

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 009-2014-OS/CC-86**

Lima, 20 de mayo de 2014.

SUMILLA:

1. El punto de suministro establecido en el contrato de suministro de energía eléctrica no puede ser modificado unilateralmente. En caso de efectuarse esta modificación, deberá restituirse al punto pactado inicialmente.
2. Debe consignarse en la facturación por el servicio de suministro de energía eléctrica, la separación de los precios de generación, transmisión y distribución, en los casos de renovación contractual que se hayan efectuado con posterioridad de la vigencia de los Decretos Supremos Nos. 017-2000-EM y 022-2009-EM, respectivamente.
3. No procede el cobro del VAD por parte de la empresa suministradora, cuando el usuario libre no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica.

VISTO:

El Expediente sobre la controversia suscitada por PESQUERA CENTINELA S.A.C., en adelante PESQUERA CENTINELA o la reclamante, contra ELECTRO DUNAS S.A.A., en adelante ELECTRODUNAS o la reclamada, sobre la restitución de manera física del punto de entrega de suministro y punto de alimentación según contrato suscrito entre las partes, así como la procedencia del cambio de condición de PESQUERA CENTINELA de cliente libre a cliente regulado y el cumplimiento del Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-EM, en adelante Reglamento de Usuarios Libres y del Procedimiento para aplicación de los cargos por transmisión y distribución a Clientes Libres, aprobado por la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, en adelante Resolución N° 1089-2001-OS/CD.

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes:

- 1.1. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes de Osinergmin Expediente N° 201300198076, el día 27 de diciembre de 2013, PESQUERA CENTINELA presentó reclamación contra ELECTRODUNAS.
- 1.2. Mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 026-2014-OS/CD, se designaron a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para que conozcan y resuelvan la presente controversia en primera instancia.
- 1.3. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2014-OS/CC-86, de fecha 11 de febrero de 2014, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia en la presente controversia y admitió a trámite la reclamación presentada por PESQUERA CENTINELA. Asimismo, se dispuso el traslado de la

reclamación, otorgando a la empresa reclamada un plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste.

- 1.4. Mediante escrito con registro en Mesa de Partes del Osinergmin Expediente N° 201300198076, el 07 de marzo de 2014, ELECTRODUNAS dedujo las excepciones de incompetencia y de prescripción extintiva y contestó la reclamación.
- 1.5. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2014-OS/CC-86, de fecha 10 de marzo de 2014, se citó a las partes a Audiencia Única para el día 24 de marzo de 2014.
- 1.6. Los días 24 de marzo del 2014 y 03 de abril del 2014 se llevaron a cabo las sesiones Uno y Dos de la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc con la asistencia de representantes de las partes, quienes expusieron sus respectivas posiciones. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43° del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 826-2002-OS-CD, en adelante ROSC, se procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo y actuando todos los medios probatorios ofrecidos por las partes. Asimismo, la presidencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc invitó a las partes a conciliar, respecto de lo cual ambas manifestaron su deseo de continuar con la controversia. Seguidamente, la presidencia comunicó que dicha conciliación puede producirse en cualquier momento del procedimiento hasta antes que se emita la resolución final de segunda instancia, salvo que la resolución de primera instancia hubiese quedado consentida.
- 1.7. El 10 de abril de 2014, PESQUERA CENTINELA y ELECTRODUNAS presentaron sus alegatos finales.
- 1.8. 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 PESQUERA CENTINELA:

PESQUERA CENTINELA sustenta su posición en lo manifestado en sus escritos de reclamación y alegatos y en la Audiencia Única, sobre la base principalmente de los siguientes argumentos:

2.1.1. Fundamentos de hecho:

- Desde el año 1995, PESQUERA CENTINELA es usuario de ELECTRODUNAS (antes Electro Sur Medio) y tenía condición de usuario de servicio público de electricidad (cliente regulado) hasta octubre 1999.
- Para la conexión al sistema eléctrico de ELECTRODUNAS, PESQUERA CENTINELA desarrolló y ejecutó el proyecto de Sistema de Utilización Media Tensión desde la barra media tensión 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV de propiedad de ELECTRODUNAS, punto de entrega fijado, concordado y especificado contractualmente para el suministro de energía eléctrica a PESQUERA CENTINELA.

- A decir de PESQUERA CENTINELA, desde esa fecha se cumple con lo establecido en el artículo 88° de la Ley de Concesiones Eléctricas, en adelante LCE, en el sentido que:

Las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, la ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones.

- Desde 1999 a la fecha, PESQUERA CENTINELA es cliente libre de ELECTRODUNAS en virtud del Contrato de Suministro N° GCAC-SGD-5062-99, en adelante El Contrato, suscrito entre ambas empresas. El punto de entrega como cliente libre fue reconfirmado en la barra Media Tensión 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV. Este contrato no ha tenido ninguna adenda.
- El suministro bajo comentario está ubicado en el predio sito en Av. Industrial s/n, distrito de Tambo de Mora, Chíncha Baja, Chíncha, Ica, con Códigos de Contrato Nos. 381-000132 y 398-06-21-250000.
- PESQUERA CENTINELA, desde octubre 2012 viene solicitando un incremento de potencia en el suministro con Códigos de Contrato Nos. 381-000132 y 398-06-21-250000 hasta 2 500 kW, dado que el equipamiento de la conexión del suministro en el punto de entrega tiene la capacidad suficiente para esa potencia.
- Considerando que ELECTRODUNAS no ha atendido el pedido de PESQUERA CENTINELA, esta empresa solicitó el 28 de enero de 2013 la factibilidad y los parámetros de cálculo -potencia de cortocircuito y tiempo de apertura- para la adecuación a la nueva potencia.
- En respuesta, ELECTRODUNAS con Carta N° GC-0426-2013/UGC de fecha 14 de marzo de 2013 remite el Informe Técnico N° GO/PO-0057-12, mediante el cual condiciona la atención del incremento de demanda a la aceptación de PESQUERA CENTINELA de la modificación del actual punto de entrega, modificación que según manifiesta PESQUERA CENTINELA, es arbitraria e ilegal.
- Ante la negativa de ELECTRODUNAS de atender el incremento de potencia, desde mayo de 2013 ENERSUR proporciona a PESQUERA CENTINELA el complemento de energía y demanda que requiere para su Planta de Tambo de Mora, en virtud del contrato de suministro de usuario libre suscrito entre ambos.
- El mes de junio de 2013, ELECTRODUNAS emitió la factura N° 101-0006920, en la que pretendió cobrar a ENERSUR el cargo regulado del cargo de Potencia de Distribución o Valor Agregado de Distribución o Peaje de Distribución, en adelante VAD. Esta factura le fue devuelta a ELECTRODUNAS por cuanto el punto de entrega del suministro es la celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV.

2.1.1.1. Sobre el primer petitorio: restitución del punto de entrega a la celda MT de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 KV:

- De conformidad con la carta ZCH N° 388-95 de ELECTRO SUR MEDIO del 26 de enero de 1995, mediante la cual se da la factibilidad de suministro y punto de alimentación, se determinó que el punto de alimentación (punto de entrega) es la celda MT 10 kV de

la S.E.T. Tambo de Mora del entonces ELECTRO SUR MEDIO. Así fue aprobado el Proyecto y la Obra (Conformidad de Obra) con la carta ZCH-N° 388-95 del 29 de agosto de 1995.

- Precisa que en el año 1999 suscribió El Contrato con ELECTRODUNAS y se fijó en la cláusula segunda el Punto de Entrega en la celda de salida de la SE Tambo de Mora, como se muestra en el siguiente extracto de El Contrato:

SEGUNDA : CONDICIONES DE OTORGAMIENTO

El suministro asignado al predio de **EL CLIENTE** es atendido a la tensión nominal de 10 kV con una variación del 5% y a una frecuencia nominal de 60Hz con una variación del 1%, cuyo punto de entrega y medición está fijado en la celda de salida de la SE Tambo de Mora.

- En el punto de entrega terminan las instalaciones de ELECTRODUNAS y empiezan las instalaciones particulares de PESQUERA CENTINELA, que comprende el Sistema de Utilización Media Tensión de PESQUERA CENTINELA.
- En el Informe Técnico N° ZCH.02.95, de fecha 24 de agosto de 1995, elaborado y suscrito por el Ing. Alberto Guillermo Aliaga Melgar, funcionario de ELECTRODUNAS en ese entonces, se define en el numeral 2.2. lo siguiente:

"Para la conexión en 10 Kv. se instalará una celda tipo autosoportada en el interior de la Sub-estación 60/10 Kv. Tambo de Mora, equipada con un interruptor en volumen reducido de aceite, de ejecución extraíble, 13.8 Kv. 630 A; dos transformadores de corriente 75-15/5 A, dos relés secundarios de sobrecorriente y sistema de barras.

Para la medición se instalará un medidor electrónico en el banco de medidores de la Sub Estación 60/10 Kv. Tambo de Mora, la tarifa a emplear será determinada por el usuario"

- PESQUERA CENTINELA hace referencia a otros documentos que según manifiesta acreditan que el punto de entrega de su Sistema de Utilización es la Celda 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora, tales como:
 - Cargo de recepción de ELECTRO SUR MEDIO de la Carta S/N de fecha 27 de diciembre de 1995 del ejecutor de la obra en la que solicita permiso de trabajo para la interconexión del Sistema MT Centinela al Sistema de Barras 10 kV de la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora.
 - Cargo de recepción de ELECTRO SUR MEDIO de la Carta S/N de fecha 19 de diciembre de 1995 del ejecutor de la obra, mediante la cual entrega el expediente de replanteo de la obra Sistema de Utilización Media Tensión, que contiene i) Memoria Descriptiva, ii) Especificaciones Técnicas, iii) Inventario y iv) Planos de Replanteo.
- Agrega que en este expediente se comprueban los siguientes hechos:

- En el numeral 2.1.09 CELDAS, se precisa:

Celda de Conexión: "Es del tipo autosoportado, construido con ángulos de 2" x 3/16" y de 900 x 1300 x 2300. Se encuentra instalada en el interior de la subestación 60/70 kV Tambo de Mora.

- En el numeral 2.1.10 **DISYUNTORES**, se precisa:

En celda de conexión: "El disyuntor es tripolar en volumen reducido de aceite, de ejecución extraíble para montaje interior.../// posee mando manual y la desconexión automática se produce por un mecanismo accionado por un contactor energizado o través de relés secundarios de sobrecorriente.

- En el numeral 2.1.11 **RELÉS DE SOBRECORRIENTE**, se precisa:

En Celda de Conexión: Se colocaron dos relés secundarios de acción indirecta en un panel destinado a tal fin.

- Corriente Nominal: 5 Amp.
- Ajuste de Tiempo: 0.2 o 2.0 segundos
- Ajuste de Corriente: 1 o 6 In

- En el numeral 2.1.12 **TRANSFORMADORES DE CORRIENTE**, se precisa:

Son monofásicos, para instalación interior, del tipo encapsulado en resina epóxica aislante.

- Tensión Nominal: 12 kv
- Relación de Transformación: 75-150/5 Amp
- Clase de precisión: 1

- En el numeral 2.1.16 **SISTEMA DE MEDICIÓN** se precisa:

El medidor electrónico será energizado desde el transformador de tensión 10000/100 V. existente en la SE 60/10 kV Tambo de Mora y los transformadores de corriente de la celda de conexión.

- En el numeral I del **INVENTARIO FÍSICO** se precisa para la CELDA DE CONEXIÓN el siguiente detalle:

01	Gabinete metálico autosoportado	01	Unid
02	Disyuntor tripolar en volumen reducido de aceite, de ejecución extraíble de 13.8 kV 630 A.	01	Equipo
03	Transformadores de Corriente, 75-150/5 Amp	02	Unid
04	Relés de Sobrecorriente	02	Unid
05	Aislador Portabarras 12 kV	03	Unid
06	Pletina de Cobre 60 x 5	06	Mts
07	medidor electrónico	01	Equipo

- Adicionalmente cita el contenido del Acta de Inspección y Pruebas del entonces denominado subsistema de PESQUERA CENTINELA, suscrito por el Jefe del departamento de Distribución de ELECTRO SUR MEDIO, Ing. Alberto Aliaga Melgar, en el cual se describe -página 2, numeral A-, que los materiales de la Celda de Conexión y Medición son los 7 Ítems del cuadro anterior.
- Teniendo establecido que el punto de entrega del Sistema de Utilización está físicamente en la Barra MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora, ELECTRODUNAS no tiene el derecho de facturar y cobrar el VAD a PESQUERA CENTINELA como cliente libre o como cliente regulado.
- Señala que sobre la base de una verdadera interpretación de la Resolución N° 1089-2001-OS/CD y disposiciones relacionadas, ELECTRODUNAS no tiene derecho a cobrar el VAD, debido a que su punto de entrega está en la Celda MT de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV.
- La facturación del VAD es de periodicidad mensual y equivale a un promedio de “once nuevos soles por kW de potencia variable”, entiéndase la potencia variable como el “promedio de los dos más altos valores de potencia registrados en los últimos seis meses incluido el que se factura”.
- Desde octubre 2012, PESQUERA CENTINELA solicitó a ELECTRODUNAS un incremento de carga a 1400 kW a partir de diciembre de 2012 y a 1850 kW a partir de abril de 2013 y el cambio de la condición de suministro libre a regulado.
- Con fecha 03 de diciembre 2012 mediante correo electrónico, ELECTRODUNAS comunica a PESQUERA CENTINELA que no hay ningún problema para pasar a cliente regulado y disponer de la potencia solicitada, condicionando para ello, la reubicación del punto de entrega.
- ELECTRODUNAS, sin previa autorización, ejecuta trabajos en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA tales como el retiro del sistema de medición, de la celda de conexión, del cable subterráneo (primer tramo del Sistema MT de PESQUERA CENTINELA), del conductor del primer vano del Sistema de Utilización Media Tensión 10 kV y asume como suya, parte de la propiedad del Sistema de Utilización Media Tensión de PESQUERA CENTINELA -desde el punto de entrega definido en el proyecto y contractualmente en la celda 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV, hasta una estructura MT que ha instalado-, de la cual deriva a otro cliente EXALMAR S.A., en adelante EXALMAR, que tendría su punto de entrega en la Celda MT de la SE Tambo de Mora 60/10 kV.
- PESQUERA CENTINELA señala que la Celda MT y todo su equipamiento instalado en el punto de entrega fue adquirido por esta empresa, como consta en el expediente del Proyecto y en el expediente de replanteo de la Obra Sistema MT de PESQUERA CENTINELA.
- El 19 de diciembre del 2012, ELECTRODUNAS mediante correo electrónico comunica diversos cambios que ha realizado en la S.E.T. Tambo de Mora como:
 - Colocación de un transformador adicional de 10 MVA para atender nuevas cargas.
 - Reconfiguración de redes, al respecto PESQUERA CENTINELA señala que ELECTRODUNAS tiene capacidad para reconfigurar sus redes pero no para

- intervenir en Sistemas de Utilización Particular, menos modificar el punto de entrega.
- Que la celda tiene mayor capacidad de alimentar cargas mayores.
 - Que la Celda de EXALMAR (cliente que también tiene punto de entrega en la barra 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora) alimenta una carga de 1.3 MW.
 - Estos cambios han originado que ELECTRODUNAS haya modificado el punto de entrega de PESQUERA CENTINELA y que se haya dejado de usar parte de la línea de PESQUERA CENTINELA (desde la celda hasta la segunda estructura).
 - Que el tramo de la línea de propiedad de PESQUERA CENTINELA iba a ser valorizado y se efectuaría la correspondiente devolución económica.
- ELECTRODUNAS no ha reconfigurado sus redes sino que habría dispuesto de redes particulares de clientes libres como son PESQUERA CENTINELA y EXALMAR.
 - Mediante correo electrónico de fecha 02 de enero de 2013, PESQUERA CENTINELA comunicó al Gerente Comercial de ELECTRODUNAS lo siguiente:
 - La demanda de PESQUERA CENTINELA era inicialmente de 1.2 MW y siendo la capacidad de la celda mucho mayor, no era necesario realizar modificación para atender el pedido de mayor demanda.
 - El sistema de PESQUERA CENTINELA va desde la Subestación Tambo de Mora y no desean modificar el punto de entrega.
 - PESQUERA CENTINELA desconoce el requerimiento de 5MW mencionado, debiendo, en todo caso, ELECTRODUNAS realizar las modificaciones, trabajos de ampliaciones que requieran, pero sin afectar el sistema de PESQUERA CENTINELA.
 - Precisan que PESQUERA CENTINELA y EXALMAR en la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV son dos clientes que tienen su punto de entrega en la Barra 10 kV mediante celdas MT, la celda TM106 corresponde a PESQUERA CENTINELA y la celda TM105 corresponde a EXALMAR.
 - A mediados del año 2012, un nuevo cliente Corporación del Mar S.A., en adelante CORMAR, solicitó a ELECTRODUNAS una potencia de 5.0 MW en dos suministros regulados (2,500 kW cada uno). Para atender estos nuevos suministros ELECTRODUNAS ha ampliado la S.E.T. Tambo de Mora con un transformador adicional de 60/10 kV de 10 MVA.
 - En tal sentido, ELECTRODUNAS habría violado las normas del sector modificando unilateralmente los puntos de entrega de PESQUERA CENTINELA y de EXALMAR y ha tomado como red propia, la celda y parte de la instalación MT de PESQUERA CENTINELA conectando a ésta, a los clientes libres PESQUERA CENTINELA y EXALMAR, asimismo la celda de EXALMAR ha sido usada por ELECTRODUNAS para atender los nuevos suministros de CORMAR (dos suministros de 2,500 kW).
 - PESQUERA CENTINELA formalizó su solicitud de incremento de potencia; sin embargo, ELECTRODUNAS no reconoce que el punto de entrega de PESQUERA CENTINELA es la celda MT instalada al interior de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV.
 - ELECTRODUNAS, calificó como reclamo la solicitud presentada por PESQUERA CENTINELA y la tramitó según lo dispuesto en el procedimiento aprobado mediante Resolución N° 671-2007-OS/CD, que procedimentalmente sólo tiene alcance para

usuarios del Servicio Público de Electricidad (regulados) y no para el caso de PESQUERA CENTINELA que es un cliente libre.

- En el mes de junio de 2013 ELECTRODUNAS, mediante factura N° 101-0006920, pretende cobrar a ENERSUR el cargo regulado de VAD, procediendo ENERSUR a devolver dicha factura ante la reconfirmación de PESQUERA CENTINELA que el Punto de entrega del suministro es la celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV.
- Respecto de lo expuesto por ELECTRODUNAS en su Carta N° GC-0426-2013/UGC de fecha 14 de marzo de 2013 y en el Informe Técnico N° GO/PO-0057-12, PESQUERA CENTINELA manifiesta que ninguna empresa puede apropiarse ni hacer uso de equipamiento que no le pertenece, so pretexto de optimizar su negocio, peor aún si a quien perjudica técnica y económicamente es su cliente, en este caso a PESQUERA CENTINELA.
- De otro lado, ELECTRODUNAS adjunta:

"El detalle del punto de diseño y demás consideraciones técnicas para la elaboración del expediente técnico, debiendo considerarse por la magnitud de la carga, la implementación de un equipo de protección de falla Fase -Tierra, cuya ubicación deberá ser proyectada posterior al sistema de Medición (PMI)".

- Bajo esta referencia, ELECTRODUNAS presenta el Informe Técnico N° GO/PO-0057-12, de fecha 04 de marzo de 2013, suscrito por su representante, el Ing. César Macchiavello, con la siguiente referencia y citas:

Asunto: "Fijación Punto de Diseño Ampliación de Carga del Sistema de Utilización en 10/22.9KV propiedad de Pesquera Centinela, Tambo de Mora, Chincha - Ica.

EN LOS ANTECEDENTES COMERCIALES:

- a) "Pesquera Centinela contaba con una celda de uso exclusivo ubicada en el interior de la SET Tambo de Mora."*
 - b) "La Pesquera Centinela ha solicitado la ampliación de su Sistema de Utilización 10/22.9KV, ubicado en el distrito de Tambo de Mora, provincia de Chincha, departamento de Ica, dentro del área de Concesión de ELECTRO DUNAS S.A.A."*
 - c) "Inició Actividades en Octubre 1999. Renovación automática cada 05 años, a menos que 60 días antes del vencimiento del periodo adicional, se manifieste su término por carta notarial, a su Contrato como Suministro Libre vence en Setiembre 2014. Durante la vigencia de su contrato libre, no se ha firmado ninguna adenda".*
- Sobre la referida cita, PESQUERA CENTINELA aclara que de acuerdo con los documentos del proyecto y conformidad de la obra del Sistema de Utilización, cuenta con una celda MT en el interior de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV, como punto de entrega.
 - PESQUERA CENTINELA continua citando fragmentos del Informe Técnico N° GO/PO-0057-12:

EN SU EVALUACION TÉCNICA:

a) *"Modificación del punto de entrega en Media Tensión. (Punto de entrega inicial Celda MT de SET Tambo de Mora - Punto de entrega final con el incremento de carga solicitado: Segunda estructura MT de la radial TM106)".*

- Respecto de lo indicado en el párrafo anterior, PESQUERA CENTINELA manifiesta que no existe ninguna norma que haga referencia a *"punto de entrega inicial y punto de entrega final"*. El punto de entrega es uno sólo, es donde terminan las instalaciones del concesionario y donde empiezan las instalaciones del cliente, por tanto las instalaciones de PESQUERA CENTINELA se inician en la celda MT de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kv.
- PESQUERA CENTINELA no está solicitando un punto de diseño, asimismo la capacidad técnica de su punto de entrega conforme al inventario de la Conformidad de la Obra supera ampliamente el incremento de carga solicitado, la celda de conexión cuenta con los siguientes equipos:

01	<i>Gabinete metálico autosoportado</i>	01	Unid
02	<i>Disyuntor tripolar en volumen reducido de aceite, de ejecución extraíble de 13.8 kV 630 A.</i>	01	Equipo
03	<i>Transformadores de Corriente, 75-150/5 Amp</i>	02	Unid
04	<i>Relés de sobrecorriente</i>	02	Unid
05	<i>Aislador Portabarras 12 kV</i>	03	Unid
06	<i>Pletina de cobre 60x5 Mts</i>	06	Mts
07	<i>Medidor electrónico</i>	01	Equipo

- Además cita las conclusiones del Informe Técnico N° GO/PO-0057-12:

EN SUS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- Es factible la atención del incremento de la demanda Solicitada, debiendo elaborar un expediente técnico detallando los trabajos de adecuación, reforzamiento y otros necesarios por el incremento de la demanda solicitada.*
- Asimismo, debido a la magnitud de la carga es necesario la implementación de un equipo de protección Falla Fase - Tierra, el mismo que debe ser proyectado posterior de su Sistema de Medición (PMI) y en la vía Pública.*
- Se adjuntan las consideraciones técnicas a ser tomadas en cuenta, así como el plano de ubicación de la estructura determinada como punto de diseño.*

CUMPLIMIENTO:

Por todo lo expuesto, ELECTRODUNAS, debe remitir a PESQUERA CENTINELA los valores a considerar para el incremento que entendemos APROBADO por la CONFIRMACIÓN en el Informe Técnico GO/PO-0057-12, en el que menciona: "Que, es factible atender el incremento de potencia hasta por 2,500 kW".

- Sobre este tema, PESQUERA CENTINELA señala que la distribuidora debe reformular su Informe Técnico y considerar el equipamiento con el que cuenta PESQUERA CENTINELA en su Sistema de Utilización MT en el punto de entrega ubicado en la Celda

MT de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV. No existe ningún documento ni técnico ni contractual que haya modificado el punto de entrega.

- ELECTRODUNAS debe enviarle el proyecto de adenda a suscribir para los incrementos solicitados, considerando los términos del Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, publicado el 22 de diciembre de 1999, tal como debió haber sido realizado en las renovaciones de El Contrato en octubre de 2004 y octubre de 2009.
- PESQUERA CENTINELA manifiesta que el incremento de carga será retirado a partir de fines del mes de abril de 2013, desde el punto de entrega ubicado en la celda 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV.

2.1.1.2. Sobre el segundo petitorio: Cambio de la condición de cliente libre a cliente regulado:

- PESQUERA CENTINELA solicitó el cambio de condición de usuario libre a usuario regulado, señala que este cambio se deberá efectuar en la oportunidad que se especifica en el artículo 4.1 del Reglamento de Usuarios Libres. Teniendo en consideración que la solicitud fue efectuada el 30 de enero de 2013, el cambio de la condición de suministro libre a regulado debe ser confirmado por ELECTRODUNAS - concesionario de distribución en la zona- a partir del 30 de enero de 2014.
- ELECTRODUNAS, mediante comunicación N° GC-000426-2013/UGC no acepta lo dispuesto en el artículo 4.1 del Reglamento de Usuarios Libres, y manifiesta que:

... con fecha 04 de octubre de 1999, Pesquera Centinela S.A. y Electro Sur Medio S.A.A. (Ahora Electro Dunas S.A.A.) suscribieron el Contrato de Suministro N° GCAC-SGD- 5062-99 (en adelante, el Contrato de Suministro), el cual fue suscrito de acuerdo a las disposiciones del mercado libre, manteniendo EL RECLAMANTE su condición de usuario libre de electricidad hasta la fecha.

... el Contrato de Suministro ha venido renovándose periódicamente, toda vez que ninguna de las partes ha manifestado su voluntad de darle término conforme al procedimiento y plazo estipulados en la citada cláusula novena. En este sentido, de acuerdo a la fecha de la última renovación automática, el Contrato de Suministro se encuentra vigente hasta el 03 de octubre de 2014, por la que en principio, EL RECLAMANTE se encontraría obligado a mantener el vínculo contractual hasta dicha fecha.

- ELECTRODUNAS señala en la carta referida en el párrafo precedente que sólo es posible que PESQUERA CENTINELA pase a la condición de regulada al término de El Contrato; caso contrario, PESQUERA CENTINELA estaría afecta al pago de penalidades, tal como se cita a continuación:

... No obstante lo anterior, cabe mencionar que la cláusula décima del Contrato de Suministro permite que Pesquera Centinela S.A. solicite la resolución del contrato antes del término de vigencia del mismo por causas que le sean propias, en un plazo no menor de noventa (90) días calendario antes del día previsto para la resolución. Sin embargo, la citada cláusula también establece

que si finalmente se resuelve el contrato en virtud a dicha solicitud, Pesquera Centinela S.A. debe:

- I) *Pagar a LA EMPRESA una suma equivalente a 1.5 veces la mayor de facturación de los últimos doce meses; y*
 - II) *Adicionalmente pagar a LA EMPRESA un remanente por facturación de potencia, si la resolución se efectuase antes del término del periodo anual de contratación de potencia vigente.*
- ELECTRODUNAS, tomando parcialmente lo que dice el Reglamento de Usuarios Libres, pretende sorprender a PESQUERA CENTINELA en lo que respecta al cambio de condición de cliente libre a regulado, señalando:

... Posteriormente a la suscripción del contrato, en abril de 2009 fue publicado el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, que establece que aquellos usuarios cuyo demanda anual se encontrara entre 200 kW y 2,500 kW (como es el caso de EL RECLAMANTE) tenían derecho a elegir entre la condición de usuario regulado o libre. El citado reglamento en su artículo 4° señala los requisitos y condiciones que debía cumplir el usuario para el cambio de condición, tal como puede apreciarse a continuación:

Artículo 4.- Requisitos y condiciones

...

- Para PESQUERA CENTINELA, ELECTRODUNAS no interpreta de manera correcta lo que estipula el citado artículo 4°, que en su primer párrafo precisa de manera concreta el alcance y los únicos requisitos que debe cumplir el cliente para hacer uso de su derecho:

El cambio de condición solo puede ser efectuado a solicitud expresa del Usuario manifestada por escrito. El cambio de condición se hará efectivo en la fecha señalada por el Usuario una vez cumplidos los siguientes requisitos.

- PESQUERA CENTINELA señala que cumple con todos los requisitos que dispone el Reglamento de Usuarios Libres y que ELECTRODUNAS pretende aplicar una penalidad que no contempla la norma.
- Al respecto, el Reglamento de Usuarios Libres dispone en la Segunda Disposición Complementaria lo siguiente:

Segunda Disposición Complementaria- Todos los Usuarios mantienen la condición que tenían en la fecha de publicación del presente Reglamento, en tanto no ejerzan su derecho de solicitar el cambio de condición.

- PESQUERA CENTINELA, señala que habiendo ejercido su derecho de solicitar el cambio de condición, su pedido debe ser atendido por ELECTRODUNAS sin ninguna limitación.

2.1.1.3. Sobre el tercer petitorio: Cumplimiento de aspectos de facturación como cliente libre:

- El 04 de octubre de 1999 se suscribió El Contrato, antes de la promulgación de la normativa específica que se aplica a los clientes libres.
- PESQUERA CENTINELA señala que una de las particularidades de El Contrato, es que los conceptos y parámetros de las tarifas reguladas que servían de base para estructurar los precios de potencia estaban agregadas, es decir; en un solo valor de la potencia estaba integrado lo que desde el año 1995 con la Resolución N° 236-2005-OS/CD, se subdividió en: i) Potencia de generación y ii) Potencia de distribución.
- En la cláusula novena de El Contrato se estableció que tendría un periodo inicial de vigencia de cinco años contados a partir de la fecha de suscripción, y se renovaría automáticamente por periodos de cinco años, a menos que antes del vencimiento de los periodos adicionales, alguna de las partes manifestara mediante carta notarial su voluntad de ponerle término, con una anticipación no menor de sesenta (60) días previos a su conclusión. Se han producido dos (02) renovaciones, en octubre de 2004 y en octubre de 2009.

Primera Renovación de Contrato: en octubre 2004

- El 14 de diciembre de 1999 se publicó Ley N° 27239, ley que modificó diversos artículos de la LCE, entre ellos el artículo 8° que quedó redactado con el siguiente texto:

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.

Los contratos de venta de energía y de potencia de los suministros que se efectúan en el régimen de Libertad de Precios deberán considerar obligatoriamente la separación de los precios de generación acordados a nivel de la barra de referencia de generación y las tarifas de transmisión y distribución, de forma tal de permitir la comparación a que se refiere el Artículo 53° de la Ley.

Dichos contratos serán de dominio público y puestos a disposición de la Comisión de Tarifas de Energía y del OSINERG en un plazo máximo de 15 (quince) días de suscritos.

El incumplimiento de lo dispuesto será sancionado con multa.

El Ministerio de Energía y Minas mediante Decreto Supremo definirá los criterios mínimos a considerar en los contratos sujetos a régimen de libertad de precios, así como los requisitos y condiciones para que dichos contratos sean considerados dentro del procedimiento de comparación establecido en el artículo 53° de la ley. (subrayado de PESQUERA CENTINELA).

- El 18 de setiembre de 2000 se publicó el Decreto Supremo N° 017-2000-EM que en su artículo 14° dispuso la aprobación del Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, el cual precisó los alcances de los contratos libres y la obligación de que la renovación de los contratos vigentes, deberá adaptarse a lo señalado en el citado Reglamento, a continuación se citan los artículos pertinentes:

Artículo 5°.- Punto de Compra o suministro

Cuando se defina en el Contrato entre el Cliente y el Suministrador un Punto de Compra o suministro de la electricidad, diferente o cualquiera de los Barras de Referencia de Generación, deberá consignarse por separado el precio de electricidad en cada uno de las componentes o instalaciones eléctricas involucradas entre la Barra de Referencia de Generación más cercana y el Punto de compra o suministro.

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:

- a) Separación de los precios de la electricidad para cada uno de los conceptos involucrados, tales como: precios al nivel de la Barra de Referencia de Generación, costo por la transmisión principal, costo por la transmisión secundaria, costo por el uso de la red de distribución en media tensión y/o bajo tensión, costo de comercialización y demás costos que resulten pertinentes. Las facturas deben desagregar cada uno de los costos y/o servicios involucrados y anexar los cálculos necesarios.*

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Tratamiento de los Contratos Vigentes.

Los precios de los Clientes actualmente reportados por los suministradores a la CTE, deberán estar sustentados en los Contratos. En caso que la CTE no cuente con algún Contrato, considerara como precio de la electricidad el precio determinado según lo señalado en el inciso c) del Artículo 129° del Reglamento.

Segunda.- Renovación de los Contratos Vigentes.

La renovación de los Contratos vigentes, deberá adaptarse a lo señalado en el presente reglamento.

- ELECTRODUNAS no cumplió con las disposiciones contenidas en el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, como la Segunda Disposición Transitoria para la renovación del Contrato -con relación al periodo contractual noviembre 2004 a octubre 2009-, debido a que no se adecuó a los criterios de separación de precios especificado en el artículo 7°: Potencia de Generación y Potencia de Distribución.

Segunda renovación de El Contrato: En octubre 2009:

- Mediante el artículo 3° del Decreto Supremo N° 022-2009-EM, publicado el 16 abril 2009 se derogó el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios y se dispuso emitir un nuevo Reglamento de Usuarios Libres.
- ELECTRODUNAS estuvo obligado a cumplir con las disposiciones de este nuevo Reglamento de Usuarios Libres para la renovación contractual realizada en octubre de 2009.
- Cita los principales artículos de este nuevo Reglamento que fue incumplido por ELECTRODUNAS:

Artículo 6°.- Aspectos Generales de Contratación:

Los contratos de suministro deberán considerar que la responsabilidad del Suministrador ante el Usuario Libre abarca hasta los Puntos de Suministro. Todo contrato será remitido por el Suministrador al OSINERGMIN dentro de un plazo no mayor de quince (15) días de haber sido suscrito. Dichos contratos de suministro son de dominio público y deberán considerar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Los precios de energía y potencia o ser transferidos se negocian en la Barra de Referencia de Generación correspondiente al Punto o Puntos de Suministro del Usuario Libre. Los cargos correspondientes a las redes de transmisión y distribución son los regulados por OSINERGMIN.*
- b) Para efectos de establecer la Barra de referencia de Generación correspondiente al Punto de Suministro del Usuario Libre, se debe utilizar la subestación o Barra Base donde el OSINERGMIN publico los Precios en Barra que, en conjunto con los sistemas de transmisión correspondientes, permita minimizar el costo medio de abastecimiento para dicho Usuario.*
- c) Los Contratos y las facturas correspondientes deberán considerar obligatoriamente, la separación de los precios para cada uno de los conceptos involucrados en la prestación del suministro, tales como: precios negociados a nivel de la Barra de Referencia de Generación y los cargos regulados de la transmisión principal o garantizada, de la transmisión secundaria o complementaria, de lo red de distribución por nivel de tensión, de lo comercialización y de más cargos que resulten aplicables.*
- d) Descripción de las fórmulas y variables de actualización de fácil constatación y entendimiento por parte del Usuario Libre.*
- e) Descripción de las condiciones de calidad en que se brindará el servicio, las mismas que no podrán ser inferiores a los establecidos en la NTCSE, salvo que el Usuario Libre plantee de manera expresa lo contrario a cambio de alguna otra condición especial que le favorezca. La cadena de pagos será establecida por acuerdo de partes en el contrato.*

Artículo 9°.- Facturación:

La factura emitida por el Suministrador deberá contener de manera desagregada cada uno de los rubros, asimismo, deberá acompañar el detalle necesario que permita identificar, separadamente, el cargo y compensación por los servicios de transporte y/o distribución.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- La renovación de contratos vigentes, deberá adecuarse a lo establecido en el presente Reglamento.

- PESQUERA CENTINELA señala que ELECTRODUNAS no ha cumplido con las disposiciones contenidas en el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, así como con la Segunda Disposición Transitoria para la renovación de El Contrato -noviembre 2009 a la fecha-, es decir, no adecuó El Contrato con los criterios de separación de precios especificados en el artículo 6°, causando un perjuicio económico a PESQUERA CENTINELA al no haber separado el cargo de potencia en: Potencia de Generación y Potencia de Distribución. Tampoco cumplió con lo dispuesto por el artículo 9°.

2.1.1.4. Sobre el cuarto petitorio: no facturación del cargo VAD:

- ELECTRODUNAS debe cumplir con lo dispuesto por la Resolución N° 1089-2001-OS/CD referidos al cargo de potencia de distribución que ha venido facturando a PESQUERA CENTINELA.
- El cargo de potencia de distribución es equivalente al Valor Agregado de Distribución, en adelante VAD. La citada resolución es imperativa al definir que los clientes libres y regulados no están sujetos al pago del cargo de distribución eléctrica cuando están conectados a una barra MT de una S.E.T. MAT-AT/MT.
- Hasta el mes de julio, ELECTRODUNAS ha venido facturando el cargo de potencia de distribución y ante la solicitud de devolución de ese cargo por parte de PESQUERA CENTINELA, ELECTRODUNAS mediante carta N° GC-1247-2013/UGC respondió manifestado que se trataba de un error material.
- Osinergmin a través de la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, ha emitido dos documentos: i) Oficio N° 0120-2011-GART de fecha 11 de febrero de 2011 y ii) Memorándum N° 1047-2011-GART de fecha 09 de diciembre de 2011, respecto de la no aplicación del VAD cuando un cliente regulado está conectado a una barra MT de Subestaciones de Transformación MAT-AT/MT o AT/MT. A continuación se cita parte de lo expresado en estos documentos:

Oficio N° 0120-2011-GART:

EL OSINERGMIN a través del oficio N° 0120-2011-GART de fecha 11 de febrero de 2011 referido a la Aplicación del VAD, reconfirmó que para los CLIENTES REGULADOS conectados a una barra MT de una SET MAT-AT/MT tampoco están sujetos al pago del cargo de distribución eléctrica (VAD).

Memorándum N° 1047-2011-GART

...respecto al cual comunicamos que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3.3 del Procedimiento de Aplicación de los Cargos por Transmisión y Distribución de Clientes Libres, aprobado con Resolución OSINERG W 7089-2001-OS/CD, la aplicación del Cargo de Distribución Eléctrica (VAD) se relaciona con el uso del sistema de distribución eléctrico de acuerdo a los siguientes criterios:

- Si el cliente no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica, el cliente quedará exceptuado del pago del Cargo de Distribución Eléctrica (VAD).
 - Si el cliente utiliza, o tiene a su disposición para utilizar de inmediato, cualquiera de los componentes del sistema de distribución eléctrica, el cliente deberá pagar el Cargo de Distribución Eléctrica (VAD).
 - Solo estará exceptuado de la aplicación del VAD únicamente si se enmarca en lo situación que se precisa en el caso A.1. del numeral citado.
- ELECTRODUNAS continúa aplicando el cargo de potencia de distribución en la facturación del suministro de PESQUERA CENTINELA, a pesar que el punto de entrega de acuerdo con la conformidad de obra del Sistema de Utilización Media Tensión de PESQUERA CENTINELA es la celda Media Tensión de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV.
 - PESQUERA CENTINELA señala que ELECTRODUNAS debe revisar toda la facturación, hacer los recálculos que correspondan conforme con lo dispuesto por el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, regularizar los montos facturados y efectuar la devolución de los importes que corresponden al cargo de potencia de distribución en cada periodo de vigencia del Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, además debe realizar la "Separación de los precios de la electricidad para cada uno de los conceptos involucrados, tales como: precios al nivel de la barra de referencia de generación, costo por la transmisión principal, costo por lo transmisión secundaria, costo por el uso de la red de distribución en media tensión y/o baja tensión..."

2.1.2. Fundamentos de derecho:

2.1.2.1. Sobre la determinación del cargo por potencia de distribución:

- El Anexo A del Resumen Ejecutivo publicado conjuntamente con la Resolución N° 1089-2001 -aplicable a la pretensión de PESQUERA CENTINELA- señala lo siguiente:

El presente documento presenta la metodología general desarrollada para determinar la compensación por el uso de las redes de transmisión y distribución por parte de los consumidores no pertenecientes al Servicio Público de Electricidad. El método se aplica a un ejemplo seleccionado para ilustrar los detalles del mismo.

La determinación de las compensaciones por el uso de las redes de transmisión se debe efectuar empleando en los cálculos los precios regulados de generación. Estas compensaciones son iguales a la diferencia de la facturación (utilizando precios regulados de energía y potencia) entre la barra de salida del sistema de transmisión y la barra de ingreso del mismo. Para ello es necesario determinar los consumos, así como los precios regulados de energía y potencia en los barras de ingreso y salida del sistema de transmisión.

La compensación por el uso de las redes de distribución se efectúa también empleando las tarifas reguladas y es el resultado de aplicar los mismos procedimientos establecidos para los usuarios regulados. La aplicación del

Cargo de Distribución Eléctrica (VAD) se relacionó con el uso del sistema de distribución eléctrica de acuerdo a los siguientes criterios:

- Si el cliente no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica, el cliente quedará exceptuado del pago del Cargo de Distribución Eléctrico (VAD).*
- Si el cliente utiliza, o tiene a su disposición para utilizar de inmediato, cualquiera de los componentes del sistema de distribución eléctrica, el cliente deberá pagar el Cargo de Distribución Eléctrico (VAD).*

En aquellos casos en que el procedimiento general planteado para determinar las compensaciones por transmisión y distribución requiriera mayores precisiones, ya sea porque existen mayores requerimientos de calidad y confiabilidad que hayan sido solicitados de manera expresa por parte de los clientes libres, o porque existen configuraciones especiales de las instalaciones de transmisión y/o distribución que hace necesario un tratamiento particular, las partes interesadas podrán solicitar al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (OSINERG) la determinación individualizada de las compensaciones de transmisión y/o distribución.

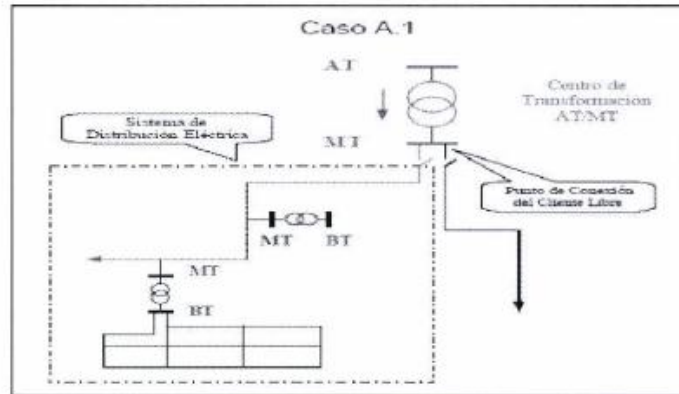
Los procedimientos que aquí se indican sirven exclusivamente para determinar las compensaciones a pagar por el uso de las redes de transmisión y distribución por parte de los clientes libres. Los procedimientos son en esencia los mismos que se aplicarían al tratarse de consumos regulados, a los cuales son también de aplicación en lo pertinente.

- Osinergmin en el procedimiento para la determinación de las compensaciones por parte de los clientes libres, específicamente en lo referido en el último párrafo del Resumen Ejecutivo en mención, contiene el sentido del principio de no discriminación, al expresar que los procedimientos son en esencia los mismos por lo que corresponde ser aplicado al mercado regulado dado que de ocurrir lo contrario el mercado regulado estaría en desventaja frente al mercado libre, sobretodo si se tiene en cuenta que para determinar tales compensaciones se aplican precios regulados aplicables a clientes regulados.
- En el numeral 3.3.1 presenta los casos de aplicación del VAD: Clientes conectados a la barra de MT de un centro de transformación AT/MT o MAT/AT/MT, para efecto del presente proceso se precisa el caso "A1":

Caso A.1: Alimentación desde un centro de transformación AT/MT o MAT/AT/MT

Un cliente libre cuyo suministro se encuentra conectado a la barra de MT de un centro de transformación AT/MT o MAT/AT/MT no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrico (ver Gráfico N° 3), por lo que el cliente libre no está sujeto al pago del cargo de distribución eléctrica (VAD).

Gráfico N° 3



2.1.2.2. Sobre la determinación del punto de entrega:

- **R.D. N°. 018-2002-EM/DGE:**

Norma de procedimientos para la elaboración de proyectos y ejecución de obras en sistemas de utilización en media tensión en zonas de concesión de distribución.

6.16. Punto de Diseño:

Es el lugar asignado por el concesionario a partir del cual se debe iniciar el proyecto del Sistema de Distribución o Sistema de Utilización en Media Tensión.

6.17. Punto de Entrega

Para los suministros en media o baja tensión, se considera como punto de entrega el empalme de las instalaciones de propiedad del usuario y las instalaciones del Concesionario.

- **REGLAMENTO DE LA LEY N° 25844:**

Causa de fuerza mayor:

Artículo 169°.- Corresponde a OSINERG la comprobación y calificación de la causa de fuerza mayor a que se refiere el Artículo 87° de la Ley.

Punto de entrega de suministro:

Artículo 170°.- Se considera como punto de entrega, para los suministros en baja tensión, la conexión eléctrica entre la acometida y las instalaciones del concesionario.

En los casos de media y alta tensión, el concesionario establecerá el punto de entrega en forma coordinada con el usuario, lo que deberá constar en el respectivo contrato de suministro.

Precintado de equipo de medición:

Artículo 171°.- El equipo de medición deberá ser precintado por el concesionario en el momento de su instalación y en cada oportunidad en que efectúe intervenciones en el mismo. Dichas intervenciones deberán ser puestas, previamente, en conocimiento del usuario mediante constancia escrita.

- **DECRETO LEY N° 25844:**

Artículo 87°.- Los concesionarios podrán variar transitoriamente las condiciones de suministro por causa de fuerza mayor, con la obligación de dar aviso de ello a los usuarios y al organismo fiscalizador, dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la alteración.

Artículo 88°.- Las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, la ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones.

- El artículo 170° del RLCE determina que el punto de entrega deberá constar en el respectivo contrato de suministro; y para el caso de PESQUERA CENTINELA está fijado en la en la Celda MT de la SE Tambo de Mora, como consta en Cláusula Segunda de El Contrato.
- El artículo 88° de la LCE define el límite de la propiedad de la concesionaria y del usuario, y señala que las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, y para el caso de PESQUERA CENTINELA, ha sido así desde la celda MT de la SE Tambo de Mora 60/10 kV, todos los elementos del Sistema de Utilización son de propiedad de PESQUERA CENTINELA y ELECTRODUNAS bajo ningún aspecto puede disponer de los equipos y la red particular de PESQUERA CENTINELA, a excepción única de una variación de las condiciones de suministro por fuerza mayor, lo cual no se ha producido. Este tema está exactamente normado en el artículo 87° de la LCE y en el artículo 169° de su Reglamento.
- El artículo 171° del RLCE exige al concesionario que cualquier intervención en su sistema de medición debe ser puesta previamente, en conocimiento del usuario mediante constancia escrita; y para el caso de PESQUERA CENTINELA, no ha sido así. ELECTRODUNAS sin ningún aviso previo ha intervenido su equipo de medición (ubicado en la celda MT de la SE Tambo de Mora 60/10 kV) retirando los transformadores de corriente y otros elementos, configurándose otro incumplimiento de ELECTRODUNAS.

2.2. De ELECTRODUNAS:

ELECTRODUNAS sustenta su posición en lo manifestado en sus escritos de contestación a la reclamación, alegatos y en la Audiencia Única, sobre la base principalmente de los siguientes argumentos:

- ELECTRODUNAS presta el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, con carácter de servicio público o libre de contratación, dentro de su área de concesión ubicada en la región sur medio del Perú.
- CENTINELA es un cliente libre de ELECTRODUNAS conforme a lo pactado en El Contrato. En virtud de este contrato, CENTINELA cuenta con un suministro de energía eléctrica en media tensión (10 kV), con una potencia contratada en horas punta de 60 kW y una potencia contratada en horas fuera de punta de 1,200 kW en periodos de

alto consumo; y una potencia contratada en horas punta y en horas fuera de punta de 60 kW en periodos de bajo consumo.

- Entre las disposiciones más relevantes de El Contrato se encuentran las siguientes:

(i) Cláusula Segunda: el suministro tiene como punto de entrega y medición a la "celda de salida de la SE Tambo de Mora";

(ii) Cláusula Cuarta: el suministro se sujetó a una estructura de precios para la potencia, energía activa, alumbrado público, reposición y mantenimiento de la conexión, cargo fijo mensual, y corte y reconexión del servicio;

(iii) Cláusula Quinta: se podrá aumentar la potencia contratada pero ello implicará que la estructura tarifaria se volverá a definir de acuerdo a las nuevas condiciones del suministro;

(iv) Cláusula Octava: en la facturación mensual se incluirá cualquier otro cargo que la ley establezca;

(v) Cláusula Novena: el contrato tiene un periodo de vigencia indeterminado, sin embargo, cualquiera de las partes podrá, en cada periodo de cinco (5) años, optar por resolver el contrato;

(vi) Cláusula Décima: si por causa propia de CENTINELA esta solicita la resolución del contrato antes del término de vigencia del mismo, esta deberá pagar a ELECTRODUNAS una suma equivalente a 1.5 veces la mayor facturación de los últimos doce (12) meses;

y,
(vii) Cláusula Décima Primera: las objeciones a la facturación se harán por carta firmada por el representante legal de CENTINELA en un plazo no superior a quince (15) días contados a partir de la fecha de la entrega.

(viii) Cláusula Décima Tercera: toda controversia surgida será resuelta por trato directo entre las partes; si persistiera la discrepancia esta se resolverá mediante arbitraje de derecho.

- Inicialmente PESQUERA CENTINELA efectuaba sus retiros de electricidad desde una celda de salida ubicada al interior de la SE Tambo de Mora, subestación de transmisión de propiedad de ELECTRODUNAS la cual constituye infraestructura de transmisión debidamente remunerada por los peajes de transmisión del Sistema Secundario de Transmisión fijados por el Osinergmin. En tal sentido, mientras dicha configuración estuvo vigente ELECTRODUNAS no exigió el pago del VAD a CENTINELA pues esa empresa no utilizaba componente alguno de la infraestructura de distribución de titularidad de ELECTRODUNAS por lo que ello no fue contemplado en El Contrato.
- ELECTRODUNAS se vio obligada a realizar modificaciones de infraestructura, producto del incremento de la demanda. Actualmente PESQUERA CENTINELA, eléctricamente, efectúa sus retiros desde la denominada "Segunda estructura MT de la radial TM106", infraestructura de distribución que debe ser remunerada a través del correspondiente VAD cuya recaudación ha venido siendo exigida por ELECTRODUNAS a los nuevos suministradores de electricidad de PESQUERA CENTINELA. Ello sin perjuicio que contractualmente, el punto de entrega y medición continúa siendo la celda de MT de la SE Tambo de Mora.

2.2.1. Excepción de Incompetencia:

- Sostiene que, contrariamente a lo señalado en la Resolución N° 001-2014-OS/CC-86, las normas que regulan la competencia de este Colegiado no prevén la resolución de

controversias entre distribuidores (como ELECTRODUNAS) y usuarios libres (como PESQUERA CENTINELA) relacionados a aspectos técnicos, regulatorios y normativos o derivados de contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del Osinergmin.

- Uno de los requisitos o presupuestos fundamentales para la validez de un acto administrativo es que el órgano que lo emite sea competente para emitir dicho acto conforme al marco legal. Por competencia, se entiende al conjunto de atribuciones que conforman la potestad atribuida al órgano u organismo titular. Es decir, se trata de una habilitación para que la actuación del órgano que adopta una decisión o genera una actuación administrativa determinada, sea plenamente válida. Por tal razón, se alude a la competencia de un órgano como la medida de la potestad o atribución que le ha sido conferida por una norma expresa.
- Si un órgano que carece de competencia emite un acto administrativo, éste se encontrará viciado de nulidad, conforme a lo previsto por el artículo 3° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG:

Artículo 3°.- Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía.

- Para el ejercicio válido y regular de una competencia por parte del órgano que la ejerce deben concurrir simultáneamente los cinco criterios que contiene el dispositivo mencionado.
- El literal e) del numeral 3.1. del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores en la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en adelante LMOR, señala que:

Artículo 3°.- Funciones:

3.1. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados; y,

(...).

- Los alcances de esta función fueron acotados en el artículo 44° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en adelante RGO, y por el ROSC. El artículo 1° de esta norma establece que es facultad del regulador la solución de discrepancias surgidas entre empresas, únicamente respecto de materias sujetas a su competencia.
- En el presente caso, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, a través de la Resolución N° 001-2014-OS/CC-86, ha señalado que:

(...) las razones que originan la reclamación son aspectos técnicos, regulatorios y normativos (...) corresponde se resuelva la controversia dentro de los cauces establecidos, según el artículo 2° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias. En consecuencia, corresponde al Cuerpo Colegiado Ad- Hoc asumir la competencia en el conocimiento de la controversia.

- Al respecto, el artículo 2° del Reglamento de Solución de Controversias dispone que:

Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

Resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las siguientes controversias:

(...)

- Controversias entre Generadores y Distribuidores, entre Generadores y Usuarios Libres, entre Distribuidores, entre Usuarios Libres y entre Transmisores y Distribuidores de Electricidad, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin.

- Se advierte que ante una controversia relacionada con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin, el Cuerpo Colegiado únicamente será competente para resolverla en caso la controversia se origine entre los siguientes sujetos:
 - Generador y distribuidor;
 - Generador y usuario libre;
 - Distribuidor y otro distribuidor;
 - Usuario libre y otro usuario libre; o,
 - Transmisor y distribuidor.
- Tomando en consideración que la presente controversia: (i) se encuentra referida a aspectos técnicos, regulatorios y normativos; y, (ii) se ha originado entre un distribuidor y un usuario libre, en consecuencia, claramente el Cuerpo Colegiado no es competente para resolverla.
- PESQUERA CENTINELA tiene expedito los mecanismos de solución de controversias pactados contractualmente, según lo establecido en la Cláusula Décima Tercera de El Contrato; o, de ser el caso, acudir al Poder Judicial para tutelar sus derechos, en caso considere ello necesario.

2.2.2. Excepción de Prescripción Extintiva:

- Deducen la excepción de prescripción extintiva en cuanto a las pretensiones de PESQUERA CENTINELA relativas al reintegro o devolución por parte de ELECTRODUNAS de cualquier monto pagado por PESQUERA CENTINELA en el marco de la relación contractual entre ambas empresas.
- La prescripción extintiva es una institución jurídica que se sustenta en el principio de seguridad jurídica. VIDAL RAMIREZ señala que si el titular de un derecho durante un considerable tiempo transcurrido no hace efectiva su pretensión ejercitando la acción

correspondiente para que el órgano jurisdiccional lo declare y lo haga efectivo, la ley no debe ya franquearle la posibilidad de su ejercicio¹. De esta forma, la prescripción extintiva es la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo.

- Al respecto, el artículo 2001° del Código Civil señala:
Artículo 2001°:
Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:
1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
- Dado que la pretensión de cobro de PESQUERA CENTINELA implica la existencia de una relación jurídica patrimonial previa entre el deudor y el acreedor, que requiere la ejecución de acciones por parte de quien se considera acreedor, respecto de quien estima como su deudor, tal como lo establece el artículo 1219° del Código Civil, al señalar que el acreedor debe emplear las medidas para procurarse la prestación de una obligación a costa de su deudor, corresponde que se aplique el plazo de prescripción de diez años establecido en el artículo 2001° del Código Civil.
- El artículo 1993° del Código Civil establece que el inicio del plazo de prescripción empieza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción. En este caso, la reclamación versa sobre facturación y devolución por supuestos cobros indebidos en el marco de la relación contractual entablada entre ELECTRODUNAS y PESQUERA CENTINELA conforme a El Contrato, cobros que se realizaban mensualmente conforme a la facturación respectiva. Por tanto, debe considerarse que PESQUERA CENTINELA pudo ejercitar la acción desde el día siguiente de efectuado el pago. PESQUERA CENTINELA reclama la devolución de supuestos montos pagados desde octubre de 1999 (fecha en la que se suscribió El Contrato) y que los recibos se emiten desde el mes siguiente de brindado el servicio, el plazo de prescripción extintiva inició desde la fecha del pago por parte de PESQUERA CENTINELA de estos recibos, se entiende que desde ese momento PESQUERA CENTINELA pudo ejercitar su derecho de acción para solicitar el pago de su supuesta acreencia.
- ELECTRODUNAS tomó conocimiento de la presente reclamación en febrero de 2014, el derecho de acción de PESQUERA CENTINELA para reclamar las acreencias correspondiente a los meses de octubre a diciembre de 1999; enero a diciembre de 2000; enero a diciembre de 2001; enero a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; y enero de 2004, han prescrito por haber transcurrido los diez (10) años establecidos para que opere la prescripción.

2.2.3. Respetto de la primera pretensión de PESQUERA CENTINELA:

- En la zona donde se ubica PESQUERA CENTINELA se han presentado constantes requerimientos de incremento de carga. En la medida que ELECTRODUNAS se encuentra obligada a atender a las solicitudes de suministro en su zona de concesión, ésta debe optimizar sus activos, entre ellos, la S.E.T. Tambo de Mora, dentro de la cual existía infraestructura correspondiente al Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA.

¹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. Revista Oficial del Poder Judicial. Año 3, N° 5 /2009. Pág. 229

- Para la optimización de la S.E.T. Tambo de Mora, cuya operación, mantenimiento y calidad es de responsabilidad de ELECTRODUNAS y cuya remuneración es asumida por todos los usuarios del área de demanda respectiva (al ser infraestructura de transmisión secundaria sujeta al pago de peajes de transmisión) hacen que técnicamente sea necesario optimizar el uso de las celdas de la subestación, permitiendo la utilización de las celdas conforme con las demandas respectivas y no reservando para el uso exclusivo una celda determinada de dicha subestación como pretende PESQUERA CENTINELA.
- No resulta posible que PESQUERA CENTINELA pretenda independizar una determinada celda de la S.E.T. Tambo de Mora por el derecho de propiedad que ostenta sobre ésta cuando, claramente, la operación de dicha instalación implica que ELECTRODUNAS pueda intervenir en la totalidad de la infraestructura y ello es así en la medida que una celda individualizada resulta ser un bien accesorio a la subestación en la que se ubica pues está permanentemente afectada a un fin económico de la infraestructura de transmisión.
- Los artículos 888° y 889° del Código Civil:
 - Artículo 888°.- Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien.*
 - La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros.*
 - Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares. (. ..)*
 - Artículo 889°.- Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación.*
- ELECTRODUNAS como propietario del bien principal, es decir, la S.E.T. Tambo de Mora, está legalmente habilitada a afectar un bien accesorio aunque éste sea materia de derechos singulares.
- Un bien accesorio sigue la condición del bien principal por lo que, en la medida que resulte necesario modificar dicho bien principal y la finalidad económica del bien accesorio afectada al principal sea modificada, es claro que el propietario del bien accesorio no puede hacer reclamo alguno al propietario del bien principal pues es natural que ésta siga la condición del principal.
- En este contexto, ELECTRODUNAS se vio obligada a optimizar el uso de las celdas de la S.E.T. Tambo de Mora y, por lo tanto, a modificar el punto desde que se alimenta eléctricamente PESQUERA CENTINELA desde infraestructura de transmisión a infraestructura de distribución, no con el objetivo de obligar a esa empresa a asumir el pago del VAD, sino por la necesidad de realizar una serie de adecuaciones, sustentadas en consideraciones normativas, conforme se detalla en los puntos siguientes:
 - A la celda TM106 que alimentaba de forma exclusiva a PESQUERA CENTINELA, se incorporó uno de los suministros de PESQUERA EXALMAR S.A. (TM105) que está solicitando un incremento de carga de 999 kW a 1600 kW, quedando liberada la celda TM105 de la cual se ha conectado a la empresa Corporación del Mar S.A.

para atender sus dos suministros de 2.5 MW cada uno. Como sustento de ello, se puso en conocimiento de PESQUERA CENTINELA copia de los contratos de suministro suscritos con Corporación del Mar S.A. y las solicitudes de incremento de carga de PESQUERA EXALMAR S.A.

- Se realizó la desconexión del conductor de alimentación de propiedad de PESQUERA CENTINELA (50 metros de conductor NKY de 3x70MM²) y ELECTRODUNAS implementó a su costo un sistema de medición en media tensión en la estructura de derivación de la radial TM106.
- En forma coordinada con PESQUERA CENTINELA, se le remitió una valorización del conductor desconectado a Valor Nuevo de Reemplazo, para su evaluación y respuesta, para establecer el importe a reembolsar por este conductor, y se ordenó el referido reembolso.
- Las modificaciones, tal como se indicó en la carta N° GC-000852-2013/UGC, notificada a PESQUERA CENTINELA el 10 de mayo de 2013, tuvieron como sustento, el cumplimiento de la normativa respectiva en la operación de la concesión de distribución. ELECTRODUNAS está obligada a considerar:
 - La responsabilidad de la operación y mantenimiento de una celda que forma parte de la S.E.T. Tambo de Mora corresponde a ELECTRODUNAS.
 - Si bien la operación y mantenimiento de los sistemas de utilización corresponde a sus respectivos propietarios, en el caso de bienes que se encuentren dentro de una subestación de propiedad del distribuidor, no resulta posible que el propietario sea quien asume dicha operación y mantenimiento, por tanto, no es idóneo desde el punto de vista operativo que esta configuración se mantenga.
 - El Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA debe tener su propio sistema de protección, independiente de aquellos correspondientes a la subestación de ELECTRODUNAS, que debe ubicarse al exterior de ésta a efectos de permitir maniobras independientes en actividades de mantenimiento, todo ello conforme a lo dispuesto en la sección 010-002 del Código Nacional de Electricidad - Utilización.
 - El sistema de medición debe estar ubicado en un lugar accesible tanto para PESQUERA CENTINELA como para ELECTRODUNAS, cuestión que no se cumplía en la anterior configuración, por lo que su reubicación fuera de la subestación era necesaria.
 - Para atender los nuevos requerimientos, resultó necesario que ELECTRODUNAS incremente la capacidad de transformación de la S.E.T. Tambo de Mora y efectúe una redistribución de las cargas existentes por alimentadores con el único objetivo de optimizar el uso de las celdas para todos los usuarios que asumen su remuneración vía peajes de transmisión. Ello conforme a los criterios definidos para la determinación de un sistema económicamente adaptado, conforme es la exigencia al concesionario de distribución para el reconocimiento de sus activos vía tarifa. En efecto, la capacidad óptima por celda es de 4.5 a 5 MVA, siendo que la celda TM106 que atendía exclusivamente a PESQUERA CENTINELA únicamente abastecía alrededor de 0.2 MVA ocho (8) meses al año y 1.2 MVA cuatro (4) meses al año por lo que la subutilización era evidente.

- En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 1.4.1 de la Resolución Directoral N° 014-2005-EM/DGE, Norma Técnica de Operación en Tiempo Real, era necesaria la adecuación y el acondicionamiento de las interfaces para la automatización del telecontrol de la subestación con la finalidad de optimizar su operación, lo cual no era posible de mantener la infraestructura del Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA. Asimismo, se renovaron las celdas de alimentadores, tales como los sistemas de protección, medición, equipos de maniobra, entre otros, por lo que estos debían ser aprovechados con un uso óptimo de la capacidad asociada a éstos, lo que, además, otorga mayor seguridad y confiabilidad a la operación de las instalaciones para todos los usuarios.
- ELECTRODUNAS, sostiene que era necesario actualizar el equipamiento de protectores para cumplir con lo dispuesto por el artículo 017C del Código Nacional de Electricidad Suministro.
- Por tanto, las modificaciones efectuadas por ELECTRODUNAS respecto del punto físico de entrega de la electricidad a PESQUERA CENTINELA, para retirarlo de la S.E.T. Tambo de Mora y reubicarlo a infraestructura de distribución, están plenamente justificadas y eran la única alternativa técnica y normativamente viable pues obedece a la necesidad de optimizar el uso de los activos de ELECTRODUNAS para la atención de los usuarios de esta empresa y para la operación de estas instalaciones conforme con las normas aplicables por cuanto esta infraestructura es remunerada por todos los usuarios del área de demanda respectiva conforme lo podrá verificar el colegiado de la información de demanda considerada en la última liquidación de peajes secundarios y complementarios.
- Respecto de los argumentos de PESQUERA CENTINELA, ELECTRODUNAS señala que todas las limitaciones normativas a la afectación del Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA están referidas al caso de clientes regulados. En la medida que PESQUERA CENTINELA es un cliente libre esas limitaciones no resultan aplicables.
- Sin perjuicio de lo indicado, precisan que el artículo 88° de la LCE establece que el punto de suministro deberá ser establecido conforme con lo regulado en el Código Nacional de Electricidad (Utilización y Suministro) el cual ampara las acciones de ELECTRODUNAS.
- El artículo 31° de la LCE, en sus literales b) y e) establece que los titulares de concesión están obligados a conservar y mantener sus instalaciones en condiciones adecuadas para su operación eficiente y cumplir con las disposiciones del Código Nacional de Electricidad y demás normas técnicas aplicables. Asimismo, conforme al literal c) del artículo 34° de la LCE los distribuidores están obligados a garantizar la calidad del servicio que fije tanto su contrato como las normas aplicables.
- PESQUERA CENTINELA confunde los conceptos en lo que refiere al "punto de retiro" y al "punto de suministro". El punto de retiro es donde se alimenta eléctricamente el cliente (sin considerar la propiedad sobre dicha infraestructura), en este caso, actualmente este punto es la segunda estructura de derivación de la radial TM106. En tal sentido, más allá de lo que pueda haberse establecido contractualmente, los cargos regulados, como el VAD deben ser asumidos en función al punto en el que los retiros son efectuados.

- En un caso referido a las tarifas de transmisión cuya racionalidad es trasladable al tema de distribución, el Osinergmin señaló en la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 121- 2012-OS/CD lo siguiente:

Que, por otro lado, cabe también destacar que la definición de "Punto de Suministro": punto de conexión eléctrica donde se inician las instalaciones del Usuario Libre, contenida en el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado con D.S. N° 022-2009-EM, de fecha 16 de abril de 2009, deja en claro que estos no necesariamente son los "puntos de entrega" de la potencia (y su energía asociada) que puedan haberse establecido en los contratos de suministro de electricidad. Además, en este mismo Reglamento se establece que los precios de energía y potencia a ser transferidos, a los Usuarios Libres, se negocian en la Barra de Referencia de Generación correspondiente, mientras que los cargos de las redes de transmisión y distribución son los regulados por OSINERGMIN;

Que, en ese sentido, las obligaciones que hayan sido establecidas en los puntos de entrega de la potencia contratada (y su energía asociada), según los contratos de suministro de electricidad, no son alteradas por la aplicación de los Peajes correspondientes a los SST y SCT; ya que, el suministrador sólo está obligado a transferir a las titulares, que conforman una determinada Área de Demanda, el monto que resulte de aplicar dichos Peajes a sus Usuarios Libres en el Punto de Suministro; (...)"

- Por tanto, a través de la referida resolución, Osinergmin expresó el criterio referido a que, en el caso de instalaciones de transmisión y/o distribución sujetas a regulación tarifaria, los usuarios deberán asumir las tarifas respectivas y los suministradores deberán recaudarlos, considerando los puntos de alimentación eléctrica existentes sin que resulte relevante lo pactado contractualmente, por lo que en la medida que hoy, PESQUERA CENTINELA se alimenta eléctricamente de la segunda estructura de derivación de la radial TM106 no resulta relevante lo pactado contractualmente a efectos de la obligación de pago del VAD debido a que el sólo uso de esa infraestructura por parte de PESQUERA CENTINELA habilita a ELECTRODUNAS a cobrar el VAD respectivo.
- ELECTRODUNAS sostiene que su única intención es que en el nuevo contrato de suministro a ser suscrito con PESQUERA CENTINELA dado su deseo de cambiar a la condición de usuario regulado reconozca aquello que en los hechos ya sucede, como es la modificación del punto de alimentación eléctrica de PESQUERA CENTINELA, y no un "condicionamiento" a la suscripción de un nuevo contrato bajo el régimen regulado.
- Hacen referencia a la controversia suscitada entre Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Grau S.A. y Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad ELECTRONOROESTE S.A., tramitada bajo el Expediente N° 70-2013, en la cual el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc señaló en el numeral 4.2 de la Resolución N° 007-2013-OS/CC-70 lo siguiente:

Cambiar el procedimiento de aplicación de los cargos de distribución en el caso de EPS GRAU actuando como cliente libre, sin considerar el VAD que remunere las líneas de MT que llegan a cada estación de bombeo, llevaría a la ilógica

situación que no se podría recuperar el costo de las redes de distribución en MT que atienden a las estaciones de bombeo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el VAD es un concepto tarifario que se fija con los criterios denominados estampilla postal y roll in, lo que quiere decir que se calcula promediando todos los costos eficientes de inversión y operación y mantenimiento, entre la demanda total de clientes nuevos y antiguos, según los niveles de tensión en que se atiende a dichos clientes (MT y/o BT).

La situación señalada en el Caso A.1 del numeral 3.3.1 de El Procedimiento, que prevé la atención exonerada del cargo del VAD a un cliente conectado a la barra MT, está basada en la premisa que la concesionaria de distribución no tiene a dicha red como parte de los activos de su concesión y por lo tanto su responsabilidad le es ajena, situación que no resulta aplicable al caso de Litis (...)"

- ELECTRODUNAS sostiene que conforme con lo dispuesto en la Cláusula Quinta de El Contrato, se podrá aumentar la potencia contratada pero ello implicará que la estructura tarifaria se volverá a definir de acuerdo con las nuevas condiciones del suministro. En tal sentido, PESQUERA CENTINELA no puede desconocer la necesidad de efectuar modificaciones producto de una solicitud de aumento de la potencia contratada.

2.2.4. Respetto de la segunda pretensión de PESQUERA CENTINELA:

- La actitud de ELECTRODUNAS respecto de la solicitud de modificación de la condición de cliente libre a la de cliente regulado efectuada por PESQUERA CENTINELA siempre ha sido la de aceptarla. Inclusive, mediante correo electrónico remitido a los representantes de PESQUERA CENTINELA el 6 de diciembre de 2012 se adjuntó el nuevo contrato de suministro como cliente regulado en la tarifa MT3 y un acuerdo de terminación anticipada de El Contrato en la que ambas partes optan por resolverlo (evitando de esa manera el pago de penalidades por parte de PESQUERA CENTINELA); sin embargo, no ha sido aprobado por PESQUERA CENTINELA.
- Se debe tomar en consideración lo dispuesto en la Cláusula Novena de El Contrato, el cual se encuentra vigente hasta el 03 de octubre de 2014, por lo que PESQUERA CENTINELA se encontraría obligado a mantener el vínculo contractual hasta esa fecha.
- La Cláusula Décima de El Contrato permite que PESQUERA CENTINELA solicite la resolución del contrato antes del término de vigencia por causas que le sean propias, en un plazo no menor de noventa (90) días calendario antes del día previsto para la resolución. Sin embargo, la citada cláusula también establece que si finalmente se resuelve El Contrato en virtud a dicha solicitud, PESQUERA CENTINELA debe:

(i) Pagar a ELECTRODUNAS una suma equivalente a 1.5 veces la mayor facturación de los últimos doce meses; y

(ii) Adicionalmente pagar a ELECTRODUNAS un remanente por facturación de potencia, si la resolución se efectuase antes del término del periodo anual de contratación de potencia vigente.

- El Reglamento de Usuarios Libres en su artículo 4° señala los requisitos y condiciones que debe cumplir el usuario para el cambio de condición:

Artículo 4°.- Requisitos y condiciones

El cambio de condición solo puede ser efectuado a solicitud expresa del Usuario manifestada por escrito. El cambio de condición se hará efectivo en la fecha señalada por el Usuario una vez cumplidos los siguientes requisitos:

4.1 El Usuario comunicará por escrito a su Suministrador actual, con copia a su Suministrador futuro, de ser el caso, su voluntad de cambiar de condición, con una anticipación no menor a un (01) año a la fecha que señale para que se haga efectivo el cambio de condición.

4.2 El cambio de condición no se hará efectivo mientras el Usuario tenga deudas vencidas con su actual Suministrador.

4.3 El Usuario deberá contar con los equipos de medición adecuados para que el cambio de condición se produzca efectivamente.

4.4 El Usuario tiene la obligación de permanecer en la nueva condición durante un plazo mínimo de tres (03) años.

- PESQUERA CENTINELA solicitó el cambio de condición de usuario libre a usuario regulado, señalando que el cambio deberá efectuarse en la oportunidad que se especifica en el artículo 4.1 del Reglamento de Usuarios Libres, considerando la fecha de recepción de su solicitud (30 de enero de 2013). Dado que el citado artículo señala que la solicitud se realizará con una anticipación no menor a un (01) año a la fecha que el usuario señale para que se haga efectivo el cambio de condición, entienden que PESQUERA CENTINELA pretendió que el cambio se efectuó a partir del 30 de enero de 2014. Sin embargo, El Contrato como usuario libre se encuentra vigente hasta el 3 de octubre de 2014, por lo que contractualmente mantiene una obligación con ELECTRODUNAS hasta esa fecha.
- Hace referencia a lo dispuesto por el artículo 1361° del Código Civil, el cual establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, por lo que las obligaciones que de éstos se deriven son de necesario y forzoso cumplimiento para quienes los celebraron. En este sentido, si bien PESQUERA CENTINELA tiene el derecho de cambiar de condición de usuario libre a usuario regulado, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 4° del Reglamento de Usuarios Libres, eso de ninguna manera significa que pueda desconocer, en el ejercicio de ese derecho, los compromisos contractuales asumidos con ELECTRODUNAS.
- Por tanto, son aplicables todas las disposiciones pactadas en El Contrato, en particular la Cláusula Décima, que establece la aplicación de penalidades ante la resolución de El Contrato antes del término de su vigencia por causas propias a PESQUERA CENTINELA.
- El Reglamento de Usuarios Libres establece el derecho del usuario de cambiar de condición; sin embargo, no señala que dicho derecho implique la liberación de los compromisos contractuales asumidos con ELECTRODUNAS. Esto es tan claro que inclusive se dispone expresamente que el cambio de condición no se hará efectivo mientras el usuario tenga deudas vencidas con su actual suministrador. Se desprende

que la norma ha querido impedir que el derecho de cambio se utilice como un mecanismo para evadir compromisos asumidos mediante un contrato de suministro.

- En tal sentido, si bien ELECTRODUNAS ha declarado procedente la solicitud, ello no obsta a la exigibilidad de las penalidades respectivas conforme con El Contrato en la medida que éstas fueron establecidas para mitigar el riesgo de que, por cualquier razón, PESQUERA CENTINELA decidiera resolver el referido contrato cuando ELECTRODUNAS ya había asumido la contratación de la electricidad respectiva de sus suministradores para atender a PESQUERA CENTINELA por la totalidad del plazo.

2.2.5. Respetto de la tercera pretensión de PESQUERA CENTINELA:

- Antes de la vigencia de la Ley N° 27239, ley que modificó diversos artículos de la LCE, los precios por la electricidad adquirida por los usuarios libre eran globales, en tanto, no requerían de la separación de los precios de generación, transmisión y distribución. Por tanto, la empresa distribuidora ofrecía al cliente libre un precio único, siendo la transmisión y distribución parte de sus costos. Bajo este régimen fue suscrito El Contrato, lo que hace inviable que pueda establecerse independientemente cada uno de los componentes del precio respectivo para un eventual "reintegro". Sin perjuicio que, como sostiene ELECTRODUNAS no consideró en el precio cargo alguno referido a la remuneración de instalaciones de distribución.
- Mediante Decreto Supremo N° 017-2000-EM, que aprobó el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios (posterior a la celebración de El Contrato), se reglamentó lo dispuesto en la Ley N° 27939 y, entre otros, se estableció en la Segunda Disposición Transitoria que la renovación de los contratos vigentes deberá adaptarse a lo señalado en la norma.
- El Reglamento de Usuarios Libres derogó la norma antes citada y estableció en su Única Disposición Transitoria que la renovación de contratos vigentes deberá adecuarse a lo establecido en dicha norma.
- ELECTRODUNAS indica que lo señalado en la Cláusula Novena de El Contrato, referida al periodo de vigencia del contrato, no es una renovación (entendido el término como la puesta en vigencia de una relación contractual fenecida) sino que, más bien, se trata de la continuación de una misma relación contractual regulándose en la cláusula un mecanismo de resolución de un contrato a plazo indeterminado.
- Para ELECTRODUNAS El Contrato es uno a plazo indeterminado. La Cláusula Novena debe entenderse como una posibilidad, cada cinco años, de que alguna de las partes decida resolver el contrato.
- El Contrato se ha mantenido vigente desde el 4 de octubre de 1999 sin que se haya requerido conducta alguna de las partes para proceder a una renovación propiamente dicha. Si la racionalidad detrás de las normas aplicables es que ante una relación contractual fenecida se proceda a adecuar a la nueva regulación, es claro que en el presente caso ello nunca se dio pues ninguna de las partes manifestó su voluntad de terminar la relación, conforme lo regula El Contrato.
- Por tanto, las partes no han estado obligadas a adecuar lo dispuesto en El Contrato a lo señalado tanto en el Decreto Supremo N° 017-2000-EM (en aplicación de su Segunda

Disposición Transitoria), como en el Reglamento de Usuarios Libres (en aplicación de su Única Disposición Transitoria) por cuanto El Contrato no ha fenecido, sino que sigue vigente conforme a las normas vigentes al momento de su celebración.

- ELECTRODUNAS señala que la facturación que ha venido emitiendo es correcta. Al respecto, menciona que la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, que aprobó el Procedimiento para la Aplicación de los Cargos por Transmisión y Distribución a Clientes Libres, establece en su numeral 4 (4.4) y en el Cuadro N° 4 que los cobros respectivos a los peajes (tanto de conexión, como el resto) así como los cargos de transmisión se incluyen en la determinación del precio de la energía y la potencia según corresponda.
- En la facturación por los consumos de PESQUERA CENTINELA se incluye los peajes de transmisión en el precio de la energía activa en horas fuera de punta y en horas punta, no se incluye el VAD pues éste no fue cobrado a PESQUERA CENTINELA en la medida que no utilizaba ninguna infraestructura de distribución.
- La facturación coindice con lo prescrito en la Cláusula Cuarta de El Contrato que regula los conceptos y precios aplicables.
- La Cláusula Décimo Primera indica que las objeciones a la facturación se harán por carta firmada por el representante legal de PESQUERA CENTINELA en un plazo no superior a quince (15) días contados a partir de la fecha de la entrega. En tal sentido, PESQUERA CENTINELA ha perdido toda posibilidad de cuestionar las facturaciones ya efectuadas.

2.2.6. Respetto de la cuarta pretensión de PESQUERA CENTINELA:

- ELECTRODUNAS no ha facturado a PESQUERA CENTINELA, el cargo por concepto de VAD mientras ésta no utilizaba infraestructura de distribución alguna para la atención de su suministro.
- Respetto de la facturación de un "Cargo por Potencia de Distribución", ELECTRODUNAS ha sido clara en informar a PESQUERA CENTINELA que se trata de un error material por cuanto este cargo corresponde a la potencia en horas punta la cual es facturada conforme con lo que establece la Cláusula Cuarta de El Contrato al precio unitario pactado y debidamente actualizado según la fórmula de actualización pactada, como se verifica de las facturas respectivas con los precios y factores pactados.
- En los procedimientos de fijación tarifaria correspondientes al VAD, ELECTRODUNAS no ha incluido a PESQUERA CENTINELA como parte de la demanda respectiva a efectos de la fijación del VAD, lo que demuestra nuevamente que mientras no utilizó infraestructura de distribución ELECTRODUNAS nunca cobró concepto alguno relativo al VAD a PESQUERA CENTINELA. Sin embargo, en la medida que a la fecha PESQUERA CENTINELA utiliza infraestructura de distribución, debe asumir el VAD respectivo conforme con lo indicado en la Cláusula Octava de El Contrato, el cual establece que la facturación mensual incluirá cualquier otro cargo que la ley pueda establecer.
- PESQUERA CENTINELA no puede cuestionar la facturación pues el plazo contractualmente establecido está vencido.

- Indican que respecto del Oficio N° 0120-2011-GART y el Memorandum N° 1047-2011-GART, no pueden pronunciarse por cuanto éstos no han sido adjuntados a la reclamación respectiva.

2.3. Sobre la posición de PESQUERA CENTINELA sobre la excepción de Incompetencia deducida por ELECTRODUNAS:

- PESQUERA CENTINELA menciona que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° del ROSC, los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para resolver controversias producidas entre: generadores y transmisores, transmisores y usuarios libres, generadores y distribuidores, y también todas aquellas controversias que determine el Consejo Directivo de Osinergmin.
- El Consejo Directivo ha determinado que es competencia de Osinergmin pronunciarse sobre las controversias entre distribuidores y usuarios libres, más aún cuando estos últimos han solicitado ser considerados usuarios regulados.
- Señala que es competencia del Cuerpo Colegiado conocer la presente controversia por cuanto las materias expuestas están sujetas a fiscalización, regulación o supervisión por parte de Osinergmin, y no son un tema estrictamente contractual, de libre disposición de las partes, vinculado a un convenio arbitral, por ello la materia de litis se encuentra dentro de los supuestos de competencia contemplados en el artículo 46° del RGO.
- Menciona que la presente controversia versa sobre determinados y determinables aspectos sobre los cuales las partes no tienen libre disposición, es decir, son asuntos directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público.
- Señala que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 194° del Reglamento de la LCE, corresponde al Osinergmin ejercer la fiscalización a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica incluyendo así, a ELECTRODUNAS.
- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 46° del RGO, el regulador es competente para conocer las controversias que involucren generadores, transmisores, distribuidores y usuarios libres, que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin.
- Al existir una diferencia en la aplicación que pretende ELECTRODUNAS de la normativa vigente a PESQUERA CENTINELA, cliente libre, se hace necesaria la intervención de Osinergmin para solucionar este problema en la aplicación de la normatividad que rige el mercado eléctrico, asunto que no es de libre disposición de las partes.

3. Determinación de la materia controvertida:

Petitorio de PESQUERA CENTINELA:

Primera Pretensión:

Que, ELECTRODUNAS restituya de manera física el Punto de Entrega del suministro identificado con el Código de Contrato N° 381-000132 y Código 398-06-21-250000, conforme

a la factibilidad de suministro y punto de alimentación otorgada y fijada en la Carta N° ZCH-N° 063-95, de fecha 26 de enero de 1995, emitida por Electro Sur Medio S.A.

Segunda Pretensión:

Que, ELECTRODUNAS cumpla y aplique lo dispuesto por el numeral 4.1 del artículo 4° del Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-EM, el cual establece que *El usuario comunicará por escrito a su suministrador actual, con copia a su suministrador futuro, de ser el caso, su voluntad de cambiar de condición, con una anticipación no menor de (01) año a la fecha que señale para que se haga efectivo el cambio de condición.*

Tercera Pretensión:

Que, ELECTRODUNAS cumpla y aplique lo dispuesto por el literal c) del artículo 6° del Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-EM, el cual establece que *Los contratos y las facturas correspondientes deberán considerar obligatoriamente, la separación de los precios para cada uno de los conceptos involucrados en la prestación del suministro, tales como: precios negociados a nivel de la Barra de Referencia de Generación y los cargos regulados de la transmisión principal o garantizada, de la transmisión secundaria o complementaria, de la red de distribución, por nivel de tensión, de la comercialización y demás cargos que resulten aplicables.*

Cuarta Pretensión:

Que, ELECTRODUNAS cumpla y aplique lo dispuesto con el numeral 3.3 de la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, el cual establece que:

La compensación por el uso de las redes de distribución se efectúa también con las tarifas reguladas vigentes y es el resultado de la aplicación de los mismos procedimientos establecidos para los usuarios regulados. La aplicación del Cargo de Distribución Eléctrica (VAD) se relaciona con el uso del sistema de distribución eléctrica, de acuerdo con los siguientes criterios:

- *Si el cliente no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica, el cliente quedará exceptuado del pago del Cargo de Distribución Eléctrica (VAD).*

(...).

Petitorio de ELECTRO DUNAS:

- a. Que, se declare fundada la Excepción de Incompetencia y por tanto, improcedente la reclamación presentada por PESQUERA CENTINELA.
- b. Que, se declare fundada la Excepción de Prescripción Extintiva y por tanto, improcedente la reclamación presentada por PESQUERA CENTINELA.
- c. Que, en el supuesto que se declare infundadas las excepciones previamente señaladas, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, declare infundada la reclamación presentada por PESQUERA CENTINELA.

- d. Si procede el cambio de condición de usuario libre a usuario regulado según el segundo petitorio de PESQUERA CENTINELA, que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc determine si corresponde el pago de la penalidad establecida en El Contrato.

Materia Controvertida:

En la Audiencia Única llevada a cabo los días 24 de marzo de 2014 y 03 de abril de 2014, 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:

4.1. Sobre la Excepción de Incompetencia deducida por ELECTRODUNAS:

ELECTRODUNAS señala que la competencia de este Colegiado, se restringe taxativamente a lo indicado por el artículo 2° del ROSC. En tal sentido, ante una controversia relacionada con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin, este Cuerpo Colegiado Ad-Hoc sería únicamente competente para resolverla en caso se origine entre los siguientes sujetos: i) generador y usuario libre, ii) distribuidor y otro distribuidor, iii) usuario libre y otro usuario libre; o, iv) transmisor y distribuidor; y, no entre un distribuidor y un usuario libre.

Al respecto, debemos tener en cuenta que la excepción de incompetencia es definida como la falta de aptitud válida del juez ante quien ha sido emplazado para ejercer su función jurisdiccional en el caso concreto². Por su parte la competencia es una calidad inherente al órgano jurisdiccional y consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción³.

Davis Echandia citado por Dante Cervantes Anaya señala que la competencia es *La potestad atribuida al órgano a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que revestidas de ciertas funciones administrativas o facultades tienen capacidad resolutive*.⁴

En este sentido, el artículo 9° del Código Procesal Civil -aplicable al presente procedimiento en virtud de lo dispuesto por la Tercera Disposición Transitoria y Final del ROSC⁵ y el artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG⁶- establece que *La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan*.

² Monroy Juan. *Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*. p. 125.

³ Ibid. p. 122.

⁴ CERVANTES ANAYA, Dante A. *Manual de Derecho Administrativo*. Editorial RODHAS. séptima edición 2013, p. 514.

⁵ Tercera Disposición Transitoria y Final.- *En todo lo no previsto en el presente Reglamento se aplicará supletoriamente las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.*

⁶ Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes.

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

(...)

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido por la doctrina y por el Código Procesal Civil, la excepción de incompetencia es un instituto procesal que denuncia vicios en la competencia del Juez, siendo que la competencia es la facultad para ejercer válidamente la jurisdicción y que la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las leyes que la regulan. Por tanto, corresponde analizar en el caso de autos si el Cuerpo Colegiado es competente para resolver la presente controversia.

Del análisis de la naturaleza de las pretensiones de PESQUERA CENTINELA se puede establecer que éstas están referidas a: i) restitución de punto de suministro; ii) cumplimiento de Reglamento de Usuarios Libres y iii) las condiciones de la aplicación del cargo de potencia de distribución de un cliente libre.

En tal sentido, el inciso e) del numeral 3.1 del artículo 3º de la LMOR define la función de solución de controversias, como la facultad de los organismos reguladores de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre ellas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre éstos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

A su vez, el artículo 44º del RGO establece que la función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto entre las entidades, entre éstas y los usuarios libres y entre ellos. Precisa que quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva de Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI. Además, señala que la función de resolver controversias sobre las materias que son de competencia exclusiva de Osinergmin, comprende además la facultad de este organismo de conciliar intereses contrapuestos sobre estas materias.

El artículo 46º del RGO establece los supuestos de controversias que corresponden ser conocidas por Osinergmin. Entre ellas, las surgidas entre generadores y distribuidores, entre generadores y usuarios libres, entre distribuidores, entre usuarios libres y entre transmisores y distribuidores eléctricos, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del regulador (inciso c).

El artículo 47º del mismo cuerpo normativo, precisa que la vía administrativa previa es obligatoria y de competencia exclusiva del Osinergmin, de acuerdo con las reglas establecidas en dicha norma.

Asimismo, según el artículo 1º del ROSC, éste rige la actuación del Osinergmin en el ejercicio de la función de solución de controversias a que se refiere la Ley Marco, el que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos según lo expresado en el artículo 3º de la mencionada ley.

Además, el artículo 2º del ROSC, establece:

Competencia del OSINERGMIN. Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

a) Resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las siguientes controversias:

(...)

Controversias entre Generadores y Distribuidores, entre Generadores y Usuarios Libres, entre Distribuidores, entre Usuarios Libres y entre Transmisores y Distribuidores de Electricidad, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN.

Finalmente, según el artículo 4º del ROSC, el procedimiento administrativo en primera y segunda instancia, constituye vía administrativa previa a la impugnación en sede judicial y es de competencia exclusiva de los órganos del Osinergmin.

De acuerdo con la normatividad señalada anteriormente, el Cuerpo Colegiado es competente y está facultado para conocer y resolver controversias entre diversas entidades del sector eléctrico sea que éstas se refieran a aspectos técnicos, regulatorios o normativos, por lo tanto es necesario analizar la competencia de Osinergmin en la solución de la presente controversia:

a) De la competencia por materia:

La reclamación presentada por PESQUERA CENTINELA consta de cuatro pretensiones:

○ **Respecto de la primera pretensión :**

Debemos señalar que este aspecto requiere determinar si el punto de entrega entre suministrador y cliente libre le pertenece a la reclamante, lo cual implica determinar si es parte de un Sistema de Utilización. Al respecto, el Código Nacional de Electricidad, Tomo V, regula lo referido a los Sistemas de Utilización, por tanto el cumplimiento de esta norma se encuentra bajo la supervisión de Osinergmin.

○ **Respecto de la segunda pretensión:**

Si bien esta pretensión está relacionada a la aplicación del Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-EM, en adelante el Reglamento de Usuarios Libres, en estricto versa sobre el cambio de condición de usuario libre a usuario regulado y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 4º del referido Reglamento.

Al respecto, PESQUERA CENTINELA sostiene que el 30 de enero de 2013, solicitó a ELECTRODUNAS el cambio de condición de usuario libre a usuario regulado, el cual deberá efectuarse en la oportunidad que se establece en el numeral 1 del artículo 4º del Reglamento de Usuarios Libres y que la empresa suministradora viene condicionando este pase al pago de la penalidad por resolución anticipada, antes de la conclusión de vigencia de El Contrato, establecida en la Cláusula Décima.

La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, Ley N° 28832⁷, establece que:

Los Usuarios con una máxima demanda anual comprendida dentro del rango que se establezca en el Reglamento podrán acogerse, a su elección, a la condición de Usuario Libre o Usuario Regulado.

⁷ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de julio de 2006.

A su vez en su artículo 2° del Reglamento de Usuarios Libres establece como objeto de éste el siguiente:

Establecer los requisitos mínimos a considerar para que un Usuario conectado al SEIN pueda acogerse, a su elección, a la condición de Usuario Regulado o de Usuario Libre

Asimismo, el artículo 3° del Reglamento de Usuarios Libres señala lo siguiente:

3.1 En concordancia con el artículo 2° del RLCE, los Usuarios cuya máxima demanda anual sea igual o menor a 200 kW, tienen la condición de Usuario Regulado.

3.2 Los Usuarios cuya máxima demanda anual sea mayor de 200 kW, hasta 2500 kW, tienen derecho a elegir entre la condición de Usuario Regulado o de Usuario Libre, cumpliendo los requisitos y condiciones establecidos en el Reglamento.

En tal sentido, correspondería determinar si la demanda máxima anual de PESQUERA CENTINELA se encuentra comprendida dentro del rango establecido precedentemente. Asimismo evaluar si cumple los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 4° del Reglamento de Usuarios Libres⁸ para que proceda el cambio de usuario libre a usuario regulado.

Como se ha señalado anteriormente, el inciso e) del artículo 3° de la LMOR, el artículo 44° del RGO y el artículo 1° del ROSC, disponen que la función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes (Cuerpo Colegiados, en primera instancia y Tribunal de Solución de Controversias, en segunda instancia) a resolver en la vía administrativa los conflictos que dentro del ámbito de su competencia surjan tanto entre las entidades, entre éstas y los usuarios libres y entre éstos.

A su vez el inciso f) del artículo 3° de la LMOR, el artículo 48° del RGO, el artículo 6° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional y el artículo 2° del Reglamento de los Órganos Resolutivos, establecen que la función de solución de reclamos está referida a aquellos que formulen los usuarios dentro del marco de prestación de un servicio público regulado por Osinergmin.

Como se desprende de lo señalado precedentemente, la materia controvertida en este punto corresponde a la determinación del acceso de PESQUERA CENTINELA al mercado regulado, por tanto se encuentra fuera del ámbito de competencia de los órganos de solución de controversias y dentro de los alcances de las norma citadas en el párrafo anterior.

⁸ Artículo 4°: *Requisitos y condiciones:*

El cambio de condición solo puede ser efectuado a solicitud expresa del Usuario manifestada por escrito. El cambio de condición se hará efectivo en la fecha señalada por el Usuario una vez cumplidos los siguientes requisitos:

4.1 El Usuario comunicará por escrito a su Suministrador actual, con copia a su Suministrador futuro, de ser el caso, su voluntad de cambiar de condición, con una anticipación no menor a un (01) año a la fecha que señale para que se haga efectivo el cambio de condición.

4.2 El cambio de condición no se hará efectivo mientras el Usuario tenga deudas vencidas con su actual Suministrador.

4.3 El Usuario deberá contar con los equipos de medición adecuados para que el cambio de condición se produzca efectivamente.

4.4 El Usuario tiene la obligación de permanecer en la nueva condición durante un plazo mínimo de tres (03) años.

Asimismo, es de resaltar, que con fecha 14 de marzo de 2013, se emite la Resolución N° GC-1563-2013/UGC-ELECTRO DUNAS S.A.A., la cual resolvió declarar procedente el cambio de condición de usuario libre a usuario regulado; sin perjuicio de las consecuencias contractuales que se deriven de la resolución de El Contrato. Es decir, ante un pedido igual de PESQUERA CENTINELA, ELECTRODUNAS lo encausó como un reclamo dentro del procedimiento de solución de reclamos de usuarios regulados.

Por tanto, este Cuerpo Colegiado Ad-Hoc considera que en esta pretensión se discuten materias reguladas en el marco del acceso a un servicio público sobre las cuales no resulta competente y no le corresponde resolver la presente controversia, quedando expedito el derecho de las partes de acudir a la instancia competente, por tanto, en este extremo debe declararse fundada la excepción de incompetencia.

○ **Respecto de la tercera pretensión:**

Debemos señalar que este aspecto requiere determinar la aplicación de Decreto Supremo N° 022-2009-EM y el Decreto Supremo N° 017-2000-EM, los cuales reglamentan la LCE. Al respecto, el cumplimiento de esta norma se encuentra bajo la supervisión de Osinergmin.

○ **Respecto de la Cuarta Pretensión:**

Esta pretensión está vinculada a las condiciones de aplicación del cargo de potencia de distribución de un cliente libre, las cuales se encuentran establecidas en la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, que aprobó el Procedimiento de Aplicación de los Cargos por Transmisión y Distribución de Clientes Libres. En este punto, la discrepancia entre Pesquera Centinela y ELECTRODUNAS se origina por la aplicación del cargo citado a un cliente libre con punto de suministro en una barra de media tensión (MT) de una subestación eléctrica de transformación de muy alta tensión o alta tensión a media tensión (S.E.T. MAT o AT/MT).

De acuerdo con el Numeral 3.3 del Procedimiento de Aplicación de los Cargos por Transmisión y Distribución de Clientes Libres, un cliente libre con punto de suministro en barra de MT de una S.E.T. MAT o AT/MT puede o no estar exceptuado de la aplicación del cargo por potencia de distribución.

Debido a lo señalado, en el caso de la reclamación de PESQUERA CENTINELA y tomando en consideración el punto de suministro indicado (barra de MT 10 kV de la S.E.T. AT/MT Tambo de Mora) se origina una discrepancia con ELECTRODUNAS sobre la aplicación del cargo, la cual debe ser evaluada y resuelta. Esta evaluación debe estar sujeta a la resolución del primer petitorio, es decir, la determinación del punto de entrega, no solo en la etapa inicial de suministro sino también en los posteriores cambios por ampliación de carga, para luego verificar en cada caso si el cliente libre utiliza o tiene a su disposición inmediata cualquiera de los componentes de distribución, a efectos de determinar si corresponde el pago del cargo por potencia de distribución.

Por tanto, se colige que esta pretensión es materia vinculada a regulación.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se advierte que las materias objeto de la presente controversia, son materias sujetas a supervisión -primera y tercera pretensión- y a regulación -cuarta pretensión- por parte de Osinergmin; en tal sentido, se encuentran comprendidas dentro del ámbito de competencia del Osinergmin. Posición que es compartida por ambas partes.

Respecto de la segunda pretensión, se discuten materias reguladas en el marco del acceso a un servicio público; la que si bien se encuentra comprendida dentro del ámbito de competencia de Osinergmin, no es competencia de este Colegiado.

b) De la competencia por sujetos:

Como se ha manifestado la presente controversia está sujeta a supervisión y regulación por parte de Osinergmin.

Las controversias entre distribuidores y usuarios libres por aspectos regulados y fiscalizados, como son el cumplimiento de las disposiciones legales y la aplicación de cargos de distribución a clientes libres no se encuentran expresamente contempladas dentro de los supuestos de competencia de Osinergmin recogidos en los artículos 46° del RGO, ni en el artículo 2° del ROSC. Estos dispositivos sólo contemplan controversias entre distribuidor y cliente libre respecto de aspectos que dificulten o limiten el acceso del usuario a las redes de los sistemas secundarios de transmisión y/o de los sistemas de distribución eléctrica, más no aquellas vinculadas al cumplimiento de normas técnicas, ni materia de regulación por parte de Osinergmin.

El literal f) del artículo 46° del RGO y el penúltimo párrafo del artículo 2° del ROSC facultan al Consejo Directivo del Osinergmin (máxima autoridad del regulador) a determinar que otras controversias pueden estar comprendidas dentro del ámbito de competencia de los órganos de solución de controversias.

Es de destacar que controversias de la misma naturaleza (materia), como la de la reclamación sí se encuentran contempladas en los dispositivos mencionados entre generador y cliente libre. Este supuesto, generador y cliente libre, es sustancialmente igual al de distribuidor y cliente libre, tiene los mismos elementos de hecho, es decir, un suministrador asume la responsabilidad frente a un cliente (como cliente libre) por el cumplimiento de las disposiciones legales.

Por tanto, el Consejo Directivo tiene la potestad para establecer que la presente controversia está dentro de los alcances del procedimiento de solución de controversias, y por tanto, de considerarlo conveniente, designar al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, sobre la base que donde existe la misma razón, existe el mismo derecho, tal como lo determinó en el presente caso mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OS/CD, dispositivo mediante el cual se designó al Colegiado, bajo la facultad que le otorgan las normas antes mencionadas.

En tal sentido, el Cuerpo Colegiado Ah-Hoc está facultado para conocer y resolver válidamente esta controversia por razón de la naturaleza de las pretensiones -materias supervisada y regulatoria- y por las leyes que lo facultan -al permitir que el Consejo Directivo así lo determine-.

De otro lado, ELECTRODUNAS señala que PESQUERA CENTINELA tienen expeditos los mecanismos de solución de controversias pactados contractualmente, según lo establecido en la Cláusula Décima Tercera de El Contrato, que señala:

Las partes acuerdan que cualquier controversia será resuelta mediante el trato directo entre ellas mismas. (...)

*Si persistiera la discrepancia como consecuencia de la interpretación, cumplimiento o resolución del presente contrato, con excepción de la cobranza derivada del servicio eléctrico, se resolverá mediante arbitraje de derecho a cargo de un árbitro o de un tribunal integrado por tres árbitros de los cuales dos serán designados a razón de uno por cada parte, y el tercero por acuerdo de los dos árbitros designados por las partes.
(...)*

Al respecto, Lohmann Luca de Tena define el convenio arbitral como *el convenio por el cual las partes se obligan a someter a arbitraje todas o algunas discrepancias que en el futuro se susciten entre ellas derivadas de una relación jurídica concreta y que puedan ser objeto de solución arbitral.*⁹

En este sentido, si bien en la presente litis, las partes pactaron en El Contrato, la Cláusula Décimo Tercera como cláusula arbitral, es preciso tener en cuenta que el artículo 1° de la Ley General de Arbitraje, aprobada por Decreto Ley N° 26572, en adelante LGA, vigente a la fecha de celebración del primer contrato suscrito entre las partes, establece que *pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición.*

Como se ha analizado anteriormente la cuestión controvertida corresponde a aspectos técnicos, regulatorios, normativos de competencia del regulador.

Por tanto, conforme al inciso 4 del artículo 1° de la LGA, es una materia que no puede someterse a arbitraje por cuanto el mencionado dispositivo establece que no son arbitrables las controversias *... directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado, o de personas o entidades de derecho público,* tal como lo es la materia de la presente reclamación, lo que no elimina la posibilidad que otros asuntos que se conviertan en controversias entre las partes, como consecuencia de la ejecución de El Contrato, puedan ser materia de arbitraje.

Más aún, debe afirmarse que sí existe un procedimiento establecido para resolver la referida controversia, el previsto en el inciso a) del artículo 2° del ROSC. Este procedimiento resulta aplicable y descarta la jurisdicción arbitral en virtud de lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que señala que *Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.*

En la línea de lo anterior, es importante señalar que la Cláusula Décimo Tercera de El Contrato en su segundo párrafo sustrae del convenio arbitral la materia de la presente controversia, como se cita:

Si persistiera la discrepancia como consecuencia de la interpretación, cumplimiento o resolución del presente contrato, con excepción de la cobranza derivada del servicio eléctrico, se resolverá mediante arbitraje de derecho (...) (subrayado añadido)

De lo indicado en los párrafos precedentes se colige que el convenio arbitral no es aplicable, debido a que la materia controvertida no es de libre disponibilidad entre las partes y de conformidad con el artículo 1° LGA no puede someterse a arbitraje y además, porque en la

⁹ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Las excepciones en el proceso civil. Lima: San Marcos, 2002. p. 419.

Cláusula Décimo Tercera de El Contrato, las partes mismas han sustraído del convenio arbitral la materia de la presente controversia.

Por lo expuesto, este Colegiado desestima en parte la excepción de incompetencia deducida por ELECTRODUNAS, respecto de la primera, tercera y cuarta pretensión. Declarándola fundada respecto de la segunda pretensión.

4.2. Sobre la Excepción de Prescripción Extintiva deducida por ELECTRODUNAS:

a. Sobre la acción.-

Es necesario precisar el tipo de acción civil que corresponde a la devolución de cobros indebidos que reclama PESQUERA CENTINELA, para a su vez, determinar el plazo prescriptorio que se deba aplicar al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que para ELECTRODUNAS, de acuerdo con lo que señala en sus escritos de contestación y alegatos finales, corresponde que se aplique el plazo de prescripción de diez años establecido en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil.

En tal sentido corresponde analizar el numeral mencionado:

El numeral 1) establece que prescribe:

A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la nulidad del acto jurídico.

La pretensión de devolución de cobros indebidos materia de la presente controversia implica una relación jurídica en virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene el derecho a exigir de otra, el deudor, el cumplimiento de una prestación determinada.

Considerando que el artículo 1219° del Código Civil establece que corresponde al acreedor emplear las medidas para procurarse la prestación de una obligación a costa de su deudor (en este caso, la devolución de cobros indebidos por concepto de VAD) corresponde aplicar el plazo de prescripción de diez años previsto para la acción personal.

b. Fecha de inicio del plazo prescriptorio:

El artículo 1993° del Código Civil establece que el inicio del plazo prescriptorio empieza a correr desde el día en que puede ejercitarse la acción.

En este caso, la pretensión versa sobre la devolución de montos pagados por PESQUERA CENTINELA desde el 04 de octubre de 1999 (fecha en la que se suscribió El Contrato e inicio el suministro eléctrico), conforme a lo señalado en el último párrafo de la Cláusula Novena de El Contrato, como se cita a continuación:

NOVENA: PERIODO DE VIGENCIA DEL CONTRATO

El presente contrato tendrá un periodo inicial de vigencia de cinco años contados a partir de la fecha de su suscripción.

(...)

Que, estos cobros se realizaban mensualmente conforme a la facturación respectiva, como se cita:

OCTAVA: FACTURACIÓN

La facturación se efectúa por mes calendario, es decir por el periodo comprendido entre las 00:00 horas del primer día del mes y las 24:00 horas del último día del mismo mes.

Por tanto, el plazo de prescripción extintiva se inició desde la fecha del pago, en el sentido que desde ese momento PESQUERA CENTINELA pudo ejercitar su derecho de acción para solicitar el pago de su acreencia.

c. Sobre interrupciones del plazo prescriptorio:

Cabe indicar que el plazo establecido para la prescripción extintiva puede verse interrumpido de darse alguno de los supuestos establecidos en el artículo 1996º del Código Civil¹⁰. Entre éstos, la citación con la demanda u otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente (numeral 3).

Con fecha 14 de febrero de 2014, ELECTRODUNAS es notificado con la Resolución N° 001-2014-OS/CC-86, en la cual se admite a trámite la presente reclamación y se le corre traslado, tomando conocimiento de la pretensión de devolución de cobros indebidos por concepto de VAD, de PESQUERA CENTINELA.

El plazo prescriptorio fue interrumpido el 14 de febrero de 2014.

El plazo prescriptorio comienza desde la fecha en que PESQUERA CENTINELA pudo ejercer su derecho de acción, es decir, desde noviembre de 1999 (el primer mes por el que pudo reclamar es por octubre de 1999, oportunidad de suscripción de El Contrato) hasta la presente reclamación, notificada el 14 de febrero de 2014 (fecha en que se interrumpió el plazo prescriptorio).

Por tanto, la acreencia correspondiente al periodo de los meses de noviembre a diciembre de 1999; enero a diciembre de 2000; enero a diciembre de 2001; enero a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; y enero de 2004 han prescrito debido a que PESQUERA CENTINELA no ha ejercido su derecho de acción durante el indicado periodo y además por haber transcurrido en exceso los 10 años establecidos para que opere la prescripción.

4.3. Sobre la materia reclamada:

4.3.1. Sobre la primera pretensión: restitución del punto de entrega a la celda MT de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV:

PESQUERA CENTINELA sostiene que ELECTRODUNAS debe restituirle de manera física el punto de entrega del suministro identificado con los Códigos de Contrato Nos. 381-000132 y 398-06-21-250000, conforme con la factibilidad de suministro y punto de alimentación otorgada y fijada en la Carta N° ZCH-N° 063-95, emitida por ELECTRO SUR MEDIO.

Al respecto, cabe precisar que el punto de entrega o punto de suministro tiene especial importancia en el suministro de electricidad por cuanto separa las instalaciones que son del

¹⁰ Artículo 1996°.- Se interrumpe la prescripción por:

- 1.- Reconocimiento de la obligación.
- 2.- Intimación para constituir en mora al deudor.
- 3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.
- 4.- Oponer judicialmente la compensación.

suministrador de las del usuario. Las instalaciones del usuario constituyen su Sistema de Utilización.

En este caso, el punto de entrega fue definido por ELECTRODUNAS en 1995 cuando se inició el suministro de electricidad a PESQUERA CENTINELA, siendo éste, en esa oportunidad, un usuario regulado. Ese punto estaba ubicado en las barras de 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora.

En el año 1999, PESQUERA CENTINELA cambio de usuario regulado a usuario libre, manteniéndose el punto de entrega o suministro que tenía en su condición anterior.

En el 2012, es decir 17 años después, ELECTRODUNAS interviene en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA, alegando que la necesidad de atención a nuevas cargas lo obligaba a optimizar el uso de sus instalaciones y las de PESQUERA CENTINELA.

Según ELECTRODUNAS la intervención realizada determina un nuevo punto de entrega que estaría en la segunda estructura de la línea aérea de 10kV, fuera de la S.E.T. Tambo de Mora.

Por lo expuesto, en consideración de este Colegiado, corresponde analizar los periodos 1995 a 1999 y desde 1999 en adelante teniendo en cuenta la condición de usuario regulado o usuario libre de PESQUERA CENTINELA:

a. Punto de Entrega durante el periodo comprendido entre 1995 a 1999:

El punto de entrega del suministro de electricidad de ELECTRODUNAS a PESQUERA CENTINELA se determinó en 1995 de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

El artículo 170° del Reglamento de la LCE establece:

Se considera como punto de entrega para los suministros en baja tensión, la conexión eléctrica entre la acometida y las instalaciones del concesionario.

En los casos de media y alta tensión, el concesionario establecerá el punto de entrega en forma coordinada con el usuario, lo que deberá constar en su respectivo contrato de suministro.

A su vez, el artículo 88° de la LCE señala:

Las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones.

Tal como se ha podido verificar de los documentos que obran en el expediente, el punto de entrega a PESQUERA CENTINELA fue fijado por ELECTRO SUR MEDIO con la Carta ZCH N° 063-95 de fecha 26 de enero de 1995, mediante la cual se estableció la factibilidad de suministro y el punto de alimentación, se determinó así que el punto de suministro o punto de entrega se ubica en las barras de la Celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora del entonces ELECTRO SUR MEDIO. Así fueron aprobados el Proyecto y la Obra (Conformidad de Obra) con la Carta ZCH-N° 388-95 del 29 de agosto de 1995.

En la Carta ZCH-N° 388-95 se indicó que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 84° de la LCE, PESQUERA CENTINELA debía aportar un monto de US\$ 58,000 para el financiamiento y ejecución de un tramo de la Línea de 10 kV entre la S.E.T. 60/10 kV- El Carmen y la Zona Industrial de "El Pedregal", a fin de asegurar el

suministro de los 1,000 kW requeridos por PESQUERA CENTINELA en la S.E.T. 60/10 kV - Tambo de Mora.

Al respecto, los artículos 83° y 84° de la LCE precisaban que:

Artículo 83°: Para la dotación de nuevos suministros o ampliación de una potencia contratada, el concesionario podrá exigir una contribución con carácter reembolsable, para el financiamiento de la extensión de las instalaciones hasta el punto de entrega y/o para la ampliación de la capacidad de distribución necesaria.

Estas contribuciones tendrán la siguiente modalidad, a elección del usuario:

- a) Aportes por kW, previamente fijado por el concesionario para los diferentes casos.*
- b) Construcción de las obras de extensión por el solicitante, previa aprobación del proyecto por el concesionario, fijándose el valor de estas instalaciones en la oportunidad de aprobar el proyecto; y,*
- c) Financiamiento por el solicitante para ejecutar las obras requeridas, al valor determinado por el concesionario, obligándose éste a ejecutarlas en un plazo determinado.*

Artículo 84°: El usuario tendrá derecho a que se le reconozca contribuciones que realice mediante la entrega de acciones de la Empresa, bonos u otras modalidades que garanticen su recuperación real bajo condiciones que fije el Reglamento.

La elección de la forma de devolución corresponderá al usuario. La empresa concesionaria, por ningún motivo podrá cobrar gastos y/o comisiones por concepto de esta devolución.

De acuerdo con lo que establecen los artículos 83° y 84° de la LCE, ELECTRODUNAS pudo haber exigido a PESQUERA CENTINELA una contribución con carácter reembolsable para el financiamiento de la Celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora. Sin embargo, no lo hizo, definiendo el punto de entrega en las barras de la Celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora.

b. Punto de Entrega a partir de 1999:

En octubre de 1999, PESQUERA CENTINELA cambió su condición de usuario regulado a usuario libre, para lo cual suscriben ambas partes El Contrato. Es preciso mencionar que en El Contrato se estipula el mismo punto de entrega que cuando tenía la condición de usuario regulado (Cláusula Segunda de El Contrato).

En la línea de lo expuesto, ELECTRODUNAS no mostró interés alguno en ser propietario de las instalaciones de PESQUERA CENTINELA en el interior de la S.E.T. Tambo de Mora. No se aprecia en los actuados manifestación de voluntad de ELECTRODUNAS de querer considerar la Celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora como una contribución con carácter reembolsable, de modo similar a como se procede en el caso de los usuarios regulados.

La situación descrita se mantuvo hasta el año 2012 en el que ELECTRODUNAS intervino en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA.

Al respecto, el Reglamento de Usuarios Libres define el punto de suministro en la forma siguiente:

Es el punto de conexión eléctrica donde inician las instalaciones del Usuario Libre. En dicho punto es transferida, del Suministrador al Usuario Libre, la electricidad objeto del contrato de suministro.

Es decir, que el punto de suministro para un usuario libre tiene el mismo significado que el punto de entrega para un usuario regulado pudiéndose señalar en forma similar a lo establecido en el artículo 88° de la LCE que dice *Las instalaciones internas particulares de cada suministro deberán iniciarse a partir del punto de entrega, corriendo por cuenta del usuario el proyecto, ejecución, operación y mantenimiento, así como eventuales ampliaciones, renovaciones, reparaciones y/o reposiciones.*

También sería aplicable el segundo párrafo del artículo 88°¹¹ que establece:

Para el caso de Media y Baja Tensión el punto de entrega se establecerá de acuerdo a las disposiciones técnicas que contemplan el Código Nacional de Electricidad, la Norma de Conexiones Eléctricas en Baja Tensión en Zonas de Concesión de Distribución y las normas y disposiciones técnicas vigentes sobre la materia.

c. Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA:

El Código Nacional de Electricidad - Utilización de 2006¹², en adelante CNE - Utilización, al final de la Sección 010 define Sistema de Utilización como sigue:

Es un conjunto de instalaciones destinado a llevar energía eléctrica suministrada a cada usuario, desde el punto de entrega hasta los diversos artefactos eléctricos en los que se produzca su transformación en otras formas de energía.

El Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA comprende (numeral 1.3 de la Memoria Descriptiva del proyecto desarrollado por la reclamante que obra en el Expediente):

- i) La celda de 10 kV en el interior de la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora.
- ii) El contador de energía activa-reactiva electrónico en el banco de medidores de la S. E.T. 60/10 kV Tambo de Mora.
- iii) El cable subterráneo en 10 kV que une la celda de 10 kV en la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora y la línea aérea de 10 kV.
- iv) La red aérea y subterránea en 10 kV que une las subestaciones 60/10 kV Tambo de Mora y de PESQUERA CENTINELA.

¹¹ Párrafo que se incluyó mediante la Ley N° 29178, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 03 de enero de 2008.

¹² Aprobado por Resolución Ministerial N° 037-2006-MEM/DM, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de enero de 2006.

- v) La S.E.T. de PESQUERA CENTINELA.
- vi) La red de distribución interna de PESQUERA CENTINELA hasta sus equipos eléctricos.

d. Intervención de ELECTRODUNAS en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA:

En noviembre de 2012, ELECTRODUNAS intervino en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA, aduciendo que la necesidad de atención a nuevas cargas lo obligaba a optimizar el uso de sus instalaciones y las de PESQUERA CENTINELA.

La situación se originó porque un nuevo usuario, la empresa pesquera CORMAR, solicitó dos (02) suministros de 2,500 kW haciendo un total de 5,000 kW.

ELECTRODUNAS en lugar de ofrecer tales suministros desde una nueva celda de 10 kV en la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora, lo que hizo fue utilizar una celda existente, la TM-105, exclusivamente para CORMAR.

Al trasladar la carga de otro usuario libre EXALMAR, que estaba en la Celda TM-105, a la salida de la Celda TM-106, de propiedad de PESQUERA CENTINELA, origina una intervención en el Sistema de Utilización de la reclamante.

Se entiende que para evitar la inversión en una nueva Celda de 10 kV en la S.E.T. Tambo de Mora, ELECTRODUNAS justifica la intervención en el sistema de utilización de PESQUERA CENTINELA. ELECTRODUNAS pudo haber exigido financiar esa nueva celda a CORMAR, como una contribución de carácter reembolsable.

Con la intervención de ELECTRODUNAS, el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA quedó de la siguiente manera:

- i. La celda de 10 kV en el interior de la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora: **se mantiene.**
- ii. El contador de energía activa-reactiva electrónico en el banco de medidores de la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora: **se mantiene.**
- iii. El cable subterráneo en 10 kV que une la Celda de 10 kV en la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora y la línea aérea de 10 kV: **modificado por uno nuevo por ELECTRODUNAS para dar suministro a otra empresa -EXALMAR-.**
- iv. La red aérea y subterránea en 10 kV que une las subestaciones 60/10 kV Tambo de Mora y de PESQUERA CENTINELA: **ELECTRODUNAS ha conectado la carga de EXALMAR a la línea aérea 10 kV, en su segunda estructura; y ha instalado equipos de medición y protección en la derivación así formada.**
- v. La S.E.T. de PESQUERA CENTINELA: **se mantiene.**
- vi. La red de distribución interna de PESQUERA CENTINELA hasta sus equipos eléctricos: **se mantiene.**

Como se puede apreciar, la intervención de ELECTRODUNAS en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA ha alterado parte de éste. Los ítems i), ii), v) y vi) se mantienen como propiedad plena de PESQUERA CENTINELA. Los ítems iii) y iv) han sido alterados. Sin embargo, la propiedad de PESQUERA CENTINELA en el Sistema de Utilización es mayoritaria y conserva la propiedad de la Celda de 10 kV, así como de parte del nuevo cable instalado en sustitución del suyo propio, por lo que el límite de propiedad o punto de suministro o punto de entrega sigue siendo las barras de la Celda de MT 10 kV en la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora.

La intervención de ELECTRODUNAS en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA parte de una premisa falsa. En efecto, supone que no puede haber equipos de otras empresas en la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora.

Para darse cuenta de esta falacia basta observar que en muchas subestaciones de alta tensión hay equipos de otras empresas además de los de la propietaria. La clave para una convivencia sin mayores problemas es la continua coordinación entre las empresas participantes.

Elas coordinan durante todas las etapas de la vida del proyecto, sobre los distintos temas involucrados, incluyendo: el diseño, la ejecución, la operación, el mantenimiento, la protección, el control, las comunicaciones, entre otros.

e. Consideraciones normativas para optimizar el uso de las Celdas de la S.E.T. Tambo de Mora:

La sección 010-002 del CNE - Utilización, no establece que el Sistema de Utilización debe ubicarse al exterior de una subestación eléctrica a efectos de permitir maniobras independientes en actividades de mantenimiento¹³. Lo que establece, entre otros, lo siguiente:

...

- *(3) Los proyectos de sistemas eléctricos de utilización deben tener en cuenta los aspectos de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, de modo que su operación y mantenimiento no causen desmejora de la calidad del servicio de las instalaciones de suministro eléctrico, sobre todo en lo referente a la calidad producto.*

¹³ 010-002 Generalidades.

(1) La numeración de las reglas del Código no es consecutiva deliberadamente. En algunas de las reglas se ha indicado que han sido expresamente dejadas en blanco, para la incorporación de futuras reglas.

(2) En toda nueva instalación debe preverse, tanto el crecimiento de la demanda como la posibilidad de efectuar cambios futuros en las instalaciones en condiciones seguras de trabajo.

(3) Los proyectos de sistemas eléctricos de utilización deben tener en cuenta los aspectos de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, de modo que su operación y mantenimiento no causen desmejora de la calidad del servicio de las instalaciones de suministro eléctrico, sobre todo en lo referente a la calidad producto.

(4) Los documentos y planos de proyectos eléctricos en su concepción general (proyectos, estudios, obras, inspecciones, etc.), de cualquier naturaleza, deben ser elaborados y firmados por un ingeniero electricista o mecánico electricista colegiado. Tratándose de instalaciones eléctricas para viviendas unifamiliares cuya potencia instalada no supere los 3 kW, localizadas en centros poblados rurales donde no haya presencia de un ingeniero electricista o mecánico electricista colegiado, el plano de instalaciones eléctricas interiores puede ser visado por un técnico electricista con certificación oficial, especializado en instalaciones eléctricas domiciliarias. De no contar con ninguno de los especialistas antes mencionados, dicho plano puede ser visado por un ingeniero electricista o mecánico electricista, o técnico electricista del concesionario o entidad suministradora de energía, y autorizado por éstos.

(5) Los proyectos de nuevas instalaciones, modificaciones o ampliaciones que, antes de la vigencia del Código, hayan sido aprobados o que tengan la conformidad de acuerdo con el Código Nacional de Electricidad - Tomo V - "Sistema de Utilización" - 1982, deben ser ejecutados dentro del plazo otorgado.

(6) El personal a cargo de la ejecución de las instalaciones eléctricas, debe ser calificado y acreditado. El responsable de la supervisión, fiscalización, construcción, operación o mantenimiento, debe verificar la calidad de la mano de obra.

(7) Los materiales y productos utilizados en las instalaciones eléctricas, deben cumplir con las Normas Técnicas Peruanas, salvo que éstas no los contemple, en cuyo caso deben cumplir con las normas internacionales de la Comisión Electrotécnica Internacional (IEC) u otras que sean reconocidas y respondan a exigencias internacionales.

(8) Las instalaciones eléctricas existentes, deben sujetarse al Código Nacional de Electricidad -Tomo V -"Sistema de Utilización" - 1982, o al Código Eléctrico Nacional (Código Eléctrico del Perú)-1955, según corresponda.

- *(6) El personal a cargo de la ejecución de las instalaciones eléctricas, debe ser calificado y acreditado. El responsable de la supervisión, fiscalización, construcción, operación o mantenimiento, debe verificar la calidad de la mano de obra.*

Sobre estos dos requerimientos de cumplimiento del CNE - Utilización, ELECTRODUNAS puede realizar la operación y el mantenimiento de la Celda 10 kV de propiedad de PESQUERA CENTINELA, siendo para ello necesario un contrato de este servicio entre ambas empresas. Sin embargo, ELECTRODUNAS no ha informado de problemas mayores en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA en los casi 20 años de servicio.

Para la facturación mensual de la utilización de la energía eléctrica, ELECTRODUNAS debe tener acceso a las instalaciones de medición que se encuentran en la Celda 10 kV, el tema de acceso a las instalaciones por parte de PESQUERA CENTINELA está supeditado a los permisos correspondientes por parte de ELECTRODUNAS. En general, en los suministros pueden existir dos medidores; uno correspondiente al suministrador, en este caso a ELECTRODUNAS y otro al cliente que se utiliza como respaldo. Por tanto, no es necesaria una reubicación fuera de la estación eléctrica.

La optimización del uso de la subestación debe realizarse con criterios de corto, mediano y largo plazo; una optimización sobre requerimientos específicos no tiene criterios de mediano y largo plazo; por lo que dicha optimización podría quedar desfasada en el mediano y largo plazo.

El Código Nacional de Electricidad - Suministro 2011¹⁴, en adelante CNE – Suministro, establece que las instalaciones existentes que cumplen con los códigos previos no necesitan ser modificados para cumplir con los requerimientos de este código, excepto cuando sea exigido por un ente autorizado por razones de seguridad, con el adecuado sustento técnico¹⁵.

Al respecto, no se tiene evidencia que alguna autoridad haya solicitado a ELECTRODUNAS la actualización del equipamiento de protección en la S.E.T. Por tanto, la argumentación de ELECTRODUNAS de que era necesaria la actualización del equipamiento de protecciones invocando al artículo 017C del CNE - Suministro estaría sujeta al requerimiento de una autoridad en relación al sistema de protección¹⁶, hecho que no se ha probado.

Si bien el artículo 1.4.1. de la Norma Técnica para la Coordinación de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados aprobado por Resolución Directoral N° 014-2005-DGE¹⁷ establece que ELECTRODUNAS en su calidad de empresa concesionaria de distribución de electricidad debe contar con un Centro de Control para la operación en tiempo real de sus

¹⁴ Aprobada por Resolución Ministerial N° 214-2011-MEM/DM, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 05 de mayo de 2011.

¹⁵ 013. Aplicación

013.B. Instalaciones existentes

013.B.2. Las instalaciones existentes incluyendo reemplazos por mantenimiento, que actualmente cumplen con códigos previos no necesitan ser modificadas para cumplir con las reglas de este Código, excepto cuando sea exigido por un ente autorizado por razones de seguridad, con el adecuado sustento técnico.

¹⁶ 017. Frecuencia, niveles de tensión en sistemas de corriente alterna (c.a.) y requerimientos de suministro en los puntos de entrega

017.C. Requerimiento de la operación del sistema de protección. Las instalaciones de suministro eléctrico como de comunicaciones, deberán disponer del sistema de protección adecuado, para evitar daños al ser humano, deterioros a sus propias instalaciones y de terceros.

En cualquier tipo de sistema de suministro, con neutro o sin neutro, el titular deberá asegurarse en todo momento que su sistema de protección debe ser capaz de detectar y aislar fallas causadas por desprendimiento de conductores o fase a tierra, para evitar tensiones de contacto y de paso peligrosas

¹⁷ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 03 de marzo de 2005.

instalaciones, de acuerdo con ELECTRODUNAS ello implicó una adecuación y acondicionamiento de las interfaces para la automatización del telecontrol de la S.E.T. Se puede observar que se ha considerado la Celda en 10 kV de propiedad de PESQUERA CENTINELA en dicha adecuación¹⁸.

Por lo expuesto, este Colegiado considera que debe restituirse el punto de suministro en las barras de la Celda MT de 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora 60/10 kV. En tal sentido, debe restituirse el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA a su condición inicial y reconectar el suministro de EXALMAR a su posición inicial u otro acceso que no afecte su suministro, considerando los argumentos antes indicados.

4.3.2. Sobre la tercera pretensión de PESQUERA CENTINELA: el cumplimiento de los aspectos de facturación como cliente libre:

La controversia sobre esta tercera pretensión versa sobre la aplicación de lo dispuesto por el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios y el Reglamento de Usuarios Libres a El Contrato y a sus renovaciones efectuadas en virtud de lo establece la Cláusula Novena del referido pacto contractual.

Al respecto, cabe señalar que El Contrato se suscribió el 04 de octubre de 1999, con un plazo de vigencia de cinco (05) años contados desde la fecha de su suscripción, es decir, hasta el 03 de octubre de 2004, renovable automáticamente por periodos de cinco (05) años, según lo que se establece en su Cláusula Novena.

PESQUERA CENTINELA y ELECTRODUNAS acordaron el precio de la potencia y energía en forma global, sin distinguir los precios de generación, transmisión y distribución.

El 22 de diciembre de 1999, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley N° 27239, la cual modificó diversos artículos de la LCE, entre ellos el artículo 8°, que quedó redactado como se cita:

(...)

Los contratos de venta de energía y de potencia de los suministros que se efectúan en el régimen de Libertad de Precios deberán considerar obligatoriamente la separación de los precios de generación acordados a nivel de la barra de referencia de generación y las tarifas de transmisión y distribución, de forma tal de permitir la comparación a que se refiere el artículo 53° de la Ley.

(...).

Sobre la base de lo dispuesto por el artículo 8° -modificado- de la LCE, el 18 de setiembre de 2000, se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Reglamento para la Comercialización de

¹⁸ 1.4.1 Cada Integrante del Sistema contará necesariamente con un Centro de Control para la operación en tiempo real de sus instalaciones; así como, estará obligado a cumplir las disposiciones del Coordinador y contará con los recursos humanos y materiales necesarios para operar físicamente sus instalaciones, adquirir automáticamente información de su Sistema, coordinar e intercambiar información en tiempo real con el Coordinador. Los distribuidores y clientes libres con una demanda total menor o igual a 30 MW y titulares de generación con centrales cuya suma total de potencias efectivas sea menor o igual a 10 MW no están obligados a contar con un Centro de Control, pero deben contar durante las 24 horas del día con un supervisor responsable de la operación de sus instalaciones

Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2000-EM, el cual dispone lo siguiente:

Artículo 5°.- Punto de Compra o suministro.

Cuando se defina en el Contrato entre el Cliente y el Suministrador un Punto de Compra o suministro de la electricidad, diferente a cualquiera de las Barras de Referencia de Generación, deberá consignarse por separado el precio de electricidad en cada uno de los componentes o instalaciones eléctricas involucradas entre la Barra de Referencia de Generación más cercana y el Punto de Compra o suministro.

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:

- a) Separación de los precios de la electricidad para cada uno de los conceptos involucrados, tales como: precios al nivel de la Barra de Referencia de Generación, costo por la transmisión principal, costo por la transmisión secundaria, costo por el uso de la red de distribución en media tensión y/o baja tensión, costo de comercialización y demás costos que resulten pertinentes. Las facturas deben desagregar cada uno de los costos y/o servicios involucrados y anexar los cálculos necesarios.*

Las disposiciones citadas precedentemente no le eran aplicables a El Contrato, en tanto fueron emitidas con posterioridad a la suscripción de éste y en el periodo en que éste se encontraba vigente.

Debe tenerse presente que del texto de la Primera Disposición Transitoria del Reglamento de Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios se colige que se reconocieron los precios de los contratos de suministro vigentes al momento de emitirse esta disposición.

Sin embargo, para los pactos futuros -a partir de la entrada en vigencia del mencionado Reglamento- se estableció en su Segunda Disposición Transitoria lo siguiente:

La renovación de los Contratos vigentes, deberá adaptarse a lo señalado en el presente reglamento.

Lo prescrito por la referida disposición no hace sino enmarcarse dentro de lo que establece el artículo 62° de la Constitución Política del Perú, que textualmente dice:

La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

Justamente en virtud de lo indicado, es que las referidas disposiciones transitorias determinan la aplicación del Reglamento para hechos futuros.

Al respecto, la Cláusula Novena de El Contrato señala:

NOVENA: PERIODO DE VIGENCIA DEL CONTRATO

El presente Contrato tendrá un periodo inicial de vigencia de cinco años contados a partir de la fecha de su suscripción.

A la conclusión del periodo inicial de vigencia definido en el párrafo anterior, este contrato se renovará automáticamente por periodos de cinco años, a menos que antes del vencimiento de los periodos adicionales, alguna de las partes manifestara por carta notarial su voluntad de ponerle término con una anticipación no menor de sesenta (60) días calendarios previos a su conclusión. (subrayado nuestro)

En tal sentido, al no haber manifestado ninguna de las partes su voluntad de ponerle término a El Contrato, de conformidad con lo dispuesto por su Cláusula Novena, éste se entendió renovado automáticamente por un periodo de cinco (05) años, es decir, desde el 04 de octubre de 2004 al 03 de octubre de 2009 -primera renovación-.

Sin embargo, ELECTRODUNAS sostiene que El Contrato es un contrato de suministro a plazo indeterminado, a su decir, estamos ante la continuación de una misma relación contractual, por lo que estas normas dictadas con posterioridad a la suscripción de El Contrato no le son aplicables.

En consideración de este Colegiado, corresponde preguntarse por qué distinguir concepciones del término "renovación" estipulado en El Contrato con lo que establece el Reglamento en mención. Del texto de ambos -El Contrato y el Reglamento- se desprende que se refieren a nuevos pactos contractuales (puede ser bajo los mismos términos del pacto inicial).

En la línea de lo expresado, cabe destacar que en la Cláusula Décima de El Contrato se hace referencia a una penalidad en el supuesto que a solicitud del cliente se resolviera El Contrato antes del término de vigencia de éste, es decir, en el propio contrato se reconoce que éste tiene término (cada cinco años de conformidad con lo dispuesto por la Cláusula Novena) y no es a plazo indeterminado como señala ELECTRODUNAS.

Además, es de advertir que la Segunda Disposición Transitoria del Reglamento de Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios no distingue renovación automática de renovación pactada expresamente, por lo que no corresponde hacer esa distinción y debe entenderse que sus disposiciones son aplicables por mandato expreso de la propia norma para toda renovación de contratos que se produzca. Es claro que se aplica para hechos futuros, como lo son las renovaciones de contratos.

Asimismo, es de destacar que ELECTRODUNAS, en la Resolución Administrativa N° GC-1563-2013/UGC-ELECTRO DUNAS S.A.A., Expediente N° REC-016705-ESC-2013, sobre cambio de potencia, tarifa y cambio de punto de entrega, al resolver el reclamo de PESQUERA CENTINELA, señala expresamente:

En este sentido, de acuerdo a la fecha de la última renovación automática, el Contrato de suministro se encuentra vigente hasta el 03 de octubre de 2014. (subrayado nuestro)

En tal sentido, debe entenderse lo señalado por ELECTRODUNAS como declaración asimilada, mediante la cual contradice expresamente su posición versada sobre la indeterminación del plazo contractual sustento de defensa sobre esta pretensión.

A la fecha en que se produce esta primera renovación de El Contrato (octubre 2004) se encontraban vigentes las disposiciones anteriormente mencionadas, por lo que ésta debió adaptarse a la legislación vigente, como además estaba señalado expresamente en la norma.

Posteriormente, el 16 de abril de 2009 se publicó en el diario oficial "El Peruano" el Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, aprobado Decreto Supremo N° 022-2009-EM, que deroga el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios. Este nuevo Reglamento dispone:

Artículo 6°.- Aspectos Generales de Contratación.

(...)

c) Los Contratos y las facturas correspondientes deberán considerar obligatoriamente, la separación de los precios para cada uno de los conceptos involucrados en la prestación del suministro, tales como: precios negociados a nivel de la Barra de Referencia de Generación y los cargos regulados de la transmisión principal o garantizada, de la transmisión secundaria o complementaria, de la red de distribución por nivel de tensión, de la comercialización y demás cargos que resulten aplicables.

(...)

Artículo 9°.- Facturación

La factura emitida por el Suministrador deberá contener de manera desagregada cada uno de los rubros. Asimismo, deberá acompañar el detalle necesario que permita identificar, separadamente, el cargo y compensación por los servicios de transporte y/o distribución.

El Reglamento de Usuarios Libres no le es aplicable a la primera renovación de El Contrato (periodo 2004 -2009), en tanto fue emitido con posterioridad a la oportunidad en que ésta se produjo.

Sin embargo, esta renovación de El Contrato tenía vigencia sólo hasta el 03 de octubre de 2009, fecha en la cual al no haber manifestado ninguna de las partes su voluntad de ponerle término, El Contrato se entiende renovado automáticamente por un periodo de cinco (05) años adicionales, es decir, hasta el 03 de octubre de 2014.

Al producirse la segunda renovación de El Contrato (2009-2014), ya se encontraba vigente el Reglamento de Usuarios Libres, por tanto sus disposiciones debieron ser incorporadas en la renovación, más aun cuando la Única Disposición Transitoria del mencionado Reglamento lo dispone -en los mismos términos que el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios-:

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- La renovación de contratos vigentes, deberá adecuarse a lo establecido en el presente Reglamento.

De lo actuado en el presente caso y lo manifestado por ambas partes se ha verificado que ELECTRODUNAS no cumplió con desagregar los precios de cada uno de los componentes involucrados en la prestación del suministro.

Por tanto, corresponde que ELECTRODUNAS cumpla con emitir nuevas facturas por el suministro brindado a PESQUERA CENTINELA desde 04 de octubre de 2004 al 03 de octubre 2009 debiendo considerar las disposiciones sobre facturación contenidas en el Reglamento para la Comercialización de Electricidad en un Régimen de Libertad de Precios y desde el 04 de octubre de 2009 a la fecha debiendo considerar las disposiciones sobre facturación contenidas en el Reglamento de Usuarios Libres. ELECTRODUNAS deberá aplicar este mismo criterio para las facturas que emita a partir de la fecha.

De otro lado, cabe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la LMOR, la función supervisora de los organismos reguladores comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el organismo regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.

El artículo 31° del RGO señala que ... *la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSINERG o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la ENTIDAD supervisada.*

El artículo 36° del RGO faculta al regulador, en virtud de su función fiscalizadora y sancionadora, a imponer sanciones a las entidades que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, así como de las disposiciones reguladoras y/o normativas dictadas por el regulador.

El Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 459-2005-OS/CD, de fecha 20 de diciembre de 2005, establece en el literal e) del artículo 36° que corresponde a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica verificar el cumplimiento de las normas legales y técnicas que regulan las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad.

Sobre la base de lo dispuesto por las normas citadas, corresponde poner en conocimiento de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica los hechos expuestos, para que en uso de sus atribuciones realice las acciones que correspondan a fin de determinar si hubo o no la comisión de una infracción y de ser el caso, imponer las sanciones que correspondan.

4.3.3. Sobre la Cuarta Pretensión de PESQUERA CENTINELA: no facturación del cargo VAD:

PESQUERA CENTINELA cuestiona el cobro del VAD por parte de ELECTRODUNAS por cuanto el punto de entrega del suministro de electricidad de acuerdo con la conformidad de obra del Sistema de Utilización Media Tensión de la reclamante es la Celda Media Tensión de la S.E.T.

Tambo de Mora 60/10 kV. Al respecto, señala que ELECTRODUNAS debe cumplir con lo dispuesto por el numeral 3.3. de la Resolución N° 1089-2001-OS/CD referido al cargo de potencia de distribución que le ha venido facturando.

Por su parte, ELECTRODUNAS contesta manifestando que no ha venido cobrando a PESQUERA CENTINELA el VAD, sino que ha sido un error material y corresponde al cargo de la potencia en horas punta, el cual es facturado según lo que establece la Cláusula Cuarta de El Contrato al precio unitario y debidamente actualizado según la fórmula de actualización pactados. Asimismo, indica que mientras PESQUERA CENTINELA no utilizó infraestructura de distribución, ELECTRODUNAS no le ha cobrado concepto alguno relativo al VAD.

Respecto del error material que señala ELECTRODUNAS, cabe indicar que de acuerdo con lo que se establece en la Cláusula Cuarta de El Contrato, la estructura de precios incluye potencia *contratada en horas punta y potencia contratada en horas fuera de punta* -entre otros conceptos- y no “la potencia de distribución (VAD)”. Sin embargo, es necesario precisar que tal como se determinó en el análisis efectuado en el numeral 4.3.2. de la presente resolución, la distribuidora no cumplió con distinguir los precios de generación y transmisión en la facturación emitida desde octubre 2004 (fecha de la primera renovación de El Contrato) tal como lo prescriben las normas aplicables.

Sobre la procedencia del cobro del VAD, la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, señala lo siguiente:

La compensación por el uso de las redes de distribución se efectúa también empleando las tarifas reguladas y es el resultado de aplicar los mismos procedimientos establecidos para los usuarios regulados. La aplicación del cargo de distribución eléctrica se relaciona con el uso del sistema de distribución eléctrica de acuerdo a los siguientes criterios:

Si el cliente no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica, el cliente quedará exceptuado del pago del Cargo de Distribución Eléctrica (VAD).

Si el cliente utiliza, o tiene a su disposición para utilizar de inmediato, cualquiera de los componentes del sistema de distribución eléctrica, el cliente debe pagar el Cargo de Distribución Eléctrica (VAD).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el VAD es un concepto tarifario que se fija con los criterios denominados estampilla postal y “roll-in”, lo que quiere decir que se calcula promediando todos los costos eficientes de inversión y operación y mantenimiento, entre la demanda total de clientes nuevos y antiguos, según los niveles de tensión en que se atiende a dichos clientes (MT y/o BT).

Lo dispuesto por la Resolución N° 1089-2001-OS/CD es imperativa al definir que los clientes libres y regulados cuando están conectados a una barra MT de una S.E.T. MAT-AT/MT no están sujetos al pago del cargo de distribución eléctrica (VAD).

Es preciso señalar que el Reglamento de Usuarios Libres define el punto de suministro como:

... el punto de conexión eléctrica donde inician las instalaciones del Usuario Libre. En dicho punto es transferida, del Suministrador al Usuario Libre, la electricidad objeto del contrato de suministro.

Lo que la Resolución N° 1089-2001-OS/CD establece, en cuanto a la libertad que tienen el suministrador y el cliente libre para definir el punto de suministro, va también en línea con lo indicado por el artículo 170° del Reglamento de la LCE, que indica que en los casos de media y alta tensión, el concesionario establecerá el punto de entrega en forma coordinada con el usuario, lo que deberá constar en el respectivo contrato de suministro. El mencionado artículo 170° señala:

Se considera como punto de entrega para los suministros en baja tensión, la conexión eléctrica entre la acometida y las instalaciones del concesionario.

En los casos de media y alta tensión, el concesionario establecerá el punto de entrega en forma coordinada con el usuario, lo que deberá constar en el respectivo contrato de suministro.

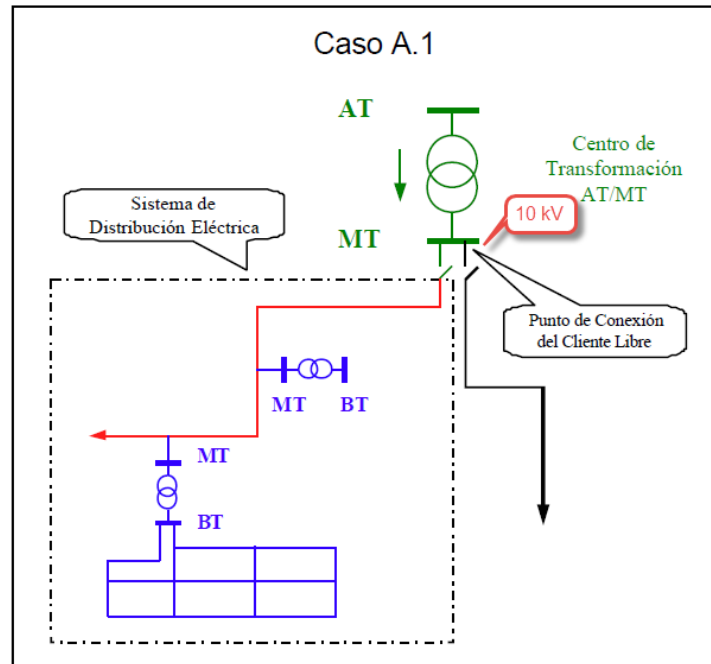
Respecto del caso de controversia, en la Cláusula Segunda de El Contrato se estableció el punto de suministro. De 1995 hasta octubre de 2012 (desde 1995 a octubre 1999 PESQUERA CENTINELA era usuario regulado y desde octubre 1999 es usuario libre) no hubo discusión que el punto de suministro de PESQUERA CENTINELA fueron las barras de la Celda de MT 10 kV en la S.E.T. 60/10 kV Tambo de Mora. Este punto era nítidamente el límite entre las instalaciones de PESQUERA CENTINELA (Sistema de Utilización) y las instalaciones de ELECTRODUNAS.

Sin embargo, en octubre de 2012, ELECTRODUNAS intervino en el Sistema de Utilización de PESQUERA CENTINELA haciendo cambios no autorizados en la propiedad de esta empresa y, además, conectándole otro suministro que no tiene relación con PESQUERA CENTINELA. Según ELECTRODUNAS, con los cambios no autorizados y la conexión de EXALMAR, se cambiaría el punto de suministro a la segunda estructura de la línea de 10 kV, donde conectó a EXALMAR. Hecho que ha sido analizado en el punto 4.3.1. de la presente resolución determinándose que se restituya el punto de entrega de PESQUERA CENTINELA en la barra de la Celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora.

Al respecto, el numeral 3.3.1 de la Resolución N° 1089-2001-OS/CD: Caso A.1: Clientes conectados a la barra de MT de un centro de transformación AT/MT o MAT/AT/MT establece:

Un cliente libre cuyo suministro se encuentra conectado a la barra de MT de un centro de transformación AT/MT o MAT/AT/MT no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica, por lo que el cliente libre no está sujeto al cargo de distribución eléctrica (VAD).

Sobre la base del gráfico N° 3 del Anexo A de la Resolución N° 1089-2001-OS/CD, este Colegiado presenta el siguiente cuadro, en el cual se agrega el texto "10 Kv", mediante el cual se ilustra que el punto de suministro no forma parte del sistema de distribución.



Para una mayor precisión, la Resolución N° 1089-2001-OS/CD establece que el sistema de transmisión comprende todas aquellas instalaciones mayores o iguales a 30 kV, incluyendo las celdas para los alimentadores de las redes de distribución de un centro de transformación, de acuerdo con lo siguiente:

- MAT: Muy alta tensión: Tensión mayor a 100 kV
- AT: Alta tensión: $30 \text{ kV} < AT < 100 \text{ kV}$
- MT: Media tensión: $440 \text{ V} < MT < 30 \text{ kV}$

Además establece que el sistema de distribución corresponde al conjunto de instalaciones destinadas al suministro de energía eléctrica menores a 30 kV, tanto para clientes regulados o clientes libres.

Por tanto, considerando que desde el año 1995 hasta la fecha, el punto de suministro es la barra de la Celda MT 10 kV de la S.E.T. Tambo de Mora, PESQUERA CENTINELA está conectada a la barra de MT (sistema de transmisión), por lo que no hace uso de ningún componente del sistema de distribución eléctrica, en consecuencia no está sujeta al pago del cargo de la distribución eléctrica (VAD).

Sobre la base de lo expuesto, este Colegiado considera declarar fundado el cuarto petitorio de PESQUERA CENTINELA y determina que ELECTRODUNAS cumpla y aplique lo que dispone el numeral 3.3 de la Resolución N° 1089-2001-OS/CD.

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 Osinergmin;

aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 223-2013-OS/CD y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar infundada la Excepción de Incompetencia deducida por ELECTRO DUNAS S.A.A. respecto de la primera, tercera y cuarta pretensión y fundada respecto de la segunda pretensión, por los argumentos expuestos en el numeral 4.1 de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2°.- Declarar fundada la Excepción de Prescripción Extintiva deducida por ELECTRO DUNAS S.A.A., respecto de los periodos comprendidos entre los meses de noviembre a diciembre de 1999; enero a diciembre de 2000; enero a diciembre de 2001; enero a diciembre de 2002; enero a diciembre de 2003; y enero de 2004, por los argumentos expuestos en el numeral 4.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 3°.- Declarar fundada la primera pretensión de PESQUERA CENTINELA S.A.C. contra ELECTRO DUNAS S.A.A., por las razones expuestas en el numeral 4.3.1. de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 4°.- Declarar fundada la tercera pretensión de PESQUERA CENTINELA S.A.C. contra ELECTRO DUNAS S.A.A., por las razones expuestas en el numeral 4.3.2. de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 5°.- Declarar fundada la cuarta pretensión de PESQUERA CENTINELA S.A.C. contra ELECTRO DUNAS S.A.A., por las razones expuestas en el numeral 4.3.3. de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 6°.- Poner en conocimiento de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería la presente resolución sobre la base de las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 7°.- Declarar concluida la primera instancia administrativa según lo establecido en el artículo 45° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 223-2013-OS/CD.

ARTÍCULO 8°.- 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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 223-2013-OS/CD, que 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.

David Abraham Grández Gómez
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Rosendo Yone Ramírez Taza
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Sergio Alejandro León Martínez
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc