

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 05-2025-OS/TSC-156**

Expediente : SIGED N° 202300075994

Partes : Empresa Electricidad del Perú S.A.
Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A.

Materia : Incumplimiento del pago de la facturación correspondiente al suministro del mes de agosto y los primeros tres días del mes de septiembre de 2016, derivado del régimen de reparto de potencia y energía aplicable al suministro en el período antes señalado.

Resolución Impugnada : Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 04-2023-OS/CC-156

Lima, 11 de abril de 2025

SUMILLA:

Se declara INFUNDADO el recurso de apelación presentado por Empresa Electricidad del Perú S.A. – Electroperu S.A. contra la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 04-2023-OS/CC-156 del 8 de septiembre de 2023, en todos sus extremos, y se CONFIRMA dicha resolución por las razones expuestas en la presente resolución.

Este Tribunal coincide con el Cuerpo Colegiado Ad Hoc respecto de que si bien la reclamación de ELECTROPERU está relacionada con el reparto de potencia y energía contratada por ELECTRO UCAYALI con ELETROPERU y ENGIE, antes de ello, se solicita al Osinergmin determinar si la tercera adenda del contrato de suministro suscrito entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI resulta oponible a ELECTROPERU, así como si se ha cumplido con la condición establecida en dicha tercera adenda para la entrada en vigencia del incremento de potencia contratada, aspectos que son de índole estrictamente contractual, y no administrativa, por lo que no resultan de competencia de los órganos de solución de controversias de Osinergmin, sino del Poder Judicial o, de haberlo pactado así, de un Tribunal Arbitral.

VISTO:

El Expediente N° TSC-156 correspondiente a la controversia entre la Empresa Electricidad del Perú S.A. (en adelante, ELECTROPERU) contra la Empresa Concesionaria de Electricidad de Ucayali S.A. (en adelante, ELECTRO UCAYALI), por incumplir el pago de la facturación correspondiente al suministro del mes de agosto y los primeros tres días del mes de septiembre de 2016, derivado del régimen de reparto de potencia y energía aplicable al suministro en el período antes señalado.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

- 1.1. El **31 de marzo de 2023**, ELECTROPERU presentó reclamación contra ELECTRO UCAYALI.
- 1.2. El **9 de junio de 2023**, por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de Osinergmin N° 079-2023-OS/PRES¹, se designó a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad Hoc.
- 1.3. El **20 de junio de 2023**, mediante Resolución N° 01-2023-OS/CC-156, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, y se corrió traslado a ELECTRO UCAYALI para que presente su contestación.
- 1.4. El **13 de julio de 2023**, ELECTRO UCAYALI presentó su contestación a la reclamación.
- 1.5. El **24 de julio de 2023**, mediante Resolución N° 02-2023-OS/CC-156, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc citó a las partes a Audiencia Única.
- 1.6. El **16 de agosto de 2023**, se realizó la Audiencia Única, con la asistencia de los representantes de ELECTROPERU y ELECTRO UCAYALI.
- 1.7. El **23 de agosto de 2023**, ELECTROPERU presentó sus alegatos finales.
- 1.8. El **28 de agosto de 2023**, mediante Resolución N° 03-2023-OS/CC-156, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc resolvió tener por presentados los alegatos de ELECTROPERU, y dispuso ponerlos en conocimiento de ELECTRO UCAYALI.
- 1.9. El **8 de septiembre de 2023**, mediante Resolución N° 04-2023-OS/CC-156, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc declaró que no es competente para conocer la controversia y, en consecuencia, declaró improcedente la reclamación de ELECTROPERU.
- 1.10. El **29 de septiembre de 2023**, ELECTROPERU presentó su recurso de apelación contra la Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 04-2023-OS/CC-156.
- 1.11. El **13 de octubre de 2023**, mediante Resolución N° 05-2023-OS/CC-156, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc concedió el recurso de apelación presentado por ELOR.
- 1.12. El **13 de octubre de 2023**, mediante Memorando N° SA.CC/TSC-20-2023, se remite el expediente al Tribunal de Solución de Controversias.

¹ Mediante dicha resolución se designó como miembros del Cuerpo Colegiado Ad Hoc a los señores Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, quien lo presidió, Juan Lovera Espinoza y Abelardo Aramayo Baella.

- 1.13. El **28 de agosto de 2024**, mediante Resolución N° 01-2024-OS/TSC-156, el Tribunal de Solución de Controversias admitió a trámite el recurso de apelación de ELECTROPERU, otorgando un plazo de quince (15) días hábiles ELECTRO UCAYALI para su absolución².
- 1.14. El **23 de septiembre de 2024**, ELECTRO UCAYALI absolvió el traslado del recurso de apelación de ELECTROPERU.
- 1.15. El **23 de octubre de 2024**, mediante Resolución N° 02-2024-OS/TSC-156, el Tribunal de Solución de Controversias resolvió tener por absuelto el traslado del recurso de apelación de ELECTRO UCAYALI.
- 1.16. El **11 de diciembre de 2024**, mediante Resolución N° 03-2024-OS/TSC-156, el Tribunal de Solución de Controversias resolvió citar a las partes a la vista de la causa.
- 1.17. El **5 de febrero de 2025**, se realizó la vista de la causa.
- 1.18. El **11 de marzo de 2025**, mediante Resolución N° 04-2024-OS/TSC-156, el Tribunal de Solución de Controversias resolvió prorrogar el plazo para resolver por veinte (20) días adicionales.

Al haberse verificado el cumplimiento de todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias³, la controversia se encuentra expedita para ser resuelta por este Tribunal.

II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. –

2.1. De ELECTROPERU. -

De acuerdo a lo señalado en su recurso de apelación presentado el 29 de septiembre de 2023 y en la vista de la causa realizada el 5 de febrero de 2025; ELECTROPERU solicita se declare fundado su recurso de apelación, se declare nula o se revoque la resolución impugnada y, a partir de ello, se emita pronunciamiento sobre el fondo, declarando fundada su reclamación, por los siguientes argumentos:

2.1.1. Sobre la competencia de los órganos de solución de controversias de Osinerghmin. –

Señala que los artículos 44° y 46° del Reglamento General del Osinerghmin⁴, establecen los alcances de la función de solución de controversias del OSINERGMIN, señalando que los

² Mediante esta resolución también se informó de la aprobación de la abstención del Vocal del TSC Antonio Angulo Zambrano.

³ Texto Único Ordenado del Procedimiento para la Solución de Controversias de Osinerghmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2013-OS/CD.

⁴ Reglamento General de Osinerghmin. -

“Artículo 44.- Función de Solución de Controversias. -

La función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes de Osinerghmin, 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 éstos. Quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI (...)”

“Artículo 46.- Controversias entre ENTIDADES, entre ENTIDADES y USUARIOS LIBRES, y entre USUARIOS LIBRES. -

Osinerghmin es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre ENTIDADES, entre ENTIDADES y

órganos resolutivos (Cuerpos Colegiados y el Tribunal) son autoridades competentes para resolver las controversias que surjan entre las empresas generadoras y distribuidoras, que se encuentren relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios o normativos que se encuentren sujetos a la supervisión, regulación y/o fiscalización de Osinergmin.

Asimismo, añade que los artículos 5° y 9° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin⁵ determinan que los Cuerpos Colegiados tienen competencia para resolver – en primera instancia – las controversias que surjan entre los agentes sujetos al ámbito de regulación y supervisión de Osinergmin, respecto de materias relacionadas con aspectos técnicos o legales contenidos en la normativa o regulación. Mientras que el Tribunal es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de los Cuerpos Colegiados.

A partir de las disposiciones normativas citadas, afirma que tanto los Cuerpos Colegiados como el Tribunal se encuentran obligados a conocer las controversias que cumplan con los siguientes dos requisitos: (i) que las partes involucradas sean agentes sujetos al ámbito de regulación y supervisión de Osinergmin; y, (ii) que la materia en controversia se encuentre vinculada a aspectos técnicos y/o legales contenidos en la normativa o regulación del sector.

Afirma que, en el presente caso, de acuerdo a la primera pretensión principal de su escrito de reclamación, la controversia se encuentra referida a determinar si la facturación emitida por ELECTROPERU a ELECTRO UCAYALI, por el periodo de agosto y los tres primeros días de setiembre, es correcta. Para determinar si la referida facturación es correcta, sostiene que los órganos resolutivos deben evaluar las siguientes materias, ambas bajo el ámbito de regulación y/o supervisión de Osinergmin:

- a) El cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan el régimen de reparto de potencia y energía cuando existen dos o más suministradores abasteciendo a un mismo cliente. –

Al respecto, señala que el artículo 102° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (en adelante, el RLCE) regula el régimen que debe cumplirse para realizar un

USUARIOS LIBRES, y entre USUARIOS LIBRES:

(...)

c) Controversias 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 de Osinergmin”.

⁵ **Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin. –**

“Artículo 5.- Competencia de los Cuerpos Colegiados de Solución de Controversias. -

Los Cuerpos Colegiados de Solución de Controversias tienen competencia nacional para conocer y resolver en primera instancia administrativa, las controversias que surjan entre los agentes sujetos al ámbito de regulación y supervisión de Osinergmin, entre dichos agentes y los usuarios libres o consumidores independientes, así como entre éstos, respecto de materias relacionadas con aspectos técnicos o legales contenidos en la normativa, en la regulación o en los contratos de concesión (...).”.

“Artículo 9.- Competencia del Tribunal de Solución de Controversias. -

El Tribunal de Solución de Controversias-TSC tiene competencia nacional para:

9.1 Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa, las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de los Cuerpos Colegiados de Solución de Controversias, sobre las controversias que surjan entre los agentes sujetos al ámbito de regulación y supervisión de Osinergmin, entre dichos agentes y los usuarios libres o consumidores independientes, así como entre éstos (...).”.

adecuado reparto de energía cuando existan dos o más suministradores abasteciendo a un mismo cliente.

Afirma que, en el presente caso, la controversia se encuentra vinculada a determinar si ELECTRO UCAYALI cumplió con los presupuestos para efectuar una modificación en el reparto de potencia y energía que le suministraba ELECTROPERU; pues solo a partir de ello se podrá determinar si la facturación emitida por ELECTROPERU es correcta.

En consecuencia, solicita que el Tribunal advierta que la presente controversia se encuentra estrictamente relacionada a determinar si se llevó a cabo un adecuado reparto de potencia y energía en el marco de un contrato de suministro eléctrico suscrito entre una empresa generadora y una empresa distribuidora del servicio público de electricidad (ambos sujetos a la regulación y supervisión de Osinergmin); lo cual implica la evaluación de aspectos legales contemplados en el RLCE.

Añade que existe jurisprudencia precedente emitida por los Cuerpos Colegiados y el propio Tribunal, en los que se evalúa que se haya efectuado un correcto reparto de potencia y energía entre una empresa generadora y una empresa distribuidora⁶.

- b) El correcto suministro de potencia y energía por parte de ELECTROPERU a ELECTRO UCAYALI, impacta en un componente de la tarifa final a los usuarios regulados. –

Sostiene que para determinar si la facturación emitida es correcta, los órganos resolutivos también se encuentran obligados a evaluar si la potencia y energía suministrada por ELECTROPERU a ELECTRO UCAYALI, durante agosto y los tres primeros días de setiembre, fue la correcta.

Afirma que para esto se debe tener en cuenta que la potencia y la energía que ELECTROPERU suministra a ELECTRO UCAYALI es un componente utilizado por Osinergmin para determinar la tarifa final que los usuarios regulados del servicio eléctrico deben pagar por el consumo de energía. En atención a ello, la presente controversia involucra materias sujetas al ámbito de regulación de Osinergmin.

Al respecto, también señala que existen diversos pronunciamientos de los Cuerpos Colegiados y el propio Tribunal, que reconocen que la correcta determinación de la potencia y energía que una generadora suministra a una empresa distribuidora es una materia sujeta a regulación por parte de Osinergmin⁷.

A partir de lo expuesto, afirma que tanto los Cuerpos Colegiados como el Tribunal son las autoridades competentes para conocer y resolver la presente controversia, la cual se encuentra estrictamente vinculada a aspectos que son materia de supervisión y regulación de Osinergmin; motivo por el cual corresponde que se declare la nulidad de lo resuelto en la resolución de primera instancia.

⁶ Cita las Resoluciones No. 008-2014-OS/CC-78, No. 009-2014-OS/CC-79, No. 010-2014-OS/CC-75 y No. 005-2017-OS/75-2013-TSC.

⁷ Cita la Resolución No. 008-2014-OS/CC-78, Resolución No. 009-2014-OS/CC-79 y Resolución No. 005-2017-OS/75-2013-TSC.

2.1.2 Fundamentos de fondo del recurso de apelación. –

Señala que, como consecuencia de la declaración de nulidad o de la revocatoria de la resolución de primera instancia, y al contarse con suficientes elementos probatorios para ello, en vía de integración, corresponde que el Tribunal también se pronuncie sobre el fondo de la reclamación, declarándola fundada.

Antecedentes de la reclamación. -

Señala que el 21 de marzo de 2001, ELECTROPERU suscribió un contrato de suministro bilateral de electricidad con ELECTRO UCAYALI, con los siguientes puntos de entrega o puntos de suministro y potencia contratada: a) Barra de transformación 22,9 kV de la Subestación Aguaytía (en adelante, “S.E. Aguaytía 22,9 kV”), 2 MW; y, b) Barra de Transformación 60 kV de la Subestación Parque Industrial-Pucallpa (en adelante, “S.E. Pucallpa 60 kV”), 28 MW. Añade que, en el marco de dicha relación contractual, ELECTROPERU remitió las facturas correspondientes por el efectivo suministro de energía de los meses de agosto y setiembre de 2016⁸.

Afirma que el 1 de setiembre de 2016, ELECTRO UCAYALI remitió a ELECTROPERU la Carta G-1559-2016, mediante la cual comunicó su intención de modificar retroactivamente el reparto de potencia y energía del suministro en el Punto de Entrega S.E. Pucallpa 60 kV, bajo los siguientes términos: i) La modificación debía efectuarse retroactivamente desde el 27 de julio de 2016, debido a que en diciembre de 2015 suscribió una Tercera Adenda a su contrato de suministro suscrito con la empresa Engie Energía Perú S.A. (en adelante, ENGIE) a través de la cual pactó el incremento de la potencia contratada – con dicho suministrador - de 4.7 a 7.7 MW, y ii) El 27 de julio de 2016 es la fecha en la que se habría producido el ingreso en operación comercial de la línea de transmisión a la que se refiere la Tercera Adenda del contrato de suministro entre ELECTRO UCAYALI y ENGIE, como condición para el inicio del referido incremento de potencia.

Sostiene que mediante Carta G-984-2016 del 7 de octubre de 2016, ELECTROPERU comunicó a ELECTRO UCAYALI que la modificación del reparto del punto de Entrega S.E. Pucallpa 60 kV únicamente podía ser efectiva a partir del 4 de setiembre de 2016, fecha que coincidía con la puesta en operación comercial de dicha línea dispuesta por Osinergmin.

Añade que, a pesar de lo expuesto, ELECTRO UCAYALI ha cuestionado las facturaciones emitidas por ELECTROPERU, por el mes de agosto y los tres primeros días del mes de setiembre de 2023.

ELECTRO UCAYALI no cumplió los presupuestos necesarios para efectuar una modificación en el reparto de energía. -

⁸ Los importes reclamados por ELECTROPERU, sin intereses, son los siguientes:

Mes	Pendiente de Pago
Agosto	516 349.97
Setiembre	48 281.15

Señala que el artículo 102 del RLCE⁹ es la única disposición normativa que regula el régimen de reparto de potencia y energía en la situación que existan dos o más suministradores que abastezcan simultáneamente a un cliente determinado. Afirma que, por ello, el abastecimiento de energía a ELECTRO UCAYALI por parte de ELECTROPERU y ENGIE en el punto de entrega S.E. Pucallpa 60 kV, se efectuaba atendiendo las exigencias previstas en el artículo 102° del RLCE respecto a la proporcionalidad de la inyección de energía que cada uno efectuaba. Consecuentemente, el pedido de ELECTRO UCAYALI de modificación retroactiva del reparto de potencia y energía, también debe evaluarse al amparo de lo previsto en el referido artículo.

Afirma que, a partir de una interpretación funcional del artículo 102° del RLCE, se desprende que deben cumplirse dos presupuestos para que se produzca la modificación del reparto de potencia: i) Que exista una variación real o material en la entrega de potencia y energía que se efectúa al cliente, y ii) Que exista una comunicación – dirigida al suministrador que se verá “afectado” - anterior o en fecha previa a aquella en la que se espera que se produzca la modificación del reparto. Añade que ninguno de estos presupuestos se ha cumplido en el presente caso.

Sobre el primer presupuesto, señala que ELECTRO UCAYALI afirma que desde agosto de 2016 habría incrementado su potencia contratada con ENGIE en 3 MW (de 4.7 MW a 7.7 MW). Así, a partir de su pretensión de modificación retroactiva del esquema de reparto existente, ELECTRO UCAYALI pretende que los 3 MW de potencia adicional sean asignados a ENGIE y reducidos de la potencia abastecida facturada por ELECTROPERU, en el período reclamado. No obstante, ELECTRO UCAYALI no ha acreditado un incremento de su demanda que justifique legalmente la necesidad de una concurrencia de abastecimiento adicional a la existente. Adicionalmente, señala que, en agosto de 2016, ELECTROPERU realizó un suministro efectivo de potencia y energía en favor de ELECTRO UCAYALI por 22 MW, lo que coincide con la potencia de 22,693 kW reconocida por el COES, en el Informe de Valorización de Transferencias de Potencia N° COES/D/DO/STR-INF-077-2016.

Respecto del segundo presupuesto, señala que si bien la tercera adenda del contrato de suministro suscrito entre ELECTRO UCAYALI y ENGIE se suscribió en diciembre de 2015, ELECTRO UCAYALI recién lo comunicó a ELECTROPERU el 1 de septiembre de 2016, es decir, no cumplió con comunicar oportunamente la modificación del reparto, sino que lo hizo de forma posterior a la supuesta fecha en la que debió llevarse a cabo la modificación (27 de julio de 2016).

⁹ RLCE. -

“Artículo 102.- Cada integrante del COES deberá estar en condiciones de satisfacer en cada año calendario la demanda de energía que tenga contratada con sus usuarios, con energía firme propia y, la que tuviera contratada con terceros, pertenezcan o no al COES. La demanda anual de cada integrante del COES está determinada por la suma de la energía comprometida con sus propios usuarios y con otros integrantes del COES. Esta demanda considerará el porcentaje de pérdidas de transmisión que establezca el Estatuto. En los consumos que fueran abastecidos simultáneamente por dos o más generadores, el COES deberá verificar que la energía total abastecida sea efectuada manteniendo mensualmente la misma proporción para cada uno de los suministradores. Quien tuviera un contrato diferente, deberá adecuarlo a lo prescrito en el presente artículo. Cada integrante deberá informar al COES, su demanda comprometida para el siguiente año calendario, antes del 31 de octubre de año anterior, acompañando la documentación que señale el Estatuto”.

Adicionalmente, señala que de acuerdo con el artículo 1363 del Código Civil, por regla general, los contratos solo surten efectos entre las partes que los otorgan, en consecuencia, no pueden afectar a los terceros que desconozcan la existencia del acto jurídico; de modo tal, que la tercera adenda suscrita entre ELECTRO UCAYALI y ENGIE no resulta oponible a la relación contractual existente entre ELECTRO UCAYALI y ELECTROPERU.

Así, señala que ELECTROPERU realizó la entrega efectiva de potencia en agosto de 2016, bajo el entendido que su relación contractual con ELECTRO UCAYALI no había sufrido modificaciones, pues recién el 1 de septiembre de 2016 se le comunicó la existencia de la tercera adenda del contrato entre ELECTRO UCAYALI con ENGIE. En cuanto a los 3 primeros días de septiembre de 2016, señala que si bien ELECTROPERU ya tenía conocimiento de la existencia de la tercera adenda, continuaron con la entrega de potencia en el entendido que la modificación de reparto de potencia en favor de ENGIE recién sería efectivo a partir del 4 de septiembre de 2016 (fecha de la puesta de operación comercial de la línea de transmisión consignada en la tercera adenda).

La tercera adenda no modifica automáticamente el suministro de potencia y energía que efectúa ENGIE a ELECTRO UCAYALI. -

Señala que la tercera adenda suscrita entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI no tiene la aptitud de provocar una modificación automática del esquema de reparto, pues la aplicación del incremento de la potencia contratada de 3 MW estaba condicionada a que se produzca determinada situación. Así, explica que en la señalada adenda no se ha contemplado que dicho incremento sea automático, conforme se aprecia a continuación:

Del 1 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017:	
(i) En caso el COD LLTT ocurra antes del 31 de diciembre de 2017: desde el COD LLTT – 31 diciembre 2017:	7.70 MW
(ii) En caso no hubiese ocurrido el COD LLTT:	4.70 MW

Referencia: Recurso de apelación (pág. 12)

No se ha cumplido con la condición de la tercera adenda, pues la puesta en operación comercial a la que se refiere debe ser validada por una autoridad gubernamental. -

Señala que, según los términos de la tercera adenda, el incremento de potencia en favor de ENGIE se produciría con la puesta en operación comercial de la LT 138 kV.

Sostiene que ELECTRO UCAYALI afirma que dicho incremento se produjo el 27 de julio de 2016, fecha en la que el COES habría dado la conformidad de la puesta en operación comercial; no obstante, según los términos del contrato de suministro entre ELECTRO UCAYALI y ENGIE, la fecha de puesta en operación comercial de dicha línea de transmisión debía ser determinada por una autoridad gubernamental competente, lo que no comprende al COES, que es una persona jurídica definida como una entidad privada sin fines

de lucro. De este modo, para ELECTROPERU, la puesta en operación comercial de la línea de transmisión debe ser determinada por Osinergmin, que sí es una autoridad gubernamental, quien ha señalado que dicha fecha se produjo el 4 de septiembre de 2016.

Por ello, afirman que el incremento de potencia de 3 MW en favor de ENGIE recién se produjo el 4 de septiembre de 2016, fecha a partir de la cual recién sería aplicable la modificación del reparto de energía y potencia en el punto de entrega Pucallpa 60 kV.

2.2. De ELECTRO UCAYALI. -

De acuerdo a lo señalado en su escrito de absolución del recurso de apelación presentado el 23 de septiembre de 2024; ELECTRO UCAYALI solicita se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la resolución impugnada, por los siguientes argumentos.

En primer lugar, señala que la reclamación de ELECTROPERU no está referida en ningún extremo sobre aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión; sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del Osinergmin; pues la controversia está referida a una materia de naturaleza contractual, y no se refiere a aspectos técnicos o regulatorios de competencia de Osinergmin.

Añade que no es suficiente que en la reclamación se hayan mencionado las normas que rigen el sector eléctrico para que la controversia sea de competencia del Osinergmin, pues reitera que esta debe estar referida a aspectos técnicos, regulatorios o normativos sujetos a supervisión o regulación por Osinergmin; lo que no ocurre cuando la materia controvertida es de índole contractual.

Por otro lado, en caso el Tribunal considere que la resolución impugnada adolece de nulidad, afirma que no resulta viable que se emita pronunciamiento sobre el fondo, pues se vulneraría su derecho a la doble instancia, pues no podría recurrir dicha resolución al ser de última instancia.

III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL. -

3.1. Cuestión previa. -

En principio, este Tribunal procederá a evaluar los argumentos por los que el Cuerpo Colegiado Ad Hoc declaró su incompetencia para resolver la presente controversia, así como los argumentos del recurso de apelación de ELECTROPERU sobre el particular. De declararse fundados estos argumentos, se procederá a analizar si se cuenta con los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y, de ser el caso, se continuaría con el análisis de los argumentos de las partes al respecto. En cambio, de concluirse que los argumentos del recurso de apelación de ELECTROPERU sobre la incompetencia del Cuerpo Colegiado no ameritan la revocatoria de la resolución de primera instancia, se procederá a confirmar dicha decisión, sin entrar al análisis de fondo, al confirmarse la incompetencia de los órganos de solución de controversias para conocer la reclamación de ELECTROPERU.

3.2. Sobre la competencia de los órganos de solución de controversias de Osinergmin. -

De conformidad con el numeral 1 del artículo 3° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante el TUO de la LPAG)¹⁰, la competencia es uno de los requisitos de validez de los actos administrativos, y consiste en que dicho acto debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento de su emisión.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 72° del TUO de la LPAG¹¹, la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan.

Por su parte, en el literal e) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332¹², se define la función de solución de controversias como la facultad de los organismos reguladores de resolver y conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Asimismo, el inciso c) del artículo 46° del Reglamento General de OSINERGMIN¹³ establece los supuestos de controversias que corresponden ser conocidas por el OSINERGMIN, entre ellas, las surgidas entre generadores y distribuidores, relacionadas con aspectos técnicos,

¹⁰ T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General. -

“Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

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, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

(...)”

¹¹ T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General. -

“Artículo 72.- Fuente de competencia administrativa

72.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

72.2 Toda entidad es competente para realizar las tareas materiales internas necesarias para el eficiente cumplimiento de su misión y objetivos, así como para la distribución de las atribuciones que se encuentren comprendidas dentro de su competencia.”

¹² Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada de los Servicios Públicos. -

Artículo 3.- Funciones. -

3.1 Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Regulares 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;

(...)”

¹³ Reglamento General de OSINERGMIN. -

Artículo 46°.- Controversias entre ENTIDADES, entre ENTIDADES y USUARIOS LIBRES, y entre USUARIOS LIBRES

OSINERGMIN es competente para conocer en la vía administrativa las siguientes controversias entre ENTIDADES, entre ENTIDADES y USUARIOS LIBRES, y entre USUARIOS LIBRES:

(...)”

c) Controversias 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 de OSINERG.

(...)”

regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del regulador.

A su vez, el artículo 3° del Reglamento de Organización y Funciones de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM¹⁴ establece que la función de solución de controversias comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre agentes bajo su ámbito de competencia, y entre éstas y los usuarios libres de electricidad o consumidores independientes de gas natural, o de resolver por la vía administrativa los conflictos suscitados entre los mismos.

Por último, en el artículo 5° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 044-2018-OS-CD, se establece que los Cuerpos Colegiados de Solución de Controversias tienen competencia nacional para conocer y resolver en primera instancia administrativa, las controversias que surjan entre los agentes sujetos al ámbito de regulación y supervisión de Osinergmin, entre dichos agentes y los usuarios libres o consumidores independientes, así como entre éstos, respecto de materias relacionadas con aspectos técnicos o legales contenidos en la normativa, en la regulación o en los contratos de concesión, que no tengan otra vía normativa o contractualmente prevista.

3.3. Sobre lo solicitado en la reclamación de ELECTROPERU y lo resuelto por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc. -

En principio, conforme lo establece el artículo 9 del Código Procesal Civil¹⁵, norma de aplicación supletoria al presente procedimiento administrativo¹⁶, para determinar si una reclamación se encuentra bajo la competencia de los órganos de solución de controversias, no solo debe analizarse el petitorio de la reclamación, sino también los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustentan.

En esta misma línea, PRIORI POSADA¹⁷ señala lo siguiente:

¹⁴ **Reglamento de Organización y Funciones de OSINERGMIN.** -

Artículo 3.- Funciones generales

OSINERGMIN tiene las siguientes funciones, las cuales se ejercen dentro del marco de competencia establecido por las normas legales vigentes:

(...)

e) Función de solución de controversias: Comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre agentes bajo su ámbito de competencia, y entre éstas y los usuarios libres de electricidad o consumidores independientes de gas natural; o de resolver en la vía administrativa los conflictos suscitados entre los mismos.

(...)"

¹⁵ **Código Procesal Civil.** -

"Artículo 9°. - Competencia por la materia. - La competencia por la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan"

¹⁶ **Código Procesal Civil.** -

"Disposiciones Complementarias y Finales

Primera. - Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza."

¹⁷ PRORI POSADA, Giovanni. La Competencia en el proceso civil peruano. Revista Derecho y Sociedad. AÑO XV N° 22 2004. Pág. 44.

“De ahí que, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el petitum como la causa petendi. El petitum a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y, la causa petendi a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto. Ese es, en cierta forma, el criterio que adopta el Código Procesal Civil, al momento de establecer qué se entiende por este criterio de determinación de competencia.”

En su reclamación del 31 de marzo de 2023, ELECTROPERU solicita como primera y segunda pretensión principales lo siguiente:

“Primera pretensión principal. - Solicitamos declarar que la facturación correspondiente al período en disputa¹⁸, emitida por ELECTROPERU a ELECTRO UCAYALI, es correcta y se ajusta a las condiciones contractuales y regulatorias que rigen el suministro de electricidad que provee ELECTROPERU a favor de ELECTRO UCAYALI.

“Segunda pretensión principal. – Solicitamos declarar que existe un importe pendiente de cancelación por parte de ELECTROPERU, ascendente a la suma de S/ 564 631,12, que incluye IGV, correspondiente al período en disputa, más los intereses pactados contractualmente por las partes; y, en consecuencia, corresponde ordenar que ELECTRO UCAYALI cumpla con efectuar los pagos señalados a favor de ELECTROPERU.”

Por su parte, sobre los fundamentos que sustentan estas pretensiones, ELECTROPERU explica que, hasta agosto de 2016, ELECTRO UCAYALI era atendida por dos suministradores ELECTROPERU y ENGIE, en el punto de entrega S.E. Pucallpa 60 kV. No obstante, mediante carta G-1559-2016 del 1 de septiembre de 2016, ELECTRO UCAYALI comunicó a ELECTROPERU que había suscrito una tercera adenda al contrato de suministro que tenía suscrito con ENGIE, para incrementar la potencia contratada de 4.7 a 7.7 MW, por lo que correspondía modificar el esquema de reparto de potencia y energía del suministro total de ELECTRO UCAYALI, para incluir dicho incremento a partir del 27 de julio de 2016, fecha en la que se había producido el ingreso en operación comercial de la línea de transmisión a que se refiere la tercera adenda como condición para el inicio del señalado incremento de potencia. No obstante, para ELECTROPERU, dicho incremento de la potencia contratada no correspondía, pues no se había verificado la condición prevista en la tercera adenda, esto es, la puesta en operación comercial de la línea de transmisión LT 138 kV, lo que debe ser verificado por Osinergmin, y no por el COES.

De esta forma, a través de su reclamación, ELECTROPERU pretende que el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, y ahora este Tribunal, declaren que esta tercera adenda del contrato de suministro entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI no le resulta oponible, en el mes de agosto y los primeros tres días de septiembre de 2016, pues no se habría verificado la condición que ENGIE y ELECTRO UCAYALI acordaron para su entrada en vigencia, esto es, que la puesta en

¹⁸ Por el mes de agosto y los primeros tres (3) días de septiembre de 2016.

operación comercial de las ampliaciones efectuadas en las instalaciones de transmisión eléctrica a cargo de Interconexión Eléctrica Isa Perú S.A. debía ser aprobada por una autoridad gubernamental, que no puede ser el COES, sino Osinergmin; y, como consecuencia de ello, se declare que no corresponde modificar el régimen de reparto de potencia y energía que se venía aplicando a agosto de 2016.

3.4. Sobre lo resuelto por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc. -

Por su parte, en la resolución impugnada, el Cuerpo Colegiado resolvió que no era competente para conocer la señalada controversia y, en consecuencia, declaró la improcedencia de la reclamación, al no estar referida a aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión; sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin; pues la controversia está referida a una materia contractual, esto es, definir si la tercera adenda del contrato de suministro bilateral suscrito entre ELECTRO UCAYALI y ENGIE le es oponible a ELECTROPERÚ, así como interpretar si se cumplieron o no las condiciones que ELECTRO UCAYALI y ENGIE establecieron en dicho acuerdo contractual para activar el incremento de la potencia contratadas.

Al respecto, para sustentar su decisión, el Cuerpo Colegiado citó los siguientes párrafos de la reclamación de ELECTROPERU, los que demostrarían que la controversia estaba referida a materias de índole contractual:

*“Con esta explicación, ¿qué es lo que cuestionamos en el presente caso?
Cuestionamos la postura de EUSA de pretender imponer a ELECTROPERÚ las condiciones pactadas en un acuerdo inter partes suscrito como adenda a un acuerdo de suministro eléctrico entre EUSA y ENGIE (Tercera Adenda), en el que ELECTROPERÚ no tuvo participación alguna, tampoco tuvo el deber de conocer sus alcances y ni siquiera fue informada previamente sobre sus alcances o modificaciones y, no obstante ello, EUSA pretende que surtan efectos retroactivos a su puesta en conocimiento a nuestra empresa.*

La pretendida oponibilidad de la Tercera Adenda del Contrato entre EUSA y ENGIE sobre nuestra situación jurídica adquiere connotación perjudicial cuando se pretende reducir el importe de la facturación emitida por el periodo de agosto de 2016, buscando hacer prevalecer un acuerdo en el que no participamos sobre las condiciones contractuales y regulatorias bajo las cuales veníamos manteniendo la provisión de potencia y energía a EUSA.

(...)

En buena cuenta, los términos y condiciones contractuales únicamente tenían la capacidad de surtir efectos entre ambas partes (EUSA y ENGIE), pero no sobre terceros (ELECTROPERU) que podíamos vernos perjudicados con sus alcances y mucho menos si no fuimos partícipes de las referidas condiciones contractuales que claramente tendrían incidencia en nuestra situación jurídica a través de una pretendida aplicación retroactiva de la

modificación del esquema de reparto de energía en el Periodo en Disputa, causando un impacto negativo en nuestra situación financiera.”¹⁹

“Lo anterior implica que la propia Tercera Adenda contempla un diseño que confirma la voluntad de las partes (EUSA y ENGIE) de identificar los casos en los que el aumento de la potencia se produce automáticamente y aquellos otros en los que este se define específicamente la fecha en la cual se debía producir ese incremento.

Siguiendo esta línea de razonamiento, el Cuerpo Colegiado podrá corroborar que el caso del incremento de potencia invocado por EUSA corresponde a uno de los supuestos regulados en la Tercera Adenda en el que claramente se excluyó: (i) la referencia a la voluntad de entender que el incremento se producía de forma automática; y, (ii) la referencia a la fecha en la cual se debía producir el incremento.

En otros términos, el sustento expuesto por EUSA para asumir que el incremento de la potencia para modificar la tabla de reparto de energía en el Punto de Entrega S.E. Pucallpa 60 kV en el Periodo en Disputa carece por completo de sustento contractual y regulatorio, debido a que las propias partes que diseñaron la Tercera Adenda definieron los casos en los que el incremento era automático y los casos en los que debía producirse a partir de una determinada fecha, pero no hicieron lo mismo respecto de los demás supuestos, como es el que precisamente invoca EUSA.”²⁰

“Lo que sí cuestionamos es que se pretenda utilizar la Tercera Adenda para sostener que correspondería modificar el esquema de reparto de energía por el Periodo en Disputa pasando por alto la propia definición incorporada en la Segunda Adenda del contrato de suministro de electricidad suscrito entre EUSA y ENGIE.

En efecto, la mencionada Segunda Adenda incluye un elemento objetivo que debe cumplirse para se produzca la condición suspensiva que define el incremento de la potencia contratada entre EUSA y ENGIE (de 4.7 MW a 7.7 MW). Este elemento objetivo es la conformidad de una “autoridad gubernamental”. Es decir, no basta la puesta en operación comercial del reforzamiento de las instalaciones efectuadas en el marco de la Ampliación N° 3 del Contrato de Concesión, al que nos hemos referido previamente, sino que es necesario, adicionalmente, la conformidad otorgada por una autoridad gubernamental.

El COES no es una autoridad gubernamental, debido a que la propia Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, define la naturaleza jurídica del COES indicando que es una entidad privada, sin fines de lucro y con personería de Derecho Público.”²¹

¹⁹ Reclamación de ELECTROPERU, pág. 14-15.

²⁰ Reclamación de ELECTROPERU, pág. 18.

²¹ Reclamación de ELECTROPERU, pág. 21.

De acuerdo a lo expuesto, si bien la reclamación presentada por ELECTROPERU está relacionada con el reparto de potencia y energía contratada por ELECTRO UCAYALI con ELECTROPERU y ENGIE, antes de ello, se solicita al Osinergmin determinar si la tercera adenda del contrato de suministro suscrito entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI resulta oponible a ELECTROPERU, así como si se ha cumplido con la condición establecida en dicha tercera adenda para la entrada en vigencia del incremento de potencia contratada, aspectos que para el Cuerpo Colegiado Ad Hoc son de índole estrictamente contractual, y no administrativa, por lo que resultan de competencia del Poder Judicial o, de haberlo pactado así, de un Tribunal Arbitral.

3.5. Sobre lo señalado en el recurso de apelación de ELECTROPERU respecto de la competencia del Cuerpo Colegiado Ad Hoc. -

En su recurso de apelación, ELECTROPERU afirma que para determinar que la facturación es correcta, los órganos resolutorios de Osinergmin deben evaluar las siguientes materias, ambas bajo el ámbito de regulación y/o de supervisión de Osinergmin, sobre los cuales ya existe jurisprudencia administrativa emitida por los Cuerpos Colegiados y el propio Tribunal de Solución de Controversias:

- a) El cumplimiento de las disposiciones normativas que regulan el régimen de reparto de potencia y energía cuando existen dos o más suministradores abasteciendo a un mismo cliente.
- b) El correcto suministro de potencia y energía por parte de ELECTROPERU a ELECTRO UCAYALI, impacta en un componente de la tarifa final a los usuarios regulados

Al respecto, sobre el primer argumento, corresponde señalar que, en los términos en que ELECTROPERU ha propuesto su reclamación, la presente controversia no está relacionada estrictamente con el reparto de potencia y energía en el marco del contrato de suministro suscrito por ELECTROPERU con ELECTRO UCAYALI. En efecto, lo que ELECTROPERU solicita es que se declare que el acuerdo contractual contenido en la tercera adenda del contrato de suministro suscrito entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI no le resulta oponible por no haber sido suscrito por ELECTROPERU, y que no se ha cumplido la condición prevista en el contrato de suministro para la entrada en vigencia del incremento de la potencia contratada de 4.7 a 7.7 MW, esto es, que una autoridad gubernamental no habría dado su conformidad a la puesta en operación comercial de las ampliaciones efectuadas en las instalaciones de transmisión eléctrica a cargo de Interconexión Eléctrica Isa Perú S.A. Solo de verificarse que estos argumentos de ELECTROPERU son correctos, correspondería entrar a evaluar si corresponde la modificación del sistema de reparto de potencia y de energía. Conforme se puede apreciar, para la procedencia de un eventual pronunciamiento sobre el señalado sistema de reparto, previamente, se requiere que los órganos de solución de controversias se pronuncien sobre aspectos de índole contractual, pues lo que ELECTROPERU pide es determinar si el acuerdo contractual entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI le es oponible, al no haberlo suscrito, y si se cumplió la condición pactada por las partes para la entrada en vigencia de la señalada tercera adenda.

ELECTROPERU también afirma que existe jurisprudencia precedente en la que los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias se han pronunciado por la procedencia

de reclamaciones referidas al régimen de reparto de potencia y energía cuando existen dos o más suministradores abasteciendo a un mismo cliente. No obstante, de la revisión de las resoluciones citadas por ELECTROPERU²², se aprecia que se trata de controversias con una problemática distinta a aquella que se verifica en el presente caso. En efecto, en las resoluciones citadas por ELECTROPERU, las empresas generadoras solicitaron expresamente en los petitorios de sus reclamaciones que se declare que la forma de cálculo que habían realizado por la potencia y energía suministrada al distribuidor, se debía realizar sobre la base de la prelación de los contratos suscritos por la distribuidora, de modo tal que el generador debía facturar la suma total de la potencia contratada fija mensual y la potencia contratada variable mensual que el distribuidor había contratado como resultado de procesos de licitación, con antelación a otros contratos suscritos con posterioridad por el distribuidor. Por su parte, el distribuidor también solicitó que se declare que el reparto de la potencia contratada mensual debía realizarse sin distinción de contratos, es decir, facturar la potencia fija mensual de todos los contratos suscritos por la distribuidora y, después, de ser el caso, facturar la potencia variable mensual entre todos sus suministradores.

Conforme se puede apreciar, a diferencia de la presente controversia, la problemática involucrada en los procedimientos de solución de controversias citados por ELECTROPERU sí está directamente relacionada con el reparto de potencia y energía de los contratos de suministros suscritos por el distribuidor con diversos suministradores. En efecto, en esos casos, las reclamantes no cuestionaron la vigencia de las cláusulas contractuales por un incremento de la potencia asociada, ni la fecha de la puesta en operación comercial de línea de transmisión o la competencia del COES para pronunciarse sobre dicho evento, como sí ocurre en la presente controversia, en que se afirma que no se ha cumplido la condición contractual prevista para el incremento de la potencia contratada.

Por ello, este Tribunal considera que lo resuelto en dichos actos administrativos no resulta vinculante para la presente controversia, la cual debe resolverse considerando los argumentos invocados por las partes en el presente caso. Por la misma razón, lo resuelto en la presente resolución en modo alguno puede afectar lo ya resuelto en dichos procedimientos, ni considerarse un cuestionamiento a la posición expresada por dichos cuerpos colegiados.

Llegados a este punto, este Tribunal debe señalar que, contrariamente a lo afirmado por ELECTROPERU, existen resoluciones emitidas por diversos Cuerpos Colegiados Ad Hoc²³ que

²² Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 008-2014-OS/CC-78 del 31 de marzo de 2014, recaída en los seguidos por Electroperu S.A. contra Electrocentro S.A. y por Electrocentro S.A. contra Electroperu S.A. (Expedientes Acumulados), Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 009-2014-OS/CC-79 del 1 de abril de 2014, recaída en los seguidos por Electroperu S.A. contra Electronorte S.A. y por Electronorte S.A. contra Electroperu S.A. (Expedientes Acumulados), Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 010-2014-OS/CC-75 y Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 005-2017-OS/75-2013-TSC, recaídas en los seguidos por Electroperu S.A. contra Electro Ucayali S.A.

²³ Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 008-2019-OS/CC-110 del 9 de octubre de 2019, recaída en los seguidos entre Termochilca S.A. con Enel Distribución Perú S.A.A.; Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 006-2019-OS/CC-111 del 30 de septiembre de 2019, recaída en los seguidos entre Termochilca S.A. con Sociedad Eléctrica del Sur Oeste S.A.A.; Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 006-2019-OS/CC-112 del 25 de septiembre de 2019, recaída en los seguidos entre Termochilca S.A. con Electro Sur Este S.A.A.; y Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 006-2019-OS/CC-113 del 17 de octubre de 2019, recaída en los seguidos entre Termochilca S.A. con Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad de Puno S.A.A.

declararon improcedentes por falta de competencia, diversas reclamaciones en las que el generador reclamante solicitó como pretensión principal que se declare que la forma de cálculo efectuada por la potencia y energía que le suministra al distribuidor era correcta, de conformidad con los contratos de suministro de electricidad que tenían suscritos el generador y el distribuidor; y, como pretensión subordinada, que se declare que los contratos bilaterales voluntarios firmados por el distribuidor, no debían ser incluidos dentro del reparto de potencia y energía, y por lo tanto debía pagarse al generador el importe solicitado. En estos casos, los Cuerpos Colegiados Ad Hoc concluyeron que el pronunciamiento que se les pedía excedía las competencias que le han sido asignadas, pues no se referían a aspectos técnicos regulatorios y normativos de competencia de Osinergmin, pues el fundamento de lo peticionado se sostiene sobre aspectos de índole civil, como la buena fe contractual y el abuso de derecho, que ciertamente no pueden ser consideradas materias referidas a aspectos técnicos regulatorios o normativos vinculados al mercado eléctrico de competencia de Osinergmin.

De acuerdo a lo señalado, la presente controversia no está estrictamente relacionada con el reparto de potencia y energía en el marco del contrato de suministro suscrito por ELECTROPERU con ELECTRO UCAYALI, como se afirma en el recurso de apelación, pues previamente se solicita declarar que la tercera adenda del contrato entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI no le resulta oponible a ELECTROPERU, por no haberlo suscrito, y que no se ha cumplido la condición prevista en el contrato de suministro para la entrada en vigencia del incremento de la potencia contratada; aspectos de naturaleza contractual, que no se encuentran bajo la competencia de los órganos de solución de controversias.

Sobre el segundo argumento del recurso de apelación de ELECTROPERU, debe señalarse que si bien los precios a nivel generación que aprueba trimestralmente Osinergmin, se realizan en función a los precios de establecidos en los contratos de suministros entre generadores y distribuidores; no todo cuestionamiento al sistema de reparto de potencia y de energía resulta de competencia de los órganos de solución de controversias, pues para ello, la reclamación debe sustentarse en aspectos técnicos, regulatorios o, normativos, sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de Osinergmin. En el presente caso, el cuestionamiento realizado por ELECTROPERU al sistema de reparto de potencia y de energía aplicado por el suministro concurrente con ENGIE a ELECTRO UCAYALI, se sustenta en cuestionamientos de naturaleza contractual, por lo que la reclamación no resulta de competencia de los órganos de solución de controversias de Osinergmin.

De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal coincide con el Cuerpo Colegiado Ad Hoc respecto de que si bien la reclamación de ELECTROPERU está relacionada con el reparto de potencia y energía contratada por ELECTRO UCAYALI con ELECTROPERU y ENGIE, antes de ello, se solicita al Osinergmin determinar si la tercera adenda del contrato de suministro suscrito entre ENGIE y ELECTRO UCAYALI resulta oponible a ELECTROPERU, así como si se ha cumplido con la condición establecida en dicha tercera adenda para la entrada en vigencia del incremento de potencia contratada, aspectos que son de índole estrictamente contractual, y no administrativa, por lo que no resultan de competencia de los órganos de solución de controversias de Osinergmin, sino del Poder Judicial o, de haberlo pactado así, de un Tribunal Arbitral.

Por lo señalado, corresponde declarar infundado el recurso de apelación de ELECTROPERU.

De conformidad con lo establecido por la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; el Texto Único Ordenado del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 223-2013-OS/CD, el Texto Único Ordenado de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y demás disposiciones mencionadas en la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por Empresa Electricidad del Perú S.A. – Electroperu S.A. contra la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 04-2023-OS/CC-156 del 8 de septiembre de 2023, en todos sus extremos, y **CONFIRMAR** dicha resolución por las razones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2°. – Dar por agotada la vía administrativa, informando a las partes que la presente resolución únicamente puede ser impugnada ante el Poder Judicial, en la vía del proceso contencioso administrativo, en el plazo de tres (03) meses contados desde el conocimiento o notificación del acto materia de impugnación, lo que ocurra primero.

Artículo 3°. – Encargar a la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias de Osinergmin, poner en conocimiento de las partes la presente resolución.

«hzolezzic»

«mlinares»

Presidente
Tribunal de Solución de Controversias

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias

«rmeloni»

«cgiesecke»

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias