del Cuerpo
Colegiado Ad. Hoc


SERGIO LEÓN MARTÍNEZ
Miembro del Cuerpo
Colegiado Ad Hoc