

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS del
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA
OSINERG N° 001-2004-TSC/ 11-2004-TSC-OSINERG**

Lima, 01 de abril de 2004.

VISTA:

La Resolución N° 002-2004-OS/CC-15-MC, de fecha 02 de marzo de 2004, mediante la cual se concede la Apelación presentada por Luz del Sur S.A.A., en adelante Luz del Sur, de fecha 26 de febrero de 2004, contra la Resolución N° 001-2004-OS/CC-15-MC, mediante la cual el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, nombrado mediante Resolución No. 015-2004-OS/CD, declaró fundada la Medida Cautelar solicitada por la empresa Minera Condestable S.A.A., en adelante Minera Condestable;

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 20 de febrero de 2004, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc emitió la Resolución N° 001-2004-OS/CC-15-MC mediante la cual concedió la medida cautelar solicitada por la empresa Minera Condestable, en el procedimiento de solución de controversia seguido con Luz del Sur sobre el pago del Valor Agregado de Distribución – VAD-;

Que, Luz del Sur con fecha 26 de febrero de 2004, presentó recurso de Apelación contra la Resolución N° 001-2004-OS/CC-15-MC, en la controversia anteriormente referida;

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, mediante Resolución N° 002-2004-OS/CC-15-MC, de fecha de 02 de marzo de 2004, concedió la Apelación presentada por Luz del Sur;

Que, se ha procedido a numerar y registrar el expediente, según lo establecido en el artículo 50° del Reglamento de OSINERG para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERG No. 0826-2002-OS/CD;

Que, Luz del Sur argumenta en su escrito de Apelación que no existe verosimilitud del derecho invocado, dado que el caso descrito en el literal 3.3.2 de la Resolución No. 1089-2001-OS/CD, es en el cual se encuentra Minera Condestable que está conectada a un sistema similar al modelo del gráfico No. 5, de la referida Resolución, con lo cual, está obligada al pago del VAD, pues el solo uso de cualesquiera de los componentes del Sistema de Distribución Eléctrica configura dicha obligación, Minera Condestable está conectada a al barra de 10 kV de la SED No. 1458, con lo que sin lugar a dudas hace uso de componentes del Sistema de Distribución Eléctrica;

Que, Luz del Sur señala que, el cobro del VAD es obligatorio por mandato expreso de la norma, con lo cual no cabe la posibilidad que el cumplimiento de la misma constituya un peligro en la demora;

Que, la Medida Cautelar es nula por violación del Debido Procedimiento, al no existir un vínculo ni relación contractual alguna de Luz del Sur con la Minera Condestable;

Que, para declarar fundada una solicitud de medida cautelar es necesario analizar la verosimilitud del derecho invocado y la existencia del peligro en la demora;

Que, Minera Condestable y Luz del Sur no mantiene vínculo material alguno, siendo la empresa Termoselva S.R.L. la suministradora de energía eléctrica con la cual mantiene relaciones comerciales Minera Condestable, en virtud de un contrato de Suministro Eléctrico, para lo cual Termoselva S.R.L. hace uso de los sistemas de distribución de Luz del Sur, siendo así, Luz del Sur, la suministradora del transporte de Termoselva S.R.L.;

Que, al hacer uso Termoselva S.R.L. del sistema de distribución primaria (SED 1248) y del Sistema de Transmisión Secundaria (SET Bujama) de propiedad de Luz del Sur, así como de los demás componentes de su sistema asociados a dichas instalaciones, para cumplir con la empresa Minera Condestable, no tiene la Minera una relación directa con Luz del Sur, la facturación por los cargos y compensaciones se realiza a Termoselva S.R.L., siendo esta la obligada al pago, siguiendo lo dispuesto por el numeral 8 de las Disposiciones Complementarias del Anexo A del "Procedimiento para la Aplicación de los Cargos por Transmisión y Distribución a Clientes Libres", aprobado por la Resolución del Consejo Directivo del OSINERG No. 1089-2001-OS/CD;

Que, no existe legitimidad por parte de Minera Condestable para solicitar la suspensión de la facturación del VAD en una relación en la cual ella es ajena, como se ha establecido anteriormente, los derechos de crédito de Luz del Sur están reconocidos expresamente en la legislación sobre la materia, anteriormente citada, Luz del Sur no puede tener ninguna ingerencia para la fijación de los cargos y compensaciones, por lo que no se le puede obligar a suspender los mismos en la facturación que efectúa la empresa Termoselva, la Administración deberá determinar previamente si procede o no el cobro del VAD en la relación entre Luz del Sur y Termoselva S.R.L., materia que es la cuestión principal en la controversia que debe resolver el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc;

Que, habiendo quedado establecido que Minera Condestable no tiene el legítimo derecho para solicitar se suspenda la facturación del VAD en la relación entre Luz del Sur y Termoselva S.R.L. y siendo una de las condiciones para que se otorgue una medida Cautelar la verosimilitud de derecho invocado, al no tener ese derecho la Minera, no se cumple con esta condición, por lo que ya no es necesario evaluar si el derecho invocado es verosímil o no, lo cual es materia de la Controversia;

Que, el Tribunal considera asimismo, que tampoco existe un daño en la demora por que si el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc determinara la improcedencia del cobro del VAD que se ha venido cobrando, la Minera podrá solicitar, a través de Termoselva S.R.L., su devolución, recuperando el monto supuestamente indebidamente pagado;

Que, todo lo señalado anteriormente es sin perjuicio de mantener a salvo el derecho de Minera Condestable a presentar con legítimo interés su reclamación contra Luz del Sur debido a que ella se ve afectada por el cobro que efectúa Luz del Sur a Termoselva S.R.L.;

Que, como bien ha señalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, los artículos 50° y 51° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecen que son sujetos del procedimiento, los administrados, actuando como persona natural o jurídica que, cualquiera sea su calificación o situación procedimental participa en el procedimiento administrativo, considerándose como administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto, quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, en el presente caso Minera Condestable si tiene un legítimo interés para presentar una reclamación contra Luz de Sur por una acción de está que lo afecta, sin tener una relación material directa. Por ello, es legítimo el interés por parte de Minera Condestable que no se le cobre el VAD en la relación entre Termoselva S.R.L. y Luz del Sur, por que ello le afecta económicamente, por lo tanto, hay un legítimo interés, una de las condiciones para ser sujeto del procedimiento, para plantear una reclamación administrativa

De conformidad con lo establecido por la Ley No. 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Reglamento General de OSINERG, aprobado por Decreto Supremo No. 054-2001-PCM y el reglamento de OSINERG para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERG No. 0826-2002-OS/CD, y la Ley No. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADA la Apelación presentada por Luz del Sur S.A.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución y por lo tanto dejar sin efecto la Medida Cautelar concedida mediante la Resolución N° 001-2004-OS/CC-15-MC.

Artículo Segundo.- Poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc., nombrado para resolver la controversia entre la empresa Minera Condestable S.A y Luz del Sur S.A.A., la presente resolución.

Pedro G. Villa Durand
Miembro

Fredy Otárola Gonzales
Miembro

Juan José Martínez Ortiz
Miembro

Alvaro P. González Peláez
Miembro