

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERGMIN N° 003-2007-OS/CC-38**

Lima, 19 de setiembre de 2007

VISTO:

El expediente de reclamación formulado por ELECTROPERU S.A., (en adelante ELECTROPERU o la reclamante, contra EDEGEL S.A.A (en adelante EDEGEL o la reclamada), para que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a las reclamada cumpla con el pago de US\$ 931,608.25 por concepto de resarcimiento por la compensación pagada por la reclamante a sus clientes EDELNOR S.A. y LUZ DEL SUR S.A.A. (en adelante EDELNOR y LUZ DEL SUR, respectivamente), por las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión correspondientes al primer y segundo semestre de 2006, así como los intereses compensatorios y moratorios calculados 15 días después de la fecha de requerimiento del resarcimiento de cada semestre hasta la fecha efectiva de pago. Igualmente, ELECTROPERU solicita que se ordene a EDEGEL el pago de aquellos montos que se devenguen en el futuro a consecuencia de las compensaciones que pague la reclamante a sus clientes por las interrupciones de suministro por rechazos de carga de mínima tensión.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito ELECTROPERU presentó reclamación contra EDEGEL, solicitando que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a la reclamada cumpla con el pago de US\$ 931,608.25 por concepto de resarcimiento por la compensación pagada por la reclamante a sus clientes EDELNOR S.A. y LUZ DEL SUR S.A.A., por las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión correspondientes al primer y segundo semestre de 2006, así como los intereses compensatorios y moratorios calculados 15 días después de la fecha de requerimiento del resarcimiento de cada semestre hasta la fecha efectiva de pago establecidos en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Igualmente, ELECTROPERU solicita que se ordene a EDEGEL el pago de aquellos montos que se devenguen en el futuro a consecuencia de las compensaciones que pague la reclamante a sus clientes por las interrupciones de suministro por rechazos de carga de mínima tensión.

Como pretensión subordinada, ELECTROPERU solicita que, en el supuesto negado que el Cuerpo Colegiado no ordene a EDEGEL el pago del resarcimiento requerido, autorice a la reclamante a descontar el monto mencionado anteriormente, de los montos de las compensaciones que ya fueron abonadas a sus clientes EDELNOR (US\$ 703,952.12) y LUZ DEL SUR (US\$ 227,656.13), con lo que quedaría restablecida la cadena de pagos establecida en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (en adelante NTCSE), así como los correspondientes intereses compensatorios establecidos en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Handwritten signature

Handwritten mark

2. Mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 384-2007-OS/CD, se nombró al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, en adelante el Cuerpo Colegiado, que se encargará de resolver la presente controversia.

3. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2007-OS/CC-38, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia, y admitió a trámite la reclamación presentada por ELECTROPERU. Asimismo dispuso el traslado de la misma para que en un plazo máximo de 15 días hábiles, las reclamadas puedan contestar la referida.
4. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2007-OS/CC-38, se dio por admitida la contestación a la reclamación presentada por EDEGEL, así como la contestación y réplica a la reclamación presentada por LUZ DEL SUR, las cuales se pusieron en conocimiento de ELECTROPERU. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia Única.
5. Con fecha 03 de setiembre de 2007 se llevó a cabo la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc. De acuerdo con el artículo 43º del Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, se procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo y actuando todos los medios probatorios presentados.
6. Las partes presentaron los alegatos correspondientes.
7. Habiéndose cumplido con todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias, la reclamación se encuentra lista para ser resuelta por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc;

2. De la Controversia

2.1. De la Reclamante ELECTROPERU

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

- Respecto del primer semestre de 2006, ELECTROPERU señala que mediante comunicación A-1179-2004, de fecha 21 de agosto de 2006, la reclamante remitió a EDEGEL, para su pago respectivo, la factura 005 N° 0005930 por la cantidad de US\$ 645,455.12, sin IGV (equivalente a S/. 2'107,410.97), y la factura 005 N° 0005931 emitida a EDEGEL en su calidad de empresa absorbente de ETEVENSA a partir del 1º de junio de 2006, por la cantidad de US\$ 445,504.36, sin IGV (equivalente a S/. 1'454,571.73), por concepto de resarcimiento de la compensación por las interrupciones por rechazos de carga por mínima frecuencia y/o mínima tensión a sus clientes EDELNOR, LUZ DEL SUR y ELECTRONOROESTE, correspondiente al primer semestre de 2006. La suma de ambas facturas asciende a US\$ 1090,959.48, sin IGV.
- EDEGEL, mediante comunicación GC-158-2006 de fecha 28 de agosto de 2006, devuelve las facturas mencionadas anteriormente, manifestado que no son responsables de los eventos que sirven de sustento a los informes CO-188-2006 y CO-205-2006, que es la base para la emisión de las facturas indicadas. Asimismo, con carta GC-165-2006 de fecha 13 de setiembre de 2006, la reclamada comunica a la reclamante que están dispuestos a pagar solo los resarcimientos de las compensaciones por las interrupciones por rechazo de carga por mínima frecuencia, ante eso, ELECTROPERU procedió, para atender a lo indicado en su carta, a emitir la nota de crédito 004 N° 0001082 por el monto de US\$ 145,354.78 (equivalente a S/. 474,583.36) y la nota de crédito 004 N° 0001083 por el monto de US\$ 50,356.29 (equivalente a

ty
 Jk
 9

S/. 164,413.29), con lo que el monto total reclamado a EDEGEL se reduce solo a lo relacionado a las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión y asciende a US\$ 895,248.41 (equivalente a S/. 2'922,986.05).

- Respecto del segundo semestre de 2006, ELECTROPERU, mediante comunicación AT- 182-2007 de fecha 16 de febrero de 2007, remitió a la reclamada para su pago respectivo la factura 005 N° 0006251 por la cantidad de S/. 265,521.88, sin IGV (equivalente a US\$ 83,053.45), la cual fue emitida por concepto de resarcimiento de la compensación por las interrupciones por rechazos de carga por mínima frecuencia y/o mínima tensión a sus clientes EDELNOR, LUZ DEL SUR y ELECTROSURMEDIO correspondiente al segundo semestre de 2006.
- EDEGEL devuelve la factura indicada en el párrafo precedente mediante comunicación GC-033-2007 de fecha 23 de febrero de 2007, manifestando que no son responsables de los eventos referidos a interrupciones ocasionados por rechazos de carga por mínima tensión y que solo procederán a pagar los resarcimientos que correspondan a los eventos ocurridos por rechazos de carga por mínima frecuencia. Ante ello, ELECTROPERU con carta C-293-2007 de fecha 26 de marzo de 2007, insta a la reclamada a cumplir con su obligación de pago, remitiendo nuevamente la factura mencionada, informando además que se ha efectuado un recálculo de las compensaciones a sus clientes EDELNOR y ELECTROSURMEDIO adjuntando a la mencionada carta la nota de crédito N° 004-001154 por el monto de S/. 349,88 (US\$ 109,44), con lo cual el monto total adeudado por EDEGEL se reduce a S/. 265,172.00 (US\$ 82,944.01).
- Con carta GC-053-2007 de fecha 28 de marzo de 2007, la reclamada devuelve por segunda vez la factura 005 N° 0006251, adjuntando además la nota de crédito N° 004-001154 reiterando que solo cancelaran los montos relacionados a eventos de rechazos de carga por mínima frecuencia, solicitando a la reclamante les haga llegar la factura correspondiente a los indicados eventos.
- En atención a la solicitud de EDEGEL, mediante comunicación C-332-2007 de fecha 09 de abril de 2007, ELECTROPERU procedió a emitir la nota de crédito 004 N° 0001161 por el monto de S/. 148,929.59 (US\$ 46,584.17) a fin de descontar, de la factura 005 N° 0006251 y de la nota de crédito N° 004-001154, lo relacionado al resarcimiento por rechazo de carga por mínima frecuencia, con lo que el monto reclamado a EDEGEL se reduce solo a lo relacionado a las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión y asciende a S/. 116,242.41 (US\$ 36,359.84).
- La solicitud de ELECTROPERU de resarcimiento a EDEGEL se fundamenta: i) En los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-055-2006, COES-SINAC/DEV-057-2006, COES-SINAC/DEV-059-2006, COES-SINAC/DEV-060-2006 y COES-SINAC/DEV-108-2006, en los cuales se identifica a la reclamada y/o ETEVENSA, como las empresas transgresoras de la NTCSE por los diversos eventos (interrupciones por mínima tensión) ocurridos durante el primer y segundo semestre de 2006; ii) En las compensaciones pagadas a EDELNOR y LUZ DEL SUR por los eventos ocurridos en los periodos antes mencionados; y iii) En el numeral 3.5 de la NTCSE, el cual señala que el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (en adelante COES) determinará, a través de un informe estrictamente técnico, al integrante del

ky
janc
9

543

sistema responsable por el incumplimiento con la calidad del producto y suministro (interrupciones), para que el integrante del sistema responsable efectúe las retribuciones respectivas a los suministradores afectados para resarcirlos de las compensaciones pagadas a sus clientes por faltas ajenas.

- EDEGEL, al no querer resarcir a ELECTROPERU por las compensaciones que éste último hiciera a EDELNOR y LUZ DEL SUR por las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión, está desconociendo la facultad que tiene el COES para identificar a los responsables de incumplir con la calidad en el suministro de energía y desacata lo dispuesto en el numeral 3.5 de la NTSCE, que dispone que la identificación del COES tiene como finalidad el que los responsables efectúen las retribuciones respectivas a los suministradores afectados que han pagado compensaciones a sus clientes.
- Asimismo, EDEGEL al devolver las facturas mencionadas anteriormente, interrumpe la cadena de pagos porque ELECTROPERU en cumplimiento de lo dispuesto en el ítem 4.2.1.7b de la Base Metodológica de la NTCSE, compensó a EDELNOR y LUZ DEL SUR por las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión ocurridas en el primer y segundo semestre de 2006.
- La cadena de pagos resulta esencial para que opere eficientemente el mercado eléctrico, ya que permite no sólo asignar los riesgos a los distintos participantes del proceso productivo en función de su propia participación en el evento que genera el perjuicio, sino que a su vez contribuye a que los causantes de dicho perjuicio creen o adopten medidas apropiadas para reducir o evitar este tipo de eventos, pues los causantes son quienes asumen los costos derivados de las fallas. Al atribuir al operador, causante último de la falla, la obligación de pagar las compensaciones que resulten exigibles, éste estará dispuesto a adoptar medidas que resulten económicamente justificables con la finalidad de prevenir futuros eventos que causen fallas al sistema. La cadena de pagos otorga a los demás operadores de la cadena productiva, el derecho de repetir contra el causante último los pagos que hayan tenido que efectuar sus clientes. Todo lo antes mencionado contribuye a la agilidad y viabilidad práctica del sistema, pues el afectado por las interrupciones del suministro eléctrico, puede cobrar en forma directa y expeditiva a su suministrador, y así sucesivamente, sin incurrir en procedimientos y costos transaccionales que pueden alargar innecesariamente o frustrar el funcionamiento del sistema de compensaciones.
- El reclamo de ELECTROPERU se sustenta en los Informes Técnicos del COES, en los que se señala a EDEGEL como la empresa transgresora de la NCTSE. Estos informes no han sido cuestionados por la reclamada, pese haber sido debidamente notificada, aceptando su responsabilidad como empresa transgresora. Los mencionados informes son en consecuencia actos administrativos firmes, por lo que son plenamente exigibles.
- El COES analiza las fallas producidas instalando para ello un Comité Técnico de Fallas, en el que participan los involucrados (en este caso EDEGEL), en dicho comité es posible discutir los orígenes técnicos de la asignación de responsabilidad, así como impugnar a través de los mecanismos procedimentales establecidos al interior del COES los informes emitidos por éste.

- Al interponer este reclamo, ELECTROPERU únicamente reclama la completa ejecución de la cadena de pagos establecida en la NCTSE y que en este caso se fundamenta en los Informes Técnicos elaborados por el COES. En ese sentido, a la reclamante no le corresponde acreditar, ni tampoco le compete al Cuerpo Colegiado, determinar la responsabilidad de las empresas transgresoras, ello ya lo hizo el COES en ejercicio de sus atribuciones legales.
- Anteriormente, la Gerencia de Fiscalización Eléctrica del OSINERGMIN, mediante Oficio N° 2004-2636-OSINERG-GFE de fecha 27 de mayo de 2004, ha señalado en relación a los informes del COES que "(...) Sobre lo particular, precisamos que OSINERG no tiene competencia para dejar sin efecto, ni modificar los informes emitidos por el COES, de acuerdo con las atribuciones que le otorga el artículo 3.5 de la NTCSE (...), toda vez que el artículo 4.3 del citado dispositivo legal dispone que es facultad de OSINERG resolver pedidos, reclamos o controversias presentadas por las Empresas de Electricidad o los Clientes, respecto del cumplimiento de la norma, de acuerdo a las instancias y procedimientos establecidos en el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM o la norma que lo sustituya; y por su parte el artículo 46° inc. a) del Reglamento General de OSINERG, establece que OSINERG es competente para conocer las controversias entre generadores, entre generadores y transmisores, y entre transmisores del Sistema Interconectado Nacional, distintas a las originadas en el COES y que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del OSINERG (...)"
- Por todo lo antes mencionado, ELECTROPERU reitera que los Informes Técnicos del COES por las interrupciones por rechazo de carga por mínima frecuencia y/o tensión, debieron ser cuestionados ante el mismo COES, ya que de acuerdo a lo antes señalado, la determinación de responsabilidad de los eventos que causaron las interrupciones le corresponde a este órgano de forma exclusiva y excluyente, no teniendo competencia para ello el OSINERGMIN.
- Por lo tanto, el cobro requerido por la reclamante a EDEGEL es válido y legal, toda vez que éste cumple con los supuestos y requisitos que establece la NTCSE.

2.2 De las Reclamadas

2.2.1 EDEGEL

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

- El petitorio de ELECTROPERU consiste en que se ordene a EDEGEL el pago a favor de la reclamante de ciertos importes de dinero que la reclamada se ha negado a pagar, de donde surge la controversia. No se solicita al Cuerpo Colegiado que determine la responsabilidad de EDEGEL, por cuanto consideran que ésta ya fue determinada por el COES en sus informes técnicos, de conformidad con la NTCSE. En tal sentido, ELECTROPERU solicita al Cuerpo Colegiado que solucione las controversias surgidas entre ella y la reclamada porque esta última se resiste a "cumplir" con la obligación derivada de dicha determinación de responsabilidad, lo cual configura un incumplimiento de la NCTSE. De otro lado, ELECTROPERU pretende que el Cuerpo Colegiado declare que EDEGEL debe pagarle todos aquellos montos que se

Handwritten signature or initials.

541

devenguen en el futuro a consecuencia de las compensaciones que pague la reclamante a sus clientes por las interrupciones de suministro por rechazo de carga por mínima tensión, independientemente de que la reclamada sea declarada responsable de conformidad con la legislación vigente, lo cual evidentemente resulta absurdo y sin sentido.

- El artículo 14º de la Ley para asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, Ley N° 28832, le otorga expresa e indudablemente al COES la competencia para asignar responsabilidades en caso de transgresiones a la NTCSE y, adicionalmente, para resolver cualquier controversia derivada de la aplicación de las normas técnicas. Por consiguiente, desde el 23 de julio de 2006, fecha en la que entró en vigencia la citada Ley 28832, el COES es el único órgano competente para resolver cualquier controversia originada en el supuesto incumplimiento de la NCTSE. El Cuerpo Colegiado no puede ignorar ni dejar de aplicar la mencionada ley.
- Cabe mencionar que la Ley 28832 prevalece sobre las leyes anteriores que atribuyen competencia a OSINERGMIN en términos generales para materias relativas a la calidad de los servicios eléctricos. La preeminencia de la Ley 28832 se da tanto por tratarse de una ley posterior como por razón de su especialidad (en la medida que se refiere específicamente a "Normas Técnicas"). Esta preeminencia es mas clara respecto del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0826-2002/OS-CD. A pesar que esta norma estableció en términos generales que los Cuerpos Colegiados tienen competencia para resolver controversias entre generadores relacionadas con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN, es evidente que esta disposición general dictada mediante resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN, no puede ser opuesta a la Ley 28832. Bajo ningún punto de vista puede sustentarse que la mencionada Resolución prevalece sobre una norma que es: i) de rango muy superior, ii) posterior y iii) que atribuye específicamente competencia en materia de controversias derivadas de Normas Técnicas. La mencionada resolución ni siquiera atribuye competencia a los Cuerpos Colegiados para resolver toda controversia entre generadores relacionadas con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERG, sino que expresamente excluye a las controversias originadas en el COES y que no se relacionen con usuarios regulados.
- En conclusión y de conformidad con el marco legal descrito, es muy claro que actualmente el Cuerpo Colegiado de OSINERGMIN carece de competencia para resolver la controversia planteada por ELECTROPERU derivada del supuesto incumplimiento de los informes emitidos por el COES y de la NTCSE.
- De otro lado, respecto de la incompetencia del COES para atribuir la responsabilidad derivada de los supuestos incumplimientos de la NTCSE ocurridos durante el primer semestre de 2006, esta falta de competencia era tan indudable que el propio COES la reconoció y así lo ha manifestado a EDEGEL, precisamente con ocasión de uno de los informes técnicos en los que pretende sustentarse ELECTROPERU. Cuando EDEGEL intentó cuestionar los informes técnicos emitidos por el COES, este organismo se negó a tramitar el cuestionamiento por considerar que era OSINERG la entidad

ky
Luis
9

competente para determinar legalmente la responsabilidad y obligación de pago.

- Respecto del evento ocurrido con posterioridad a la publicación de la Ley 28832, momento a partir del cual es el COES el órgano competente para atribuir la responsabilidad de los agentes que incumplan la NTCSE, éste no ha cumplido con la normativa vigente respecto de los actos administrativos razón por la cual la responsabilidad legal en este caso tampoco ha sido atribuida a EDEGEL. Por lo tanto, no cabe duda, ni siquiera para el propio COES, que éste era un órgano incompetente para atribuir responsabilidades legales respecto de los eventos ocurridos durante el primer semestre de 2006 y sobre los eventos del segundo semestre de 2006.
- La competencia es un requisito de validez de todo acto administrativo. Mediante este concepto la Administración Pública se encuentra sujeta a realizar solo aquello para lo que ha recibido habilitación normativa expresa, únicamente puede pronunciarse respecto de aquellos temas que la ley le permite explícitamente. Esto no solo es aceptado de manera unánime por la doctrina, sino que se desprende indubitablemente del numeral 1 del artículo 3º y del artículo 61º de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).
- Acorde con el artículo 3º de la LPAG, que señala que la competencia es un requisito de validez del acto administrativo, el artículo 10º de la misma norma sanciona con nulidad aquellos actos dictados por órgano incompetente. En consecuencia el Cuerpo Colegiado del OSINERGMIN no puede avocarse a resolver una controversia para la cual claramente carece de competencia. En caso de hacerlo, todos los actos que emita al tramitarse el procedimiento estarán viciados de nulidad. Todo lo señalado anteriormente encuentra sólido respaldo en la Constitución Política del Perú, en su artículo 45º.
- Por lo tanto, queda corroborada la imposibilidad del Cuerpo Colegiado de avocarse a conocer una controversia para la cual carece de competencia. En caso de tramitar la controversia, los actos que dicte en dicha tramitación estarán incumpliendo uno de los requisitos de validez del artículo 3º de la LPAG y, por consiguiente, en aplicación del artículo 10º de la misma norma, estarán viciados de nulidad.
- La excepción de falta de competencia planteada deberá resolverse al inicio de la controversia, por tratarse de un caso de excepción. El Cuerpo Colegiado es un órgano manifiestamente incompetente para resolver la controversia planteada por ELECTROPERU. En este caso no es necesario realizar un análisis de la controversia o de su naturaleza para determinar tal incompetencia, sino que ésta se deriva directa y explícitamente de la ley. Por lo tanto, si el Cuerpo Colegiado se avoca a conocer la controversia, todos y cada uno de los actos que dicte en la tramitación del procedimiento, se encontrarán viciados de nulidad, toda vez que desde el inicio fue evidente que este órgano era incompetente para dictarlos.
- Adicionalmente, el Cuerpo Colegiado debe resolver la excepción planteada desde el inicio debido a que ello permitirá un ahorro significativo de tiempo y recursos, tanto para las partes involucradas como para el Estado. Por lo tanto,

ky
de
99

539

el Cuerpo Colegiado debe evitar las actuaciones procesales que alarguen innecesariamente el procedimiento y atrasen la decisión final.

- En consecuencia, siendo tan evidente la incompetencia del Cuerpo Colegiado y teniendo este órgano la obligación de hacer lo posible por alcanzar su decisión definitiva con la mayor prontitud, debe abstenerse de tramitar el procedimiento para lo que deberá declarar fundada la excepción de incompetencia desde el inicio.
- En el supuesto negado que el Cuerpo Colegiado decidiera avocarse a resolver la presente controversia, ésta deberá ser declarada infundada, toda vez que no existen fundamentos que amparen las pretensiones de la reclamante. No existe acto administrativo alguno que haya determinado la obligación de EDEGEL de pagar compensaciones a ELECTROPERU por incumplimiento de la NTCSE por eventos ocurridos durante el año 2006, como no existe tampoco acto administrativo alguno que atribuya a EDEGEL responsabilidad por tales incumplimientos. Por lo tanto, no existe obligación legal de pago por parte de EDEGEL.
- Es legalmente imposible que los informes emitidos por el COES entre abril y noviembre de 2006 generaran alguna responsabilidad legal que pudiera derivar en una obligación de pago exigible. Cualquier atribución de responsabilidad que deriva en una obligación de pago, debe ser realizada por un organismo que ejerza funciones administrativas de carácter público de acuerdo a ley si se quiere dar efectos jurídicos y obligatorios a dicha atribución de responsabilidad. La atribución de responsabilidad legal responde al ejercicio del poder público, el cual se ejerce a través de las entidades que cumplen funciones administrativas asignadas por ley.
- Con respecto a los eventos ocurridos durante el primer semestre de 2006, hasta el 23 de julio de 2006 que entró en vigencia la Ley 28832, el COES no ejercía ninguna función administrativa que le permitiera determinar las responsabilidades legales por incumplimientos de la NTCSE. Ninguna norma con rango de ley le había asignado tales funciones y facultades hasta esa fecha. El ejercicio de cualquier función administrativa debe ser delegada por norma expresa con rango de ley, tal como lo establecen el artículo 3º numeral 1 y el artículo 61º de la LPAG. la última de estas disposiciones señala que "La competencia de las entidades tienen su fuente en la Constitución y en la Ley", agregando que solo pueden reglamentarse estas facultades mediante normas administrativas, de donde se deriva que no pueden establecerse facultades a través de normas de rango inferior.
- En el caso del COES, antes de la vigencia de la Ley 28832 (23 de julio de 2006), sus funciones se encontraban definidas en el artículo 41º de la Ley de Concesiones Eléctricas. Entre estas funciones no se encontraba la de asignar responsabilidades por incumplimientos de la NTCSE. Estas funciones solo tenían alcances internos, ya que atañen exclusivamente a los miembros del COES. En tal sentido, es claro que las funciones que cumplía el COES, especialmente en materia de la NTCSE, no podían ser consideradas como funciones administrativas, en la medida que no alcanzaban a terceros ajenos al COES, por lo que se trataba de funciones que respondían mas a una naturaleza privada antes que pública.

- Además, antes de la Ley 28832, ninguna norma con rango de ley le había atribuido al COES la facultad de asignar responsabilidades por incumplimiento de la NTCSE. Por lo tanto, incluso si ignorásemos que el COES no ejercía funciones administrativas, resulta claro que este organismo no tenía competencia para asignar responsabilidades por incumplimiento de la NTCSE. En consecuencia, en caso que el COES hubiese asignado alguna responsabilidad por incumplimiento de la NTCSE, dicho acto habría estado viciado de nulidad, según el artículo 10º de la LPAG.
- Queda demostrado, que en atención a la naturaleza y competencias asignadas legalmente al COES hasta esa fecha, los informes técnicos expedidos por este órgano de conformidad con la NTCSE de ninguna manera pueden ser considerados, por sí solos, como actos administrativos que atribuyen responsabilidades por incumplimientos de la NTCSE y menos aún que determinen obligaciones de pago.
- Según el numeral 3.5 de la NTCSE, el COES está obligado a emitir un informe estrictamente técnico, lo cual es consistente con lo señalado en relación con la naturaleza y facultades del COES hasta esa fecha. En la medida que el COES no ejercía función administrativa ni tenía competencia para asignar responsabilidades por el incumplimiento de la NTCSE, su informe cumplía únicamente una función de carácter técnico, que eventualmente serviría como sustento para un posterior acto administrativo. El COES se encontraba obligado a elevar a la autoridad su informe, la razón por la que el informe debía ser elevado a una autoridad, una entidad que sí ejerce funciones administrativas, era porque sólo ésta podía dictar un acto administrativo que asignara una responsabilidad legal y sólo esta autoridad podía determinar la obligación de pago surgida de dicha responsabilidad. La necesidad de que sea una autoridad administrativa la que determine la responsabilidad legal de cualquier agente eléctrico no solo se deriva del marco legal analizado sino que, además, así se lo transmitió el COES a EDEGEL cuando esta empresa quiso cuestionar sus informes técnicos. Por lo tanto, en tanto la autoridad no haya recogido el informe del COES haciéndolo suyo, dictando posteriormente el acto administrativo que establezca la responsabilidad legal de quien corresponda, no se podía generar obligación de pago alguna.
- Los informes del COES no sirven para sustentar la pretensión de las reclamantes porque no constituyen actos administrativos dictados por autoridad competente y, como tales, EDEGEL no ha podido ejercer su derecho de defensa ni ha tenido acceso a un debido procedimiento en materia de determinación de su supuesta responsabilidad. Por lo tanto, ni ELECTROPERU, ni el Cuerpo Colegiado podrían sustentarse en los informes técnicos del COES para ordenar el pago de compensaciones por parte de EDEGEL.
- Los informes técnicos del COES no son susceptibles de cuestionamiento alguno, no existe procedimiento alguno que permita cuestionar esos informes. A pesar de la falta de un procedimiento determinado, EDEGEL intentó cuestionar los mencionados informes, sin embargo, el COES rechazó sus cuestionamientos sin revisarlos ni procesarlos. El COES se negó a escuchar a EDEGEL antes de emitir pronunciamiento definitivo sobre su opinión técnica. Los informes del COES son unilaterales y para su elaboración y determinación final no se escuchó a EDEGEL. Ninguna decisión administrativa ni obligación

by
glace
9

537-

de pago puede sustentarse en tales informes porque ello implicaría una abierta vulneración al derecho de defensa y debido proceso que lo contiene, con lo cual, se estaría violando la Constitución y la ley.

- Con ello, mencionan, desvirtúan lo señalado por ELECTROPERU, respecto de que los informes técnicos no fueron cuestionados por EDEGEL y que por lo tanto ésta habría aceptado su responsabilidad como empresa transgresora.
- Adicionalmente a los requisitos de la LPAG, y aún cuando el informe técnico de fecha 10 de noviembre de 2006 que se pronunció sobre los eventos ocurridos el 27 de octubre de 2006, fue emitido luego de la publicación de la ley 28832, momento en que el COES si contaba con facultades administrativas a diferencia del periodo anterior, el referido informe técnico COES-SINAC/DEV-108-2006, no cumple con la normativa vigente respecto de la validez de los actos administrativos. En consecuencia, el mismo no constituye acto administrativo válido que haya atribuido responsabilidad alguna a EDEGEL.
- A partir del 23 de julio de 2006, el COES cuenta con facultades administrativas, siendo que la facultad del COES para atribuir las responsabilidades que correspondan como consecuencia de transgresiones a la NTCSE está clara e indiscutiblemente establecida en el artículo 14º literal i) de la Ley 28832. La atribución de responsabilidad constituye una función administrativa que es ejercida por el COES. Éste califica como una entidad de la administración pública y está sujeto a las disposiciones de la LPAG, conforme a lo dispuesto en el artículo I, numeral 8 del Título Preliminar de la ley.
- El ejercicio de las funciones administrativas debe expresarse a través de la expedición de actos administrativos. Cuando el COES atribuye responsabilidad conforme a la NTCSE, su decisión constituye un acto administrativo, que la decisión y el correspondiente Informe Técnico que le da contenido, constituye un acto administrativo expedido por el COES en el ejercicio de la facultad administrativa que le ha atribuido el artículo 14º de la Ley 28832.
- El incumplimiento de cualquiera de los requisitos de validez del acto administrativo, supone que el acto se encuentre afectado con un vicio de nulidad, como lo declara el artículo 10º de la LPAG, ante lo cual deben retrotraerse los hechos hasta la oportunidad en la que el vicio se presentó, y consecuentemente, la entidad se encontrará obligada a expedir un nuevo acto que cumpla con tales requisitos.
- Con el objeto de dar seguridad jurídica y eliminar cualquier incertidumbre, la reclamada considera que sería conveniente que el Ministerio de Energía y Minas modifique la NTCSE con el objeto de adecuarla a la Ley 28832 en lo que toca a las funciones administrativas del COES. Es claro que el COES no puede dejar de resolver las impugnaciones y solicitudes que le presenten las empresas que tengan legítimo interés. Complementariamente a la resolución del caso particular, la administración deberá proponer a quien competa, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación.
- En aplicación de este principio, el COES está obligado a resolver los temas de su competencia siempre, aún cuando exista deficiencia de fuentes, en cuyo caso deberá utilizar los principios del derechos administrativo y otras fuentes supletorias. En tal sentido, para tener claridad sobre qué clase de

responsabilidad es la que corresponder atribuir al COES, en qué supuestos y por qué causas, lo dispuesto en la Ley 28832 debe interpretarse de manera sistemática con lo establecido en la NTCSE, que es la que dota de contenido a dicha función, y específicamente con lo dispuesto en los numerales 3.1 y 3.5.

- La asignación de responsabilidades que corresponde al COES conforme al inciso i) del artículo 14º de la Ley 28832, es la señalada en el numeral 3.1 de la NTCSE, lo que implica, entre otros aspectos, la determinación del nexo causal que pudiese existir entre las transgresiones de los parámetros de calidad y los hechos del suministrador.
- En consecuencia, a partir de la vigencia de la Ley 28832, las funciones del COES, que conforme al artículo 3.5 de la NTCSE se limitaban a la elaboración de un informe estrictamente técnico (siendo en ese momento el OSINERGMIN la autoridad encargada de atribuir responsabilidad legal), se ha ampliado a la asignación de responsabilidad en los casos en que las transferencias de energía de mala calidad se hayan originado en el COES o entre integrantes del COES. El COES debe identificar tanto la trasgresión como las causas que la originaron.
- En todo sistema de responsabilidad (civil o administrativa) es indispensable determinar la existencia de un nexo causal entre la trasgresión y el hecho que lo produjo, de manera tal que pueda atribuirse responsabilidad a quien realmente causó el daño. En cumplimiento de la función atribuida al COES, esta entidad necesariamente debe analizar la existencia efectiva de un nexo de causalidad entre la trasgresión y el o los supuestos responsables. El COES debe identificar la existencia de una relación causa- efecto entre la actividad realizada por el o los supuestos autores y la falla.
- Los criterios para determinar la existencia de un nexo causal varían en función del régimen de responsabilidad, sin embargo, la doctrina reconoce como válido el criterio de la "causa adecuada"; que para determinar si efectivamente existe nexo causal debe verificarse que la conducta u omisión del supuesto actor es idónea y tenga aptitud suficiente para causar el daño o, en este caso, la falla.
- Para que se produzca una adecuada motivación de los actos administrativos, los hechos y normas en las cuales se sustentan debe ser suficientes y congruentes con la parte resolutoria de éste, con lo que finalmente es decidido por la entidad, en este caso el COES. En el caso concreto del Informe Técnico COES-SINAC/DEV-108-2006, es claro que existe una deficiencia en la extensión del análisis efectuado, así como una ausencia total de congruencia entre tal análisis y lo que finalmente ha decidido la Dirección de Operaciones. La deficiencia e incongruencia en el análisis obedece a que, si bien la Dirección mencionada reconoce que fue la falta de equipamiento de compensación reactiva asociada a las barras de alta tensión de Lima la que ocasionó la disminución severa de tensión que finalmente conllevó a la desconexión, concluye que la causa de tal desconexión es exclusivamente atribuible a EDEGEL y que, por lo mismo, la reclamada ha transgredido la NTSCE.
- El mencionado informe ha sido expedido siguiendo el formato que se utilizaba cuando el COES no ejercía función pública de atribuir responsabilidad y cuya función se limitaba a la expedición de un informe estrictamente técnico. El informe indicado aún cuando atribuye responsabilidad, no guarda la forma de

Key
 [Handwritten signature]

535

una resolución- forma a través de la cual se expresan los actos administrativos. Se trata de un informe técnico poco explicativo que difícilmente cumple con las condiciones que exige el artículo 6º de la LPAG para cumplir con el requisito de motivación que otorga validez a los sectores administrativos.

- La debida motivación es un requisito de validez de los actos administrativos, tal como lo prescribe el numeral 4 del artículo 3º de la LPAG, por lo que el incumplimiento de esta disposición vicia de nulidad cualquier decisión de la autoridad administrativa. Según la LPAG la declaración de nulidad de un acto administrativo corresponde al superior jerárquico de quien expidió el acto, por lo tanto, corresponde al Directorio del COES declarar la nulidad del referido informe técnico. El procedimiento se retrotraerá hasta la oportunidad en la cual se presentó el vicio de nulidad- la falta de motivación- y se vuelve a expedir un nuevo acto administrativo en el cual se efectúe un adecuado análisis de causalidad y que cuente con una motivación adecuada y suficiente.
- Todo lo anterior queda corroborado en decisiones recientes emitidas por el Directorio del COES en sus sesiones 284, 285 y 286 mediante las cuales se han declarado nulas diversas decisiones emitidas por la Dirección de Operaciones respecto de Informes Técnicos que pretendieron atribuir responsabilidad a EDEGEL por eventos ocurridos durante el primer semestre de 2007 debido a que adolecían del requisito fundamental de la motivación de los actos administrativos indicado en la LPAG.
- Adicionalmente, respecto de lo señalado por ELECTROPERU, EDEGEL señala que para los eventos que son materia de la presente reclamación, no se han celebrado los Comités de Fallas a los que alude la reclamante, por lo que la decisión de la DOCOES respecto del evento contenido en el Informe Técnico COES-SINAC/DEV-108-2006, adolece además de un requisito formal del COES que también ha sido uno de los fundamentos sobre los cuales el Directorio ha decidido declarar la nulidad de los eventos ocurridos en el 2007.
- En conclusión, toda vez que el Informe Técnico COES-SINAC/DEV-108-2006 resulta nulo por no cumplir con los requisitos de validez de los actos administrativos y los procedimientos internos del COES, a saber la celebración del Comité de Fallas correspondiente, no existe una atribución legal válida de responsabilidad y en consecuencia no ha surgido ninguna obligación de pago por parte de EDEGEL a favor de ELECTROPERU.
- EDEGEL ha contradicho el referido informe, a través de los recursos administrativos correspondientes, quedando hasta ahora pendiente la respuesta por parte del COES, por lo que nuevamente el derecho de la reclamada a contar con un pronunciamiento por parte de la autoridad competente ha quedado vulnerado.
- Es por todos estos argumentos que se debe desvirtuar la pretensión principal segunda de ELECTROPERU puesto que de acuerdo a la normativa vigente, el COES debe realizar un análisis detallado y concienzudo sobre la atribución de responsabilidad que corresponda en cada caso, por lo que no es posible que el Cuerpo Colegiado ampare una pretensión que ordene a EDEGEL pagar a ELECTROPERU compensaciones derivadas de eventos en los que no ha sido declarada responsable por el órgano competente, esta pretensión resulta absurda y sin sentido.

- Los informes del COES contenían una serie de errores que los llevaron a efectuar una identificación incorrecta de los responsables de los eventos. El detalle de cada uno de estos errores se encuentra en las comunicaciones que EDEGEL remitió al COES en su oportunidad.
- Los eventos materia de la presente controversia corresponden a un problema de planificación y expansión del sistema eléctrico ampliamente conocido, cuyo origen está plenamente identificado como un déficit de potencia reactiva en el sistema, sustentado en la falta de equipamiento de compensación reactiva de suficiente capacidad en el área de Lima y evidenciado en mayor medida durante los mantenimientos de las unidades de EDEGEL, aprobados por el mismo COES. Los mismos informes técnicos reconocen que esos eventos se deben a la falta de equipamiento de compensación reactiva asociada a las barras de alta tensión de Lima, en otras palabras, si existiesen los equipos de compensación reactiva, se lograría una mejor estabilidad de las tensiones.
- Todas las indisponibilidades de las unidades de generación de EDEGEL fueron debidamente programadas o tuvieron carácter correctivo, salvo que se debieran a falta de recurso hídrico, que es un factor exógeno a la empresa. Así lo han demostrado en cada uno de los cuestionamientos que EDEGEL remitió al COES, los cuales lamentablemente no fueron atendidos ni respondidos. Por ello, resulta equivocado que el COES quiera identificar técnicamente a EDEGEL como transgresora de la NTCSE.
- Los integrantes del sistema han venido suministrando la potencia reactiva inductiva o capacitiva solicitada por el Coordinador de Sistema hasta el límite de capacidad de sus equipos; aporte con el que han contribuido al sistema innegablemente, las unidades de la CT Ventanilla de EDEGEL cuando han estado en operación. Esta situación ha sido constatada en mayor medida a partir de la operación de las unidades TG3 y TG4 con gas natural, e inclusive operando con diesel para regular la tensión en el mes de marzo de 2006 durante la interrupción del servicio de transporte de gas natural. La importancia del aporte de reactivos que realizan queda evidenciado en los eventos del 24, 25 y 26 de abril y 09 y 10 de mayo de 2006, durante el período de máxima demanda, en el cual las unidades de EDEGEL estuvieron fuera de servicio por mantenimiento.
- Es absurdo que lo que representa un beneficio para el sistema, con el aporte de reactivos cuando están en operación las unidades de la reclamada, se convierta en un perjuicio para la titular, al identificársele como la responsable "técnica" de haber sido la causante de transgredir la NTCSE cuando sus unidades estuvieron fuera de servicio por mantenimiento o por falta de recurso hidráulico, más aún cuando los motivos corresponden a trabajos de mantenimiento programado o necesariamente impostergable (correctivo).
- Al identificar "técnicamente" a EDEGEL como una de las empresas transgresoras de la NTCSE, el COES está afirmando que los rechazos manuales de carga por mínima tensión programada y coordinada por el COES, han sido en parte por responsabilidad de la reclamada.
- En conclusión, EDEGEL niega en toda su extensión la atribución técnica de responsabilidad efectuada por el COES por cuanto los referidos

K
Jara
S

533

mantenimientos de las unidades no pueden ser la causa de la evidente falta de reserva de compensación reactiva en el sistema y que motivaron la decisión del Coordinador del Sistema de restringir el suministro de energía.

2.2.2 LUZ DEL SUR

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

- En la presente controversia, ELECTROPERU consigna como pretensión principal que el Cuerpo Colegiado declare que es correcto el procedimiento de cálculo que efectuó para determinar el resarcimiento que le debe pagar EDEGEL por el pago realizado a LUZ DEL SUR por concepto de compensación por las interrupciones por rechazo de carga por mínima frecuencia en el primer semestre de 2006; solicitando como pretensión subordinada que, en el supuesto que el Cuerpo Colegiado no ordene dicho pago, que lo autorice a descontar tales montos de las compensaciones por rechazo de carga por mínima frecuencia abonadas a LUZ DEL SUR durante dicho periodo.
- En la pretensión principal se estaría discutiendo qué generador es responsable por los pagos que ELECTROPERU efectuó a LUZ DEL SUR y EDELNOR durante el período reclamado, sin discutirse la causa, cuantía o titularidad de dichos pagos. Sin embargo, en la pretensión subordinada, ELECTROPERU pretende incluir a las empresas distribuidoras que recibieron los pagos antes mencionados, que estaba obligada a pagar por mandato del numeral 6.1.6 de la NTCSE, a fin de que lo devuelvan en caso que el Cuerpo Colegiado declare infundada su pretensión principal, para lo cual no utiliza sustento normativo alguno, se limita a solicitar dicha devolución porque así le parece.
- El único supuesto contemplado en la legislación aplicable para que una persona se vea obligada a devolver un pago que recibió de otra, es que dicho pago recaiga en el supuesto de pago indebido contenido en el artículo 1267 del Código Civil, lo que a todas luces no ha sucedido en el presente caso, ni tampoco ha sido cuestionado. El pago indebido, entendido como un desplazamiento patrimonial no justificado, supone el deber de restituir lo recibido (y el derecho de quien lo pagó a repetir por dicho pago), y para que se configure es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos: i) El cumplimiento de una prestación (que puede ser de dar, hacer o no hacer); ii) El animus solvendi, entendido como el propósito de extinguir una obligación propia (porque en cualquier otro caso sería un pago efectuado por tercero o de subrogación); iii) Inexistencia de una obligación, sea porque la prestación no era debida en parte o en su totalidad o porque el pago no era a favor de quien la recibió; y iv) Error de hecho o de derecho de quien realiza el pago, que supone que el deudor entrega al acreedor una prestación distinta a la que se obligó o hay un error en las circunstancias o modalidades de la prestación.
- En el presente caso se tiene la ejecución por parte de ELECTROPERU de un pago (prestación de dar) que debía efectuar a LUZ DEL SUR y EDELNOR por imperio de la NTCSE, no cumpliéndose los requisitos para que el mismo pueda ser considerado como un pago indebido, lo que además, no está en discusión en el presente caso.

- LUZ DEL SUR solicita al Cuerpo Colegiado que, en aplicación del acápite iv del artículo 35º del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, declare improcedente la pretensión subordinada de ELECTROPERU.

2.2.3 EDELNOR

La reclamada EDELNOR no presentó escrito de contestación a la reclamación interpuesta por ELECTROPERU, pese haber sido notificada.

3. Materia Controvertida

Petitorio Principal de ELECTROPERU

Que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a la reclamada cumpla con el pago de US\$ 931,608.25 por concepto de resarcimiento por la compensación pagada por la reclamante a sus clientes EDELNOR S.A. y LUZ DEL SUR S.A.A., por las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión correspondientes al primer y segundo semestre de 2006, así como los intereses compensatorios y moratorios calculados 15 días después de la fecha de requerimiento del resarcimiento de cada semestre hasta la fecha efectiva de pago.

Pretensión Principal segunda

ELECTROPERU solicita que se ordene a EDEGEL el pago de aquellos montos que se devenguen en el futuro a consecuencia de las compensaciones que pague a sus clientes por las interrupciones de suministro por rechazos de carga de mínima tensión.

Pretensión Subordinada

Como pretensión subordinada, ELECTROPERU solicita que, en el supuesto negado que el Cuerpo Colegiado no ordene a EDEGEL el pago del resarcimiento requerido, autorice a la reclamante a descontar el monto mencionado anteriormente, de los montos de las compensaciones que ya fueron abonadas a sus clientes EDELNOR (US\$ 703,952.12) y LUZ DEL SUR (US\$ 227,656.13), con lo que quedaría restablecida la cadena de pagos establecida en la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (en adelante NTCSE), así como los correspondientes intereses compensatorios establecidos en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

Petitorio de EDEGEL

Declarar que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc es incompetente para resolver la presente controversia, o en su defecto, declarar infundada la reclamación.

Petitorio de LUZ DEL SUR

Declarar infundada la pretensión subordinada presentada por ELECTROPERU.

Materia Controvertida

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

ky
Jac
1

4. Análisis del Cuerpo Colegiado

4.1 Sobre la excepción de incompetencia formulada por EDEGEL

Marco Normativo que faculta la competencia de OSINERGMIN y del Cuerpo Colegiado en esta Controversia.

La Reclamada cuestiona la competencia de OSINERGMIN y del Cuerpo Colegiado para resolver esta controversia, amparándose que en virtud de la Ley para asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica N° 28832, esta competencia le corresponde actualmente al COES y no al Organismo Regulador.

Añade que antes del 23 de julio de 2006 fecha en la cual se publica la referida norma, el COES tampoco era competente para conocer sobre esta materia, por cuanto carecía de facultades administrativas para ello, correspondiéndole esta competencia a OSINERGMIN.

En consideración a los fundamentos legales que exponemos a continuación, este Cuerpo Colegiado no comparte los sustentos expuestos por EDEGEL, para calificar al Cuerpo Colegiado como incompetente para pronunciarse en esta Controversia.

Diremos en primer lugar que la competencia del OSINERGMIN está fijada por la Ley N° 27332 Ley Marco de los Organismos Reguladores(en adelante LMOR), la misma que en su artículo 3.1, a) establece que el Organismo Regulador debe supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitido por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada.

El inciso e) del artículo 3.1 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 éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Además el artículo 21º, del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por D.S. N° 054-2001-PCM (en adelante el RGO), señala que dentro de la Función Normativa corresponde a OSINERGMIN, dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general aplicables a todas las ENTIDADES y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones; y que estos reglamentos y normas podrán definir los derechos y obligaciones de las ENTIDADES y de estas con sus usuarios.

El artículo 46º a) del RGO también precisa que OSINERGMIN es competente para conocer en la vía administrativa las controversias entre Generadores, entre Generadores y Transmisores y entre Transmisores del Sistema Interconectado Nacional, distintas a las originadas en el Comité de(COES) y que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN.

El artículo 47º de este Reglamento dispone que la vía administrativa sea obligatoria y de competencia exclusiva de OSINERGMIN, y concordantemente el artículo 71º que prescribe que los Cuerpos Colegiados son los órganos encargados de resolver en primera instancia administrativa las controversias de competencia de OSINERGMIN.

ky
Jace.

De igual manera el Título Cuarto de la NTCSE, establece en sus artículos 4.1, 4.3 y 4.4 respectivamente que es competencia de la autoridad (léase OSINERGMIN), fiscalizar el fiel cumplimiento de lo establecido en la Norma; resolver los pedidos, reclamos o controversias presentadas por las Empresas de Electricidad o los Clientes respecto del cumplimiento de la Norma, de acuerdo a las instancias y procedimientos establecidos en el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM(RGO) o la norma que lo sustituya y finalmente verificar el pago de las compensaciones a los Clientes y Suministradores en concordancia con la Norma.

Que a través de la Resolución N° 0826-2002-OS/CD, el Consejo Directivo de OSINERGMIN aprobó el Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias (en adelante el ROSC).

De acuerdo al artículo 1° del ROSC, este Reglamento rige la actuación del OSINERGMIN en el ejercicio de la función de solución de controversias a que se refiere el inciso e) del numeral 3.1 del artículo 3° de LMOR y que esta función comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre estas y sus usuarios libres o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Que, según el artículo 4° del ROSC, el procedimiento administrativo en primera y segunda instancia regulado por el presente Reglamento, constituye vía administrativa previa a la impugnación en sede judicial y es de competencia exclusiva de los órganos de OSINERGMIN.

Que de acuerdo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Transitoria y Final del ROSC en todo lo no previsto en el presente Reglamento, se aplicará supletoriamente las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

De igual manera según el artículo 194° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, corresponde al OSINERGMIN ejercer la fiscalización a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica.

Que reiterando lo dispuesto en el numeral 4.3 de la NTCSE, es competencia de OSINERGMIN resolver los pedidos, reclamos o controversias presentadas por las Empresas de Electricidad respecto del cumplimiento de la NTCSE de acuerdo con el Decreto Supremo No. 054-2001-PCM o la norma que lo sustituya.

En esta controversia, existe una reclamación formulada por ELECTROPERU a EDEGEL para que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a la reclamada cumpla con el pago de US\$ 931,608.25 por concepto de resarcimiento por la compensación pagada por la reclamante a sus clientes EDELNOR S.A. y LUZ DEL SUR S.A.A., por las interrupciones por rechazo de carga por mínima tensión correspondientes al primer y segundo semestre de 2006, así como los intereses compensatorios y moratorios respectivos

Este Cuerpo Colegiado considera que antes y después de la dación de la Ley 28832 OSINERGMIN no tenía ninguna competencia para investigar y calificar a los integrantes del sistema responsables por el incumplimiento con la calidad de producto o suministro, porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 3.5 de la NTCSE, esta obligación es del COES tal como lo dispone el Título Cuarto de la NTCSE.

529

Por lo expuesto y tal como lo dispone el Título Cuarto de la NTCSE OSINERGMIN en su calidad de Autoridad y de Fiscalizador, tiene obligación legal de intervenir para que se cumpla lo establecido en la NTCSE, derivadas en este caso de la asignación de responsabilidades señaladas en los Informes Técnicos emitidos por el COES

Que el artículo 14º de la ley 28832 precisa que el COES tiene a su cargo las siguientes funciones administrativas:

i) Asignar responsabilidades en caso de transgresiones a la NTCSE así como calcular las compensaciones que correspondan

(...)

k) Resolver divergencias o controversias derivadas de la aplicación de la Ley, del Reglamento, Normas Técnicas, Procedimientos y demás disposiciones complementarias, dentro del ámbito de su competencia, así como los recursos impugnativos que se interpongan contra sus decisiones.

Con respecto a lo incisos i) y k) de la ley referida, es importante reiterar que la asignación de responsabilidades por transgresiones a la NTCSE y el resolver controversias derivadas de la aplicación de la NTCSE esta a cargo del COES según lo dispone el artículo 3.5 y la Décima Tercera Disposición Final de la NTCSE; el artículo 86º y artículo 88º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, y por último en los artículos sétimo, décimo primero y décimo segundo del Estatuto del COES.

Por lo tanto, lo señalado en estos dos incisos de la Ley, no hacen mas que precisar o aclarar lo ya se encuentra establecido en las normas precedentes, cuando se dispone que además de las funciones asignadas el COES, también esta el de resolver las controversias que se presenten dentro del ámbito de su competencia a través de los diversos recursos impugnativos que se interpongan contra sus decisiones.

Que la solicitud de resarcimiento reclamada por ELECTROPERU a EDEGEL esta referida a los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-055-2006, COES-SINAC/DEV-057-2006, COES-SINAC/DEV-059-2006, COES-SINAC/DEV-060-2006 y COES-SINAC/DEV-108-2006, en los cuales el COES identifica a la reclamada y/o ETEVENSA, como las empresas transgresoras de la NTCSE por los diversos eventos (interrupciones por mínima tensión) ocurridos durante el primer y segundo semestre de 2006

Por todos los fundamentos legales expuestos, OSINERGMIN a través del Cuerpo Colegiado Ad Hoc, tiene competencia y esta facultado para conocer y resolver esta controversia.

4.2 De la competencia del COES y la validez de sus informes

ky
J
g

El artículo 3.5 de la NTCSE, señala expresamente que en caso de transferencias de energía en condiciones de mala calidad desde un COES o entre integrantes de un COES, este Comité está obligado a investigar e identificar, a través de un análisis estrictamente técnico, a los integrantes del sistema responsables por el incumplimiento con la calidad de producto y suministro y en 15 días calendario de ocurrido el hecho, elevará a la Autoridad(léase OSINERGMIN), el respectivo informe, técnicamente sustentado, para que los integrantes del sistema que resulten responsables efectúen las retribuciones respectivas a los suministradores afectados para resarcirlos por las compensaciones pagadas a sus clientes por faltas ajenas.

Queda claro que el informe elaborado por el COES y elevado a la Autoridad, es para que los integrantes que hayan sido identificados como responsables por estos incumplimientos, realicen las retribuciones respectivas a los Suministradores afectados.

De ninguna manera esta norma establece que la Autoridad(OSINERGMIN) una vez que reciba este informe, procederá a determinar responsabilidades como lo propone EDEGEL; mas aún porque el mismo numeral 3.5 de la NTCSE señala que la Autoridad fiscalizará el fiel cumplimiento de este plazo.

Concordante con la norma precedente, el artículo 4.1 y 4.4 respectivamente del Título Cuarto de la NTCSE referida a la competencia de la Autoridad, determina que OSINERGMIN debe fiscalizar el fiel cumplimiento de lo establecido en la Norma y verificar el pago de las compensaciones a los Clientes y Suministradores en concordancia con la Norma.

Que de acuerdo al artículo 3.5 de la NTCSE, el COES puso en conocimiento de OSINERGMIN, los siguientes Informes Técnicos :

- 1.- COES-SINAC/DEV-055-2006 por el evento ocurrido el 24.04.06
- 2.- COES-SINAC/DEV-057-2006(26.04.06)
- 3.- COES-SINAC/DEV-059-2006(09.05.06)
- 4.- COES-SINAC/DEV-060-2006(10.05.06)
- 5.- COES-SINAC/DEV-108-2006(27.10.06)

En estos 5 Informes Técnicos, el COES identificó a EDEGEL y/o ETEVENSA como las empresas responsables de haber transgredido la NTCSE por los diversos eventos (interrupciones por mínima tensión) ocurridos durante el primer semestre de 2006;

En esta parte del análisis, debemos precisar que no corresponde al Cuerpo Colegiado revisar lo establecido por el COES en los Informes Técnicos ya referidos, pues como lo señala la Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 004-2004-TSC/16-2004-TSC-OSINERG, la decisión sobre quién es el responsable por la mala calidad del servicio ya ha sido adoptada válidamente por el COES como entidad técnica competente para tal análisis según lo determina el artículo 3.5 de la NTCSE y en este caso el cuerpo Colegiado Ad Hoc solo analiza los hechos, no asigna responsabilidades.

Que, el COES, mediante los 5 Informes Técnicos ya referidos, ha encontrado responsable a EDEGEL por haber transgredido la NTCSE que originó diversas interrupciones en el servicio eléctrico; y dado que los Informes Técnicos emitidos por el mencionado Comité cumplen con la legislación pertinente, éstos tienen plena eficacia y validez.

Que, en consideración a los fundamentos legales expuestos, EDEGEL debe cumplir con pagar las compensaciones al Reclamante, al haber sido señalada como responsable por los eventos ocurridos.

4.3 Sobre la contestación de la reclamación en la cual EDEGEL señala que no existe obligación de pago, porque no se ha determinado legalmente su responsabilidad.

EDEGEL señala que no existe acto administrativo alguno que haya determinado su obligación de pagar compensaciones a la reclamante por incumplimiento de la

ky
Jara
g

527

NTCSE, ni tampoco acto administrativo que le atribuya responsabilidad por tales incumplimientos.

Con esta posición, la reclamada desconoce la competencia del COES para asignar responsabilidades y determinar las compensaciones que le corresponde pagar a los generadores en casos de fallas o interrupciones en el suministro eléctrico, por considerar equivocadamente que sus facultades no habían sido estipuladas en norma con rango de ley hasta la dación de la Ley 28832.

Este Cuerpo Colegiado tampoco comparte esta apreciación de la reclamada, porque es necesario recordar que el COES se constituyó y entró en funciones según lo dispuesto en los artículos 39º, 40º, 41º y la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Concesiones Eléctricas N° 25844, en los cuales se le delegan funciones de carácter técnico y administrativo.

Además el artículo 32º de la LCE establece responsabilidades a los concesionarios de generación y transmisión al determinar que cuando estas entidades integren un COES, están obligados a operar sus instalaciones de acuerdo a las disposiciones que emita dicho Comité

En consecuencia, las decisiones y actos emanados del COES tienen la calidad de actos administrativos, con efectos jurídicos y de obligatorio cumplimiento, ya que la actividad que realiza este Comité se encamina a la consecución de fines de interés colectivo.

Debemos precisar también que el COES es un organismo que ejerce funciones administrativas de acuerdo a ley, funciones que son atribuidas por el Estado a través de la Ley de Concesiones Eléctricas y su Reglamento. Adicionalmente y como ya lo hemos señalado, la NTCSE es un dispositivo con un marco legal que establece las competencias del COES que no pueden ser desconocidas, salvo que alguna autoridad competente declarase su invalidez, ineficacia o nulidad.

En el caso que EDEGEL no se hubiera encontrado conforme con lo dispuesto por el COES, tenía que recurrir ante dicha entidad presentando los argumentos bajo los cuales considerara que estos Informes Técnicos no se ajustaban a ley.

En efecto, conforme lo dispone el artículo 86º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, el Directorio del COES tiene como una de sus funciones, el resolver los conflictos que le someta a consideración la Dirección de Operaciones, pudiendo los integrantes de dicho organismo, conforme lo señala los propios Estatutos del COES, impugnar las decisiones adoptadas por la Dirección de Operaciones, facultad que no fue utilizada por EDEGEL

ky
J
g

Que, el inciso f) del artículo 40º de la Ley de Concesiones Eléctrica, Ley N° 25844, posteriormente derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 28832, publicada el 23 julio 2006, señalaba que "El funcionamiento del Comité de Operación Económica del Sistema se regirá por las disposiciones que señale el Reglamento, contemplando lo siguiente: (...) e) Mecanismos para la solución de divergencias y/o controversias (...)".

Que, el segundo párrafo del artículo 88º del Reglamento de la Ley de Concesiones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-93-EM, señala que "(...) los integrantes del COES definidos en el Artículo 81 del Reglamento, tienen derecho de impugnar las

decisiones que tome la Dirección de Operaciones o los acuerdos que tome el Directorio del COES(...)"

Que, el artículo Séptimo del Estatuto del COES, Aprobado en Sesión de Directorio No. 141, realizada el 14 de Marzo de 2001, señala, como derechos de los integrantes del Sistema, el impugnar las decisiones que tome la Dirección de Operaciones o acuerdos que adopte el Directorio; así como pronunciarse sobre las recomendaciones o resultados de los informes que hagan los Comités de Trabajo y Dirección de Operaciones.

El artículo Décimo Primero de la misma norma, establece que cualquier Integrante- del COES- podrá impugnar las decisiones de la Dirección de Operaciones formulando reconsideración contra ellas. En caso de haberse formulado reconsideración y que ésta sea desestimada o que la Dirección de Operaciones no se pronuncie dentro del plazo establecido, el Integrante podrá apelar, presentando su apelación por escrito ante el Director de Operaciones, debiendo ser resuelta por el Directorio.

Que el artículo Décimo Tercero de la misma norma establece que cualquier Integrante- del COES- que discrepe de las decisiones del Directorio que resuelvan las apelaciones y/o reconsideraciones a que se refieren los Artículos Décimo Primero y Décimo Segundo del Estatuto, respectivamente, puede solicitar, ante el Directorio dentro de los sesenta (60) días calendario de adoptada la decisión, que la misma se someta a arbitraje.

Que, de acuerdo a lo dispuesto por las normas vigentes, el Estatuto del COES establece un procedimiento de impugnación contra las decisiones de la Dirección de Operaciones por parte de los integrantes del mencionado Comité.

Que EDEGEL haciendo valer el derecho de impugnación que le asiste legalmente, remite con fecha 24.05.06 el Oficio s/n a la Dirección de Operaciones del COES manifestándoles que esta en desacuerdo con el contenido y las conclusiones de los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-055-2006 por el evento del 24.04.06 y el COES-SINAC/DEV-057-2006 por el evento del 26.04.06, los mismos que fueron notificados con Oficios N° COES-SINAC/D-545-2006 y COES-SINAC/D-559-2006 el 10 y 15 de mayo de 2006 respectivamente.

Que posteriormente el 07.06.06, EDEGEL remite con fecha el Oficio s/n a la Dirección de Operaciones del COES manifestándoles que esta en desacuerdo con el contenido y las conclusiones de los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-059-2006 por el evento del 09.05.06 y el COES-SINAC/DEV-060-2006 por el evento del 10.05.06, los mismos que fueron notificados con Oficios N° COES-SINAC/D-602-2006 y COES-SINAC/D-612-2006 el 24 y 26 de mayo de 2006 respectivamente.

Que con fecha 07.06.06 la Dirección de Operaciones del COES responde el Recurso de Reconsideración formulado por EDEGEL el 24.05.06 por los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-055-2006 y COES-SINAC/DEV-057-2006, señalando que *de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3.5 de la NTCSE, la función del COES en la identificación de responsables por el incumplimiento a la calidad termina con la presentación a OSINERG del referido Informe Técnico, correspondiendo a dicha institución la expedición de la respectiva resolución administrativa y de ser el caso, la tramitación y solución de las impugnaciones que tuvieran lugar mediante el correspondiente proceso administrativo.*

ky
Fauk
g

595

Que es correcto lo que manifiesta el COES en el escrito precedente, cuando precisa que de acuerdo al artículo 3.5 de la NTCSE su función termina cuando presenta al OSINERG la identificación de los responsables de haber transgredido el cumplimiento a la calidad del servicio

Que también es correcto que le corresponde a OSINERGMIN Fiscalizar el fiel cumplimiento de lo establecido en la Norma, las mismas que de no cumplirse darán lugar al inicio de procesos administrativos que pueden conducir incluso a la aplicación de diversas multas; y que dentro de estos procesos se pueden formular todas las impugnaciones que sean permitidas.

Que EDEGEL según puede verse en el oficio del Anexo 1E que presenta, al no estar de acuerdo con la respuesta alcanzada por el COES, remite el 21.06.06 a la Dirección de Operaciones de este organismo el Oficio s/n requiriéndolos para que se sirvan absolver los cuestionamientos de carácter técnico que ETEVENSA y EDEGEL plantearon en sus comunicaciones del 24 de mayo de 2006 con relación a los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-055-2006 y el COES-SINAC/DEV-057-2006; reiterando también que se rectifique y se aclare tales informes.

Que EDEGEL en esta etapa del proceso, debió cumplir con lo establecido en el artículo Décimo Primero de los Estatutos del COES, en el cual se establece que *"en caso de haberse formulado reconsideración y que ésta sea desestimada o que la Dirección de Operaciones no se pronuncie dentro del plazo establecido, el Integrante podrá apelar, presentando su apelación por escrito ante el Director de Operaciones, debiendo ser resuelta por el Directorio"*

Que a pesar que existen los documentos ya referidos sobre las impugnaciones presentadas, EDEGEL menciona que no ha podido ejercer su derecho de defensa ni ha tenido acceso a un debido procedimiento en la determinación de su supuesta responsabilidad que se le imputa. Señala la reclamada que, a pesar de la falta de un procedimiento determinado, ésta intentó cuestionar los informes técnicos realizados por el COES, sin embargo, este Comité rechazó sus cuestionamientos sin revisarlos, negándose a escuchar a EDEGEL antes de emitir un pronunciamiento definitivo.

Que, en consideración a todo lo expuesto, podemos concluir que al interior del COES existe un sistema de impugnación determinado en sus Estatutos y además esta probado que EDEGEL al estar en desacuerdo con los Informes Técnicos de la Dirección de Operaciones, efectuó los descargos que considero convenientes, por lo cual estimamos que no se ha vulnerado el derecho de defensa ni el derecho al debido procedimiento de EDEGEL.

Que la NTCSE ha establecido un sistema de responsabilidad que garantiza el pago al cliente final de las compensaciones por los perjuicios que le pueda causar la mala calidad del servicio eléctrico, imponiendo una cadena de pagos, por la que los suministradores deben asumir las compensaciones a sus clientes, independientemente de su responsabilidad, y los miembros del Sistema determinados responsables técnicamente por el COES, deben rembolsar a los suministradores las compensaciones pagadas a sus clientes; siendo OSINERGMIN quien fiscaliza el cumplimiento de la cadena de pagos.

ky
Juan
9

Que el solo hecho de amparar la pretensión de EDEGEL conduciría al desconocimiento por parte de OSINERGMIN del mandato expreso previsto en la NTCSE de supervisar el cumplimiento de los pagos de compensaciones dispuestos por el COES, lo cual no lo comparte este Cuerpo Colegiado Ad Hoc, porque la

determinación de responsabilidades establecidas por el COES por las fallas en el suministro de energía, es plenamente válida y de cumplimiento obligatorio.

4.4 PRETENSIÓN PRINCIPAL SEGUNDA

La reclamante solicita como pretensión principal segunda que el Cuerpo Colegiado ordene al reclamado EDEGEL el pago a favor de ELECTROPERU de aquellos montos que se devenguen en el futuro a consecuencia de las compensaciones que pague ELECTROPERU a sus clientes por las interrupciones de suministro por rechazos de carga por mínima tensión.

ANALISIS DEL CUERPO COLEGIADO

Que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc de OSINERGMIN después de analizar la reclamación presentada por el Reclamante, la respuesta del Reclamado, los sustentos expuestos en la audiencia única, los medios probatorios ofrecidos y los alegatos finales expuestos, emite su Resolución Final según lo dispone el artículo 45º del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 0826-2002-OS/CD y sus modificatorias, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Que las normas que regulan la función del Cuerpo Colegiado no lo facultan a establecer responsabilidades que conduzcan a través de una Resolución, disponer algún pago por las compensaciones que correspondan debido a una mala calidad en el suministro eléctrico, y menos a futuro; y tal como se ha reiterado en los sustentos expuestos, el cuerpo Colegiado Ad Hoc solo analiza los hechos, no asigna responsabilidades.

Que el artículo 3.5 de la NTCSE establece en forma expresa, que es el COES no el OSINERGMIN, quien tiene la obligación de investigar y analizar técnicamente, a los integrantes del sistema responsables por el incumplimiento con la calidad de producto y suministro, para que los integrantes del sistema que resulten responsables efectúen las retribuciones respectivas a los suministradores afectados para resarcirlos por las compensaciones pagadas a sus clientes por faltas ajenas.

Por lo tanto la pretensión principal segunda de ELECTROPERU debe ser declarada improcedente.

4.5 PRETENSION SUBORDINADA

La reclamante solicita que en el supuesto negado que el Cuerpo Colegiado no ordene a EDEGEL el pago del resarcimiento requerido en la pretensión principal primera, se autorice a ELECTROPERU a descontar el citado monto de US\$ 931 608,25 de los montos de las compensaciones que ya fueron abonadas a sus citados clientes EDELNOR(US\$ 703 952,12) y LUZ DEL SUR(US\$ 227 656,13), con lo cual quedaría restablecida la cadena de pagos dispuesta en la Norma Técnica de Calidad de Servicios Eléctricos; así como los correspondientes intereses compensatorios señalados en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas.

ANALISIS DEL CUERPO COLEGIADO

Que el artículo 1.2 de la NTCSE precisa que se entiende por Suministrador a la entidad que provee un servicio o un suministro de energía eléctrica a otra entidad o a un usuario final del mercado libre o regulado; y se entiende por Cliente a todo usuario o entidad que recibe un servicio o un suministro de energía para consumo propio o para la venta de terceros.

ky
fer.
91

523

Que el artículo 3.1 de la NTCSE prescribe que el Suministrador es responsable de prestar a su Cliente un servicio con un nivel de calidad satisfactorio de acuerdo a las exigencias establecidas en la Norma.

Añade que son obligaciones del Suministrador :

d) Pagar a su Cliente, dentro de los plazos establecidos, las compensaciones respectivas por incumplimiento en la Calidad del servicio eléctrico, independientemente de que la mala calidad se deba a deficiencias propias o ajenas(...)

Dicha Resolución se ajusta a lo establecido en el artículo 57° de la LCE y el 131° del RLCE, los mismos que establecen la obligación de los generadores de compensar a los distribuidores en caso de racionamiento de energía por déficit de generación eléctrica que afecte el suministro regulado de servicio público de electricidad.

Además, el numeral 6.1.2 del título 6 de la NTCSE considera como interrupción a toda falta de suministro eléctrico en el punto de entrega de un usuario final y el último párrafo del numeral 6.1.8 señala que toda cadena de pago se iniciará cuando se haya transgredido las tolerancias de los indicadores de calidad del suministro que la Norma establece para el cliente final, durante el semestre de control. Asimismo, las respectivas compensaciones se efectúan culminando el semestre de control, sin postergar ni condicionar la obligación de este pago a que hagan efectivas las compensaciones que, en su caso, deban efectuar Terceros como responsables de dichas interrupciones.

Ello es reafirmado por la propia NTCSE, que en su numeral 6.2.8 establece como obligación de un generador compensar a la distribuidora que provee suministro bajo contrato que haya sido afectado por la deficiente calidad del suministro (interrupciones a los clientes finales de la distribuidora), en la facturación del mes siguiente de concluido el "Período de Control" semestral.

Además dichas compensaciones se deben realizar sin necesidad de previa solicitud; y no puede postergarse ni condicionarse la obligación de compensar a que se hagan efectivas las compensaciones que, en su caso, deban efectuar los terceros responsables finales al generador.

La NTCSE establece una cadena de pagos que se inicia con la interrupción al cliente final, el cual debe ser compensado por la distribuidora a pesar de que la interrupción se haya originado por un problema de generación; por su parte la generadora que tiene la condición contractual de suministrador de la distribuidora debe compensar a ésta a pesar de que la falla no le sea imputable a dicha generadora; finalmente dicha generadora debe ser compensada por el responsable que origina la interrupción.

El reclamante según lo establecido en el artículo 3.1d) de la NTCSE, ha cumplido como suministrador con compensar a sus clientes afectados por las deficiencias anotadas; por lo tanto la pretensión subordinada de ELECTROPERU para que este Cuerpo Colegiado Ad Hoc lo autorice a descontar el monto de las compensaciones pagadas a sus clientes EDELNOR y LUZ DEL SUR debe ser declarada improcedente porque no existe ninguna norma que lo permita y tampoco esta dentro de sus facultades hacerlo.

ky
Jes.
9/

4.6 Los intereses

Que, considerando lo resuelto por el Tribunal de Solución de Controversias en la Resolución N° 008-2005-TSC/05-2003-TSC-OSINERG:

“Que el artículo 161º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, en adelante RLCE, dispone, entre otros supuestos, que las empresas transmisoras, (...), pueden cobrar a sus usuarios, (...), la tasa de interés compensatorio y el recargo por mora establecidos en el artículo 176º RLCE. En ese sentido, la tasa aplicable, según el artículo 176º RLCE establece que, en el caso de los intereses compensatorios, la tasa máxima es igual al promedio aritmético entre la tasa activa en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN). En el caso de los intereses moratorios, la tasa es equivalente al 15% del interés compensatorio computable hasta la fecha en que sea cancelado oportunamente.

Que, siendo aplicable para el tipo de interés el RLCE, también será igualmente aplicable para determinar a partir del momento en el cual se computen los intereses.

Que en este sentido, la norma establece que el inicio del cómputo de los intereses compensatorios será aplicable desde la fecha de vencimiento del comprobante de pago hasta su cancelación y a partir del décimo día se aplicará en adición a dicho interés, un recargo por mora equivalente al 15% de la tasa del referido interés compensatorio hasta que la obligación sea cancelada. Es opinión de este colegiado, que para el caso de las controversias, el vencimiento del comprobante de pago debe entenderse como el momento en el cual el deudor toma conocimiento de la deuda (...).”

Que, a partir de lo señalado en la párrafos precedentes y de acuerdo a lo establecido en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, el período a partir del cual deben computarse los intereses para el pago que debe efectuar EDEGEL a ELECTROPERU en lo que respecta al primer semestre 2006, es desde el momento en el cual ELECTROPERU solicitó este pago a EDEGEL, lo cual sucedió con la carta A-1179-2006 notificada el 22 de agosto de 2006; y por el segundo semestre 2006 es a partir del 16 de febrero de 2007 fecha en la cual es requerida la reclamada con carta AT-182-2007

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 Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 0826-2002-OS/CD y modificado por las Resoluciones N° 315-2005-OS-CD, 229-2006-OS/CD y 488-2007-OS/CD y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

ARTICULO 1º.- Declarar infundada la excepción de incompetencia presentada por EDEGEL S.A.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO 2º. - Declarar fundada la reclamación formulada por ELECTROPERU S.A. con respecto a los Informes Técnicos COES-SINAC/DEV-055-2006; COES-SINAC/DEV-057-2006; COES-SINAC/DEV-059-2006; COES-SINAC/DEV-060-2006 y

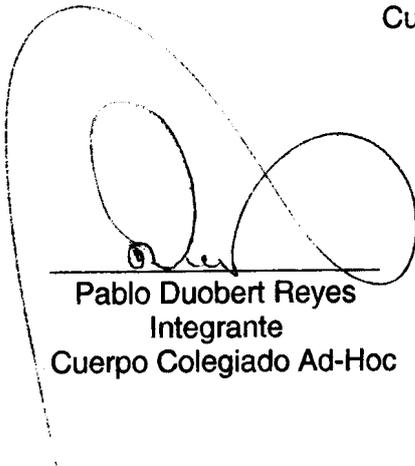
COES-SINAC/DEV-108-2006, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO 3°.- Declarar improcedente la pretensión principal segunda y la pretensión subordinada presentada por ELECTROPERU S.A. por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTICULO 4°.- Declarar que EDEGEL S.A.A. se encuentra obligada a pagar a ELECTROPERU S.A. por concepto de reembolso de compensaciones pagadas a sus clientes más los intereses respectivos según lo establecido en el artículo 176º del Reglamento de la Ley de Concesiones, desde el 22 de agosto de 2006 por los 4 Informes Técnicos correspondientes al primer semestre 2006; y desde el 16 de febrero de 2007 por el Informe Técnico correspondiente al segundo semestre 2006,



Manuel Kiyán Zaja
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Pablo Duobert Reyes
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc



Juan Lovera Espinoza
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc