

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 005-2005-OS/CC-24**

Lima, 12 de julio de 2005

VISTO:

El expediente de reclamación formulado por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. – Electrocentro S.A. o la reclamante ELECTROCENTRO, contra la Empresa de Electricidad de los Andes S.A., en adelante, ELECTROANDES, y la Compañía Minera Aurex S.A., en adelante AUREX, para que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare que AUREX es un cliente regulado y que en tal sentido ELECTROANDES debe suspender el suministro de energía que le brinda a la compañía minera, siendo que ella debe contratar con ELECTROCENTRO por ser el concesionario de distribución de electricidad en la zona, ello, amparado en el artículo 2° de la Ley de Concesiones Eléctricas y en el artículo 2° del Reglamento de dicha norma;

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes

- 1.1. Con fecha 17 de marzo de 2005, ELECTROCENTRO presentó una reclamación contra ELECTROANDES Y AUREX, solicitando como pretensión que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare que AUREX en consideración a su registro histórico de consumo, es un cliente regulado por no superar el límite de potencia establecido en el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, por lo que el suministro de energía eléctrica otorgado por ELECTROANDES a favor de AUREX es de carácter regulado (Servicio Público de Electricidad), en ese sentido se debe ordenar a ELECTROANDES suspender definitivamente el suministro de energía eléctrica a AUREX por no tener la condición de concesionaria de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público de electricidad dentro del área de concesión exclusiva de ELECTROCENTRO y, por último, que AUREX al ser un cliente regulado deba contratar con ELECTROCENTRO a fin de que éste le suministre el servicio de energía eléctrica con carácter de servicio público de electricidad;
- 1.2. Mediante Resolución N° 076-2005-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 ELECTROCENTRO;
- 1.3. Por Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc del OSINERG N° 001-2005-OS/CC-24 de fecha 05 de mayo 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 las empresas reclamadas;

- 1.4. Mediante Resolución N° 002-2005-OS/CC-24 de fecha 09 de junio de 2005, se dio por admitida la contestación de ELECTROANDES, se puso en conocimiento de ELECTROCENTRO y de AUREX y se citó a Audiencia Única;
- 1.5. Con escrito de fecha 16 de junio de 2005, ELECTROCENTRO solicita la postergación de la fecha de Audiencia Única fijada para el 23 de junio de 2005;
- 1.6. Mediante Resolución N° 003-2005-OS/CC-24 de fecha 23 de junio de 2005, se denegó la solicitud de postergación de Audiencia Única;
- 1.7. Con fecha 23 de junio de 2005 se llevó a cabo la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, a ella no acudió AUREX, a pesar de haber sido correctamente citada;
- 1.8. 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;
- 1.9. Con fecha de 01 de julio de 2005, ELECTROCENTRO remite el Contrato de Suministro de Electricidad que celebró con Minera Sinaycocha S.A.C. y el informe ejecutivo de fecha 30.06.2005 suscrito por el Gerente Comercial de ELECTROCENTRO S.A., el Ing. Polo Arauzo, el mismo que sustenta que la máxima demanda en la zona de concesión No. 15007193-05 (Pasco) es en promedio 5,200KW y que fueran solicitados por el Cuerpo Colegiado en la Audiencia Única, dándose por cumplido lo solicitado;
- 1.9. Habiéndose cumplido con todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias, la reclamación se encuentra lista para ser resuelta por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc;

2. De la Controversia

2.1. Del Reclamante ELECTROCENTRO

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

- Con fecha 17 de abril de 1995, ELECTROCENTRO suscribió con el Ministerio de Energía y Minas el contrato N° 043-95 mediante el cual se le otorgó la concesión definitiva y exclusiva de distribución de energía eléctrica con carácter de servicio público de electricidad en la ciudad de Cerro de Pasco, provincia y departamento de Pasco, signada con el área N° 15007193-05. Dicho contrato fue aprobado mediante Resolución Suprema N° 019-95-EM;
- AUREX es una empresa extractora de minerales ubicada en la comunidad de Yurajhuanca, distrito de Simón Bolívar, provincia de Daniel Alcides Carrión, departamento de Pasco a escasos 500 metros de la SEP Yurajhuanca, es decir dentro del perímetro del área de concesión de ELECTROCENTRO;
- Con fecha 30 de enero de 2002, ELECTROANDES suscribió con AUREX un contrato de suministro de energía eléctrica con carácter de exclusividad y con una vigencia de 5 años;

- AUREX, a pesar de pretender figurar como cliente libre, registra una facturación máxima de 429 KW, es decir, un consumo que no excede los límites de potencia previstos en el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas para ser calificado como un usuario libre;
- Al ser en realidad AUREX un cliente regulado, debe contratar con ELECTROCENTRO que ostenta la concesión exclusiva en la zona para brindar el servicio público de electricidad a los clientes regulados.

2.2. De la Reclamada ELECTROANDES.

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

- La reclamación de ELECTROCENTRO genera confusión puesto que en dicho documento se señala la ubicación de AUREX en la comunidad de Yurajhuanca, distrito de Simón Bolívar, provincia de Daniel Alcides Carrión, departamento de Pasco, y que luego en numeral 1 de su análisis de los hechos se indica que el área de afectación de ELECTROANDES es la zona que corresponde a la ciudad de Pasco, provincia y departamento de Pasco, lugar donde se encuentra ubicada AUREX, asimismo en el numeral 1 de sus medios probatorios menciona que su área de concesión de distribución N° 15007193-05 está ubicada en la ciudad de Cerro de Pasco, lo que hace resultar inverosímil que ELECTROCENTRO pretenda suministrar energía eléctrica a un cliente respecto del que no tiene idea exacta de su ubicación geográfica.
- AUREX es un campamento minero ubicado en el distrito de Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco, en una zona fuera del área urbana, es decir, no está situada dentro de alguna ciudad como pretende confundir ELECTROCENTRO, habiéndose construido una línea de transmisión de 11KV a partir de la S.E. San Juan, línea que es propiedad de Volcán Compañía Minera S.A.
- El contrato de suministro de energía eléctrica entre ELECTROANDES y AUREX, celebrado el 30 de enero de 2002, ha sido de conocimiento del OSINERG, el mismo que, hasta la fecha, ha considerado a AUREX como parte del mercado libre de electricidad, además que en dicho mercado también se considera como cliente libre a Minera Sinaycocha que registra un consumo promedio menor (350 KW) que AUREX y que obtiene su suministro de ELECTROCENTRO;
- ELECTROCENTRO sustenta su posición en una errada interpretación de las normas legales en vigencia, interpretación que la lleva a concluir que AUREX es su cliente cautivo, esto es, que las necesidades de energía eléctrica de AUREX sólo pueden ser atendidas a través de un contrato de AUREX con ELECTROCENTRO, lo cual es ajeno a la legislación vigente;
- Según el artículo 30° de la Ley de Concesiones Eléctricas, las concesiones de distribución se otorgan por zonas y en cada una de dichas zonas sólo puede

haber un concesionario de distribución. En el presente caso, ELECTROANDES no es un concesionario de distribución, sino se trata de un concesionario de generación, por lo que no tiene prohibición legal alguna que le impida comercializar energía en cualquier punto del Sistema Interconectado Nacional;

- Según el artículo 2° de la LCE el registro de potencia no es el único parámetro para determinar si un suministro constituye Servicio Público de Electricidad, sino también es necesario analizar si concurren los demás elementos como regularidad, uso colectivo y utilidad pública;

2.3. De la Reclamada AUREX.

Hasta la fecha de emisión de la presente resolución, Compañía Minera Aurex S.A. no se ha presentado al presente procedimiento no obstante haber sido debidamente notificada y haberse publicado la existencia de la presente controversia en la página 9 del Boletín Oficial de el diario "El Peruano" de fecha 20 de mayo de 2005;

3. Materia Controvertida

La materia controvertida consiste en determinar si es que AUREX es un cliente libre o regulado y en caso de ser este último, si es que tiene la obligación de contratar el suministro de electricidad con el distribuidor ELECTROCENTRO y no con ELECTROANDES, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante LCE) y su Reglamento (en adelante el Reglamento).

4. Análisis del Cuerpo Colegiado

Los clientes libres y los clientes regulados en el mercado peruano

Es necesario establecer la diferencia conceptual entre estos dos tipos de clientes a los que la LCE les ofrece un distinto tratamiento y ver dentro de que supuesto se encuentra AUREX. Para tal efecto analizaremos a cada uno de este tipo de clientes desde la legislación sobre la materia.

El artículo 8° de la LCE¹ establece la existencia de dos regímenes distintos, uno de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran.

Los concesionarios de distribución como ELECTROCENTRO poseen según el artículo 30° de la LCE² **exclusividad** para la atención a los clientes regulados

¹ Artículo 8.- La Ley establece un régimen de libertad de precios para los suministros que puedan efectuarse en condiciones de competencia y un sistema de precios regulados en aquellos suministros que por su naturaleza lo requieran, reconociendo costos de eficiencia según los criterios contenidos en el Título V de la presente Ley. (...)

² Artículo 30.- La concesión de distribución de Servicio Público de Electricidad en una zona determinada, será exclusiva para un solo concesionario, y no podrá reducirla sin autorización del Ministerio de Energía y Minas. (...)

que se encuentran en su zona de concesión, en la que de acuerdo al artículo 31° de la LCE³ sólo se aplican precios regulados.

El artículo 34° de la LCE⁴ establece la obligación del concesionario de distribución de dar servicio a quien lo solicite dentro de su zona de concesión, en un plazo no menor de un año y que tenga carácter de servicio público de electricidad.

El artículo 2° del Reglamento⁵ establece que los límites de potencia que distinguen a los clientes libres de los usuarios regulados serán fijados en un valor equivalente al 20% de la demanda máxima de la zona de concesión de distribución, hasta un tope de 1000 KW.

Siendo esto así, tenemos:

a) Clientes Libres

Son aquellos clientes que, no importando donde se encuentren, pueden contratar su suministro de forma independiente, ya sea con el generador o con el distribuidor, debido a que los límites de potencia que utilizan superan el establecido (el 20% de la demanda máxima de la zona de concesión hasta un tope de 1MW) por lo que forman parte del mercado libre de electricidad transando de manera libre (es decir, sin la intervención del Estado) el precio, volumen y otras condiciones. Es decir, para ser cliente libre se necesita que se supere el límite de potencia establecido en el artículo 2° del Reglamento.

b) Clientes Regulados

Son aquellos clientes cuyo consumo no supera el límite establecido en el artículo 2° del Reglamento. Estos clientes no tienen la posibilidad de contratar su suministro de forma independiente, por el contrario, dependen de un determinado concesionario de distribución. Los clientes regulados ubicados dentro del área de concesión del distribuidor, solamente pueden contratar con dicho distribuidor, salvo que superen los límites de potencia establecidos, con lo que pasarían a ser clientes libres y por lo tanto elegir el proveedor de suministro eléctrico que prefieran.

Es necesario ahora, establecer en cual de estos supuestos se encuentra Minera Aurex.

³ Artículo 31.- Los concesionarios de generación, transmisión y distribución están obligados a:

(...)

c) Aplicar los precios regulados que se fijen de conformidad con las disposiciones de la presente Ley;

(...)

⁴ Artículo 34.- Los concesionarios de distribución están obligados a:

a) Dar servicio a quien lo solicite dentro de su zona de concesión o a aquellos que lleguen a dicha zona con sus propias líneas, en un plazo no mayor de un año y que tengan carácter de Servicio Público de Electricidad;

(...)

⁵ Artículo 2.- Los límites de potencia, a que se refiere el Artículo 2 de la Ley, serán fijados en un valor equivalente al 20% de la demanda máxima de la zona de concesión de distribución, hasta un tope de 1000 kW. En los sistemas eléctricos donde no se reúnan los requisitos contemplados en el Artículo 80 del Reglamento para la existencia de un COES, todos los suministros estarán sujetos a la regulación de precios.

Compañía Minera Aurex

De autos se verifica que AUREX se encuentra ubicada en la S.E. San Juan, ubicada en la comunidad de Yurajhuanca, distrito de Simón Bolívar, provincia de Daniel Alcides Carrión, departamento de Pasco.

De acuerdo al contrato de concesión otorgado por el Estado Peruano a favor de ELECTROCENTRO según Resolución Suprema N° 019-95-EM, ésta opera también en la provincia de Daniel Alcides Carrión, departamento de Pasco, zona en la que se encuentra AUREX.

Siendo ello así, en principio AUREX debería ser un cliente regulado por encontrarse operando dentro de la zona de concesión de ELECTROCENTRO, salvo que su límite de potencia exceda lo dispuesto en el artículo 2° del Reglamento.

Para que el contrato entre ELECTROANDES y AUREX sea válido, es necesario que el consumo de esta última exceda el 20% de la demanda máxima de la zona de concesión de distribución hasta el tope de 1MW (1000KW). Según comunicación efectuada con las oficinas de ELECTROCENTRO de Pasco, se informó a este Cuerpo Colegiado que la Máxima Demanda de la Zona de Pasco se encuentra entre 6.8MW y 7MW por lo que el 20% de dicha cantidad (entre 1.36MW y 1.4MW) al superar el tope de 1MW nos deja a éste como el límite entre lo que sería un cliente libre y uno regulado para la zona de Pasco.

Según el Reporte Estadístico "Mercado Libre" del OSINERG⁶ la potencia en hora punta (máxima) registrada por AUREX no supera en ningún caso el límite de 1MW, según se aprecia del siguiente cuadro.

Año	Mes	Potencia en hora punta en BRG (MW)
2005	Abril	0.43
2005	Marzo	0.43
2005	Febrero	0.51
2005	Enero	0.46
2004	Diciembre	0.49
2004	Noviembre	0.51
2004	Octubre	0.54
2004	Setiembre	0.56
2004	Agosto	0.53
2004	Julio	0.51
2004	Junio	0.52
2004	Mayo	0.61
2004	Abril	0.59
2004	Marzo	0.60
2004	Febrero	0.53
2004	Enero	0.57
	Promedio	0.52

Fuente: Reporte Estadístico "Mercado Libre" del OSINERG

⁶ Dicho informe se puede apreciar en la página web del OSINERG www.osinerg.gob.pe

De lo visto se tiene que a lo mucho AUREX solamente llega a tener la mitad de la potencia necesaria para ser un cliente libre, por lo que no cumple con el requisito para pertenecer al sector de clientes libres.

Habiéndose descartado dicha posibilidad y mostrado que AUREX se encuentra en la zona de concesión de ELECTROCENTRO, la reclamación de esta distribuidora debe ser amparada por el Cuerpo Colegiado.

De la comparación con Minera Sinaycocha

Tanto en la contestación de la reclamación como en la Audiencia Única, ELECTROANDES ha manifestado que ELECTROCENTRO mantiene un contrato de suministro con el cliente libre Minera Sinaycocha S.A.C., el que tendría un consumo promedio entre los meses de enero a junio de 2004 de 350KW, es decir uno inferior al de AUREX siendo aún así considerado por el OSINERG como cliente libre.

Es regulado el consumidor que se encuentra dentro de la zona de concesión y demanda menos potencia que la fijada como límite y también lo es, quien llegue a la concesión a través de líneas, como lo establece el artículo 34° de la LCE, inciso a), fórmula establecida en la ley para desarrollar o expandir el servicio de la concesión de distribución, tornándola a esta dinámica, como es el caso de la Minera Sinaycocha, esta llega a la concesión a través de líneas y demanda menos que la potencia límite, ella no puede ser cliente libre, sino cliente regulado, debiendo su contrato sujetarse a la ley.

Expuesto ello, el presente medio probatorio no tiene mayor relevancia en el fallo del Cuerpo Colegiado. Es preciso señalar que en la Audiencia Única, ELECTROCENTRO solicitó que se mantenga el presente contrato como parte reservada del expediente debido a la cláusula de confidencialidad del contrato. Sobre el particular, se debe indicar que el artículo 8° de la LCE y el artículo 7° del Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios⁷, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2000-EM, establecen que los contratos sujetos al régimen de libertad de precios son de dominio público, en consecuencia al tener este carácter no existe una obligación de confidencialidad del mismo.

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;

⁷ Artículo 7.- Criterios mínimos a considerar en los contratos sujetos al régimen de libertad de precios. Todos los Contratos suscritos con los Clientes, son de dominio público y deberán contener como mínimo los siguientes criterios: (...) (subrayado nuestro).

SE RESUELVE:

ARTICULO 1°. – Declarar fundada la reclamación presentada por la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. – Electrocentro S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

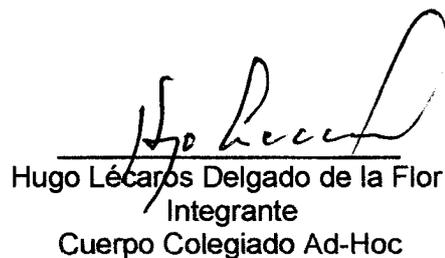
ARTICULO 2°. – Establecer que la Compañía Minera Aurex S.A., es un cliente regulado, por lo establecido en al presente resolución y por lo tanto la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Centro S.A. – Electrocentro S.A es a quien le corresponde prestar el suministro del servicio público de energía eléctrica.



Luis Avila Gonzáles
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Amadeo Prado Benítez
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Hugo Lécaros Delgado de la Flor
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc