

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 005-2007-OS/CC-30**

Lima, 2 de mayo de 2007

VISTO:

El expediente de reclamación formulado por ELECTROANDES S.A., en adelante ELECTROANDES o la reclamante, contra EMPRESA DE ELECTRICIDAD DEL PERU S.A., en adelante ELECTROPERU o la reclamada, para que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene el cumplimiento de la obligación por el Cargo de Peaje Secundario por Transmisión Equivalente en Energía 01;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Con fecha 15 de setiembre de 2006, ELECTROANDES S.A., presentó reclamación contra ELECTROPERU, solicitando que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a la reclamada el cumplimiento íntegro de su obligación de pago a favor de la reclamante por concepto de Cargo de Peaje Secundario por Transmisión Equivalente en Energía 01, según procedimiento establecido en la Resolución de OSINERGMIN N° 1089-2001-OS/CD, en adelante la Resolución 1089, respecto de los suministros de energía eléctrica de ELECTROPERU a sus clientes libres Volcan Compañía Minera S.A.A, Empresa Administradora Chungar S.A.C. y Empresa Explotadora de Vinchos LTDA. S.A.C.
2. Mediante Resolución N° 614-2006-OS/CD, se nombró al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, en adelante el Cuerpo Colegiado, que se encargará de resolver la presente controversia.
3. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2006-OS/CC-30, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado y asumió competencia, y admitió a trámite la reclamación presentada por ELECTROANDES. Asimismo, se dispuso el traslado de la misma para que en un plazo máximo de 15 días hábiles, la reclamada pueda contestar la referida.
4. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2007-OS/CC-30, se dio por admitida la excepción y la contestación a la reclamación presentada por ELECTROPERU, se puso en conocimiento de ELECTROANDES, corriendo traslado por el plazo de 5 días útiles, la excepción de falta de legitimidad para obrar deducida por el emplazado; y se citó a la Audiencia Única.
5. Con fecha 19 de febrero de 2007, ELECTROANDES, absuelve la excepción presentada por la reclamada.
6. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado N° 003-2007-OS/CC-30, se dio por absuelto el trámite, agregándose a los autos el escrito presentado por ELECTROANDES y a conocimiento de la partes.
7. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado N° 004-2007-OS/CC-30, se posterga la Audiencia Única programada para el día 8 de marzo de 2007, para el día 15 de marzo de 2007.

8. Con fecha 15 de marzo de 2007 se llevó a cabo la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc. De acuerdo con el artículo 43º del Reglamento para la Solución de Controversias, se procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo y actuando todos los medios probatorios presentados. Dicha Audiencia fue suspendida, siendo continuada el día 23 de marzo del año en curso.
9. Con fecha 30 de marzo de 2007, ELECTROPERU presentó los alegatos correspondientes.
10. 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 ELECTROANDES

Sustenta su posición contenida en su escrito de reclamación, principalmente en lo siguiente:

- ELECTROANDES es titular de un Sistema Secundario de Transmisión (SST), conforme al título de concesión otorgado por el Estado Peruano. El SST de ELECTROANDES es utilizado para el suministro de energía eléctrica que realiza la generadora ELECTROPERU a sus clientes libres Volcan, Chungar y Vinchos, que retiran la energía que consumen en las barras de las subestaciones Volcan- Shelby, Antagsha, San Juan, Excelsior, Paragsha I y Huicra, barras que pertenecen al SST de ELECTROANDES. Este último tiene derecho a recibir la contraprestación correspondiente por el uso de su SST por parte de terceros, contraprestación que consiste en el pago de las compensaciones y cargos determinados por OSINERG, con un procedimiento de cálculo previsto en la Resolución 1089.
- ELECTROANDES, mediante carta N° SGC/0222-2006, presentada el 10 de abril de 2006, envió a ELECTROPERU la factura N° 002-0002927, correspondiente al Cargo CPSEE01, por el mes de marzo de 2006. Dicha carta fue respondida por ELECTROPERU, mediante comunicación N° C-397-2006, recibida el 17 de abril de 2006, manifestando que se negaba a efectuar el pago íntegro del cargo CPSEE01, aduciendo que: i) En la facturación se había considerado "(...) una energía activa de kWh menor a la energía suministrada por ELECTROPERU (...)" y, ii) Que para arribar a tal conclusión, ELECTROPERU, supuestamente, había aplicado el procedimiento previsto en la Resolución de OSINERG.
- Mediante carta N° SGC-0264-2006, de fecha 26 de abril de 2006, ELECTROANDES manifestó a ELECTROPERU que la facturación contenía el monto correcto, el cual era resultado de aplicar lo establecido por OSINERG en la Resolución N° 1089.
- A pesar de los argumentos de ELECTROANDES con relación al procedimiento para la aplicación del Cargo CPSEE01, ELECTROPERU reiteró su posición de no pagar el íntegro del cargo mencionado y mediante carta N° C-470-2006, del 5 de mayo de 2006, manifestó que "(...) La energía a considerar para calcular la compensación correspondiente a nuestros clientes Volcan Vinchos y Chungar debe ser la determinada en el punto de entrega contractualmente

convenido entre ELECTROPERU y los clientes mencionados: Paragsha II 138 kV. (...) Es erróneo que ELECTROANDES nos asigne valores de energía para nuestros citados clientes en barras “aguas abajo” (después) de la contractualmente convenida y luego pretenda aplicar un factor de pérdidas al cargo CPSEE”.

- Recibida la respuesta negativa de ELECTROPERU, ELECTROANDES elevó a la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria del OSINERG (OSINERG-GART), la consulta sobre la forma de aplicar los Cargos de Peaje Secundario por Transmisión Equivalente de Energía (CPSEE) regulados. Mediante Oficio N° 170-2006-OSINERG-GART, del 24 de mayo de 2006, la GART respondió la consulta indicando que: “(...) según la normativa vigente, para la aplicación del cargo CPSEE, se expande hasta la barra de consumo el valor del cargo mencionado fijado en la barra de referencia de generación (BRG), mediante la multiplicación del valor de dicho cargo por el respectivo factor de pérdidas marginales de energía regulado, luego el valor del cargo CPSEE expandido se multiplica por la energía en dicha barra de consumo”; siendo éste el procedimiento efectuado por ELECTROANDES.
- Mediante carta N° GOEA-557-2007, del 30 de mayo de 2006, ELECTROANDES requirió a ELECTROPERU el íntegro del pago, adjuntando copia del Oficio N° 170-2006-OSINERG-GART. Ante esto, ELECTROPERU cursó la carta N° 616-2006, del 8 de junio de 2006, mediante la que aparentaba estar de acuerdo con lo mencionado en el oficio mencionado, pero expuso: “(...) ELECTROPERU reconoce cualquier obligación legalmente establecida sólo hasta el límite determinado por el punto de entrega contractualmente convenido con nuestros clientes Volcan, Vinchos y Chungar (Subestación Paragsha II 138 kV); pero no puede reconocer reclamaciones- como la pretendida por ELECTROANDES en el presente caso- por el uso de instalaciones posteriores a dicho punto de entrega, las que no corresponden ser atendidas por ELECTROPERU sino por los usuarios de dichas instalaciones.
- La posición de ELECTROPERU es arbitraria y no tiene sustento legal, pretende oponer a ELECTROANDES contratos de suministro en los cuales ésta no ha participado y pretende sustraerse al procedimiento de cálculo del Cargo CPSEE01, establecido en la Resolución 1089, procedimiento que el OSINERG-GART ha confirmado. Para la aplicación del Cargo CPSEE01, ELECTROPERU pretende hacer valer el punto de entrega que tiene convenido con sus clientes, lo cual, es arbitrario y no calza en el procedimiento establecido en la resolución señalada anteriormente.

2.2 De la Reclamada ELECTROPERU

Sustenta su posición en su escrito de fecha 22 de enero de 2007 y en su escrito de Alegatos, principalmente en lo siguiente:

Excepción de falta de legitimidad para obrar del empleado

- Mediante escrito de fecha 22 de enero de 2007, ELECTROPERU interpone excepción de falta de legitimidad para obrar, afirmando que no es el titular de la pretensión que se está reclamando.
- ELECTROPERU señala que sólo utiliza la barra de 138 kV de la subestación de Paragsha II que es el punto de entrega- según contrato- del suministro a sus

clientes: Volcan Compañía Minera S.A.A, Empresa Administradora Chungar S.A.C. y Empresa Explotadora de Vinchos LTDA. S.A.C. Las otras instalaciones que, erróneamente la reclamante sostiene que están utilizando, se encuentran “aguas abajo” de la referida barra por lo que carece de sentido que las utilicen.

- Equivocadamente ELECTROANDES dirige su reclamación contra ELECTROPERU sin tener en cuenta que en el servicio de transmisión prestado para el suministro de electricidad de sus clientes “aguas abajo” del punto contractual de entrega, ELECTROPERU pierde la calidad suministrador en la relación contractual y legal que tiene con ellos, dándose paso al servicio de transmisión de dicha energía por infraestructura de transmisión de propiedad de ELECTROANDES, adquiriendo esta empresa la calidad de suministrador del servicio, por lo que las empresas Volcan, Vinchos y Chungar adquieren la calidad de clientes de ELECTROANDES, correspondiendo- de ser el caso- que sean dichas empresas las que abonen el indicado CPSEE por el uso de las instalaciones de transmisión ubicadas entre el punto de entrega contractualmente establecido por ELECTROPERU y el punto de inicio de las instalaciones de dichas empresas.

Fundamentos

- ELECTROPERU suscribió un contrato de suministro de electricidad a precio libre con las empresas Volcan Compañía Minera S.A.A, Empresa Administradora Chungar S.A.C. y Empresa Explotadora de Vinchos LTDA. S.A.C.; en ese contrato, ELECTROPERU se obliga a suministrar a estas empresas la potencia y energía contratadas en los puntos de entrega fijados y las empresas se obligan a pagar a ELECTROPERU la potencia y energía que retiren de los puntos de entrega (Para Volcan, la barra 138 kV de la subestación Paragsha II y- adicionalmente desde el 1 de marzo de 2007- la barra de 220 kV de la subestación Oroya Nueva; para Vinchos y Chungar, la barra 138 kV de la subestación Paragsha II). En este punto de entrega, barra 138 kV de la subestación Paragsha II no se efectúa la medición de los consumos de las empresas, ya que se han establecido puntos de medición asociados a los puntos de entrega. Los puntos de medición son distintos a los puntos de entrega, siendo en éstos últimos donde terminan las obligaciones y responsabilidades de ELECTROPERU.
- ELECTROPERU da respuesta a la carta N° SGC/0222/2006 de ELECTROANDES, manifestando estar de acuerdo con lo considerado para ELECTROCENTRO- a precio libre, pero no así con las empresas Volcan, Vinchos y Chungar, ya que la energía activa en kWh considerada para dichos clientes era menor a la determinada por ELECTROPERU en el punto de entrega barra de 138 kV de la subestación de Paragsha II y sobre la base de ellos, dichos clientes vienen pagando el cargo CPSEE. La menor energía se debió a que ELECTROANDES consideró, unilateral y erróneamente, que “la energía a la cual debe aplicarse el cargo CPSEE01 debe ser la energía registrada en cada nivel de consumo “energía consumida”. Pero ELECTROANDES utilizó en el cálculo de su citada factura el valor verdadero del cargo CPSEE y no utilizó- como después ha pretendido- el valor del CPSEE reflejado con el factor de pérdidas fijado por OSINERG- según ELECTROANDES- la barra de consumo. Lo que demuestra que ELECTROANDES no tuvo claro en el primer momento cual era su reclamo contra ELECTROPERU. En la carta enviada, se informa a ELECTROANDES que el monto de la factura N° 002-2927 debió ser S/. 26,361.65, con IGV.

- ELECTROANDES remitió su carta N° SGC/0264-2006, según la cual recién se dio cuenta que debía aplicar “a la energía registrada en cada nivel de consumo”, el cargo CPSEE reflejado a las, denominadas por ellos, barras de consumo. La aplicación de un CPSEE reflejado fue una arbitrariedad de ELECTROANDES, ya que la Resolución 1089 que fijo dicho CPSEE no previó la aplicación de esta forma de dicho cargo. Las aclaraciones realizadas por la GART respecto a esto no fueron correctamente interpretadas por ELECTROANDES, con ello determinó que el nuevo monto por el cargo mencionado era de S/. 26,739.54, con IGV, reclamando el pago por el diferencial resultante.
- ELECTROPERU, mediante carta N° C-470-2006, observó el nuevo monto requerido por ELECTROANDES porque la energía a considerar para calcular la compensación por el cargo CPSEE correspondiente a Volcan, Vinchos y Chungar debe ser la determinada en el punto de entrega contractualmente convenido entre ELECTROPERU y los clientes señalados: barra de 138 kV Paragsha II. Asimismo, de acuerdo a ley, ELECTROPERU puede reconocer compensación a ELECTROANDES por el sistema de transmisión (el CPSEE del indicado SST Transformación Oroya Nueva 220/50/13,8 kV) solo hasta el punto de entrega barra de 138 kV de la subestación Paragsha II contractualmente convenido con las empresas antes señaladas; y que cualquier reclamación de ELECTROANDES por el uso de instalaciones posteriores a dicho punto de entrega no corresponde ser atendida por ELECTROPERU. La reclamada también manifestó a ELECTROANDES que el monto no observado, a ser pagado por ELECTROPERU por marzo de 2006 era S/. 26,361.65, con IGV, y que el monto observado ascendía a S/.377.89, el cual no sería pagado.
- Para el pago del cargo CPSEE de ELECTROPERU a ELECTROANDES correspondiente a los meses de abril a diciembre de 2006, ambas empresas se han dirigido cartas similares a las anteriores. A partir de dicha documentación, ELECTROPERU ha elaborado un cuadro que contiene la valorización del monto de marzo a diciembre de 2006, señalando que el monto observado y no pagado por ELECTROPERU a ELECTROANDES, asciende a S/. 3,685.96, con IGV. A partir del cuadro señalado, se observa que el monto mensual de la controversia asciende a una cantidad mínima, alrededor de S/. 370/mes, que equivale a 0.9% del total del cargo por CPSEE correspondiente a Volcan, Vinchos y Chungar pretendido por ELECTROANDES. Dicha empresa no ha consignado en su reclamación el monto de la controversia que es mínima, ya que ELECTROPERU si viene pagando a ELECTROANDES por el concepto de CPSEE correspondiente al suministro de electricidad a las empresas señaladas anteriormente, alrededor de S/. 40,000 mensuales, salvo que se quiera sorprender dando la impresión que ELECTROPERU es una empresa que- en forma antojadiza- no cumple sus obligaciones de pago de cargos por transmisión derivados de suministro de electricidad para sus clientes conectados en sistemas de transmisión de terceros.
- El oficio de la GART-OSINERG no expresa que ELECTROPERU deba pagar el cargo CPSEE de la forma y condiciones descritas en dicho documento, ya que la Resolución de OSINERG N° 146-2005-OS/CD establece el cargo CPSEE correspondiente al SST Transformación Oroya Nueva 220/50/13,8kV con el mismo valor unitario para las Subestaciones Base Paragsha II 138 kV (punto de entrega a sus clientes), Oroya Nueva 220 kV, Oroya Nueva 50kV, Carhuamayo 138 kV y Caripa 138kV.

3. Materia Controvertida

Petitorio Principal de ELECTROANDES

Que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a ELECTROPERU el cumplimiento íntegro de su obligación de pago a favor de ELECTROANDES, por concepto de Cargo de Peaje Secundario por Transmisión Equivalente en Energía 01, según procedimiento establecido en la Resolución de OSINERG N° 1089-2001-OS/CD, respecto de los suministros de energía eléctrica de ELECTROPERU a sus clientes libres Volcan Compañía Minera S.A.A, Empresa Administradora Chungar S.A. y Empresa Explotadora de Vinchos S.A.C.

Petitorio de ELECTROPERU

Declarar fundada la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Empleado y declarar infundada la reclamación presentada por ELECTROANDES.

Materia Controvertida

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

4. Análisis del Cuerpo Colegiado

4.1 Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Empleado

Que, el último párrafo del artículo 37 del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias establece que las excepciones se presentan junto con la contestación a la reclamación y se resuelven en la resolución final;

Que, en cuanto a la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Empleado planteada por ELECTROPERU debe declararse infundada, dado que esta excepción es procedente cuando no media coincidencia entre las partes que actúan en el proceso y las personas a quienes la ley habilita para actuar o contradecir la materia sobre la que versa el proceso. En el caso de análisis es claro que la reclamación ha sido planteada contra ELECTROPERU por considerar la reclamante que es la reclamada y no otra persona la que debe pagar el cargo reclamado y aquella, si bien reconoce el derecho de la reclamante a recibir un pago por el peaje secundario, considera que la medición del mismo debe efectuarse de manera diferente al cálculo hecho por ELECTROANDES, con lo que se concluye que ELECTROPERU ha sido legítimamente emplazada en la presente reclamación.

4.2 Sobre la Reclamación Formulada

Que, el Título V de la Ley de Concesiones Eléctricas, en adelante LCE, regula el sistema de precios de la electricidad estableciendo en el inciso b) del artículo 43° que están sujetos a regulación de precios “las tarifas y compensaciones a titulares de Sistemas de Transmisión y Distribución”;

Que, el inciso c) del mencionado artículo 43° de la LCE establece que están sujetas a regulación de precios “las ventas de energía de generadores a concesionarios de distribución destinadas al Servicio Público de Electricidad”;

Que, el artículo 44º de la LCE especifica que “las tarifas de transmisión y distribución serán reguladas por la Comisión de Tarifas de Energía, hoy OSINERGMIN, independientemente de si estas corresponden a ventas de electricidad para el servicio público o para aquellos suministros que se efectúen en condiciones de competencia, según lo establezca el Reglamento de la Ley. Para éstos últimos, los precios de generación se obtendrán por acuerdo de partes. En las ventas de energía y potencia que no estén destinados al servicio público de electricidad, las facturas deben considerar obligatoria y separadamente los precios acordados al nivel de la barra de referencia de generación y los cargos de transmisión, distribución y comercialización.”;

Que el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un régimen de libertad de precios, aprobado mediante el D.S. N° 017-2000-EM establece en su artículo 3º-Definiciones:

“j) Punto de Compra o suministro: Barra física de suministro eléctrico definida en el Contrato, donde la electricidad objeto del mismo es transferida del suministrador al Cliente.”;

Y en su artículo 4º- Modalidades de Contratación:

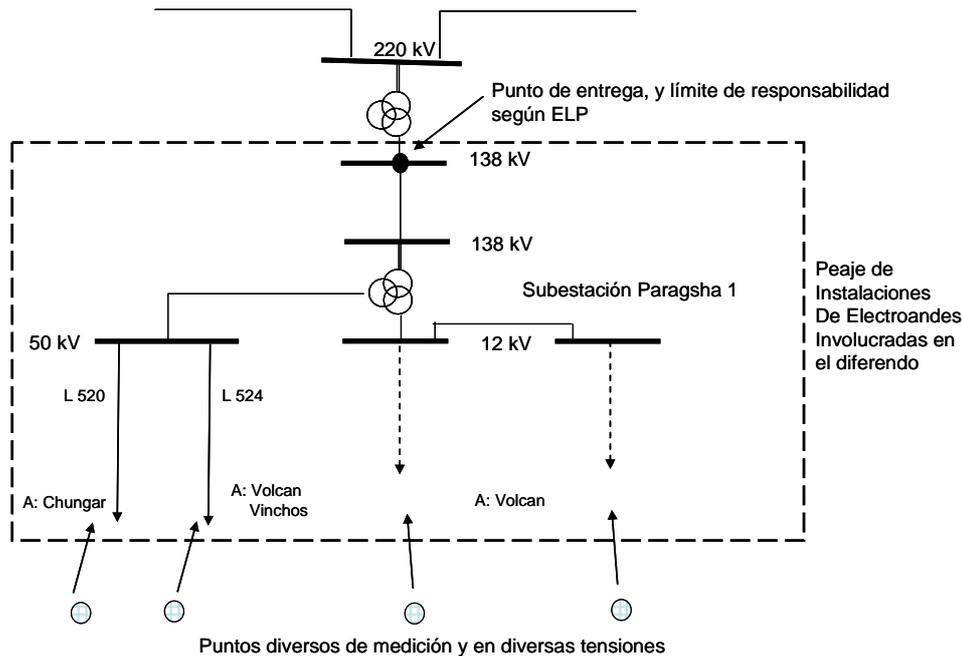
“Para adquirir electricidad, el Cliente puede optar por cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) Compra de la electricidad en el punto de entrega a uno o a varios suministradores.*
- b) Compra de la electricidad en las Barras de Referencia de Generación a uno o varios suministradores y contratos por el servicio de transporte y/o distribución desde dichas Barras hasta el punto de entrega.*
- c) Cualquier combinación entre las opciones a) y b) que anteceden, de acuerdo a la definición de Punto de Compra o suministro.*

En el caso que el Distribuidor comercialice la electricidad a sus clientes, la compra de dicha electricidad al Generador en las Barras de Referencia de Generación, no está sujeta a la regulación de precios, y por lo tanto será considerado como una Compra en Bloque para los Clientes de la distribuidora y sujetas a las obligaciones del presente reglamento.”;

Que, de acuerdo con las modalidades permitidas en el Reglamento para la Comercialización de Electricidad, los Contratos de Suministro de Electricidad a Precio Libre entre ELECTROPERU y los Clientes Libres Compañía Minera Volcan S.A.A., Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C y Empresa Administradora Chungar S.A.C., establecen que la primera se obliga a suministrar la potencia materia de estos Contratos en la barra 138 kV de la Subestación Paragsha II y la barra 220 kV de la Subestación Oroya Nueva, y se establecen diversos puntos de medición a diferentes niveles de tensión aguas abajo, indicando que se aplicarán los factores de pérdidas marginales de transmisión y de transformación fijados por OSINERGMIN.

DIAGRAMA ESQUEMÁTICO DE LAS REDES INVOLUCRADAS EN EL DIFERENDO



Que, entre los puntos de entrega establecidos en los Contratos mencionados y los puntos de medición, están involucradas instalaciones de transmisión y transformación, que de acuerdo con la modalidad b) mencionada en el artículo 4° del Reglamento para la Comercialización de Electricidad, deben considerarse los Contratos de los servicios de transmisión y/o distribución, de estas instalaciones, que eventualmente pueden pertenecer a terceros;

Que, al suscribirse contratos de suministro en las Barras de Referencia de Generación con consumos a partir de barras aguas abajo de instalaciones de transmisión y transformación pertenecientes a terceros, corresponde a los Clientes celebrar los contratos por los servicios de transmisión y transformación a través de estas instalaciones aguas abajo de los puntos de suministro acordados;

Que, en virtud de los considerandos precedentes no resulta procedente la reclamación de ELECTROANDES contra ELECTROPERU, para que ésta última pague el peaje secundario basado en el punto de consumo, sino que éste pago debe medirse sólo hasta el punto de entrega contratado con sus clientes;

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc deja constancia que ha analizado todas las pruebas ofrecidas por las partes en el proceso y que el hecho que no se haya hecho mención a ellas no significa que no se hayan tenido en cuenta al momento de expedir la presente resolución;

De conformidad con lo establecido por la Ley 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores en la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Reglamento General de OSINERG; el Reglamento de OSINERG para la solución de controversias aprobado por Resolución N° 0826-2002-OS/CD y sus modificatorias por Resoluciones N° 315-2005-OS-CD y N° 229-2006-OS/CD, el Decreto Supremo N° 017-2000-EM y demás normas mencionadas en la presente resolución:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundada la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del Emplazado deducida por ELECTROPERU;

Artículo 2.- Declarar infundada la reclamación presentada por ELECTROANDES contra ELECTROPERU, para que pague el peaje secundario según la medición basada en el punto de consumo, sino que el mismo debe ser pagado hasta el punto de entrega contratado por ELECTROPERU con sus clientes, correspondiendo asumir el pago del cargo reclamado a los clientes de ELECTROPERU.

Manuel Kiyán Zaja
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Jesús Tamayo Pacheco
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Sergio León Martínez
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc