

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN Nº 001-2007-TSC/ 24 - 2007-TSC-OSINERGMIN**

**Lima, 30 de marzo de 2007.**

**VISTA:**

La Apelación presentada por la Empresa Electricidad del Perú S.A., en adelante ELECTROPERU, contra el artículo 4º de la Resolución Nº 001-2006-OS/CC-29, en adelante la Resolución 001, que declaró improcedente la reclamación presentada por la Apelante, con Registro Nº 742389;

**CONSIDERANDO:**

**I. Antecedentes**

1. Con escrito de Registro Nº 742389, Empresa Electricidad del Perú S.A.-ELECTROPERU, presentó Reclamación contra el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, en adelante el COES-SINAC, solicitando el pago de US\$ 17,378.99 sin IGV ni intereses, por concepto de resarcimiento por la compensación de interrupciones por rechazo de carga de mínima frecuencia, correspondiente al primer semestre de 2005. Como pretensión subordinada pretende que en el supuesto negado que el Cuerpo Colegiado no ordene al COES-SINAC el pago requerido, solicitan descontar la mencionada suma a sus clientes EDELNOR y LUZ DEL SUR;
2. Mediante Resolución del Consejo Directivo Nº 613-2006-OS/CD, se nombró al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, para que se encargue de resolver las controversias presentadas por ELECTROPERU contra las empresas ETESELVA SRL, EELCTRO UCAYALI S.A., LUZ DEL SUR S.A.A., EDELNOR S.A.A., ELECTRONOROESTE S.A., RED DE ENRGIA DEL PERU S.A. y EDEGEL S.A. mediante registros Nºs. 741915, 746945, 750068 y 751632, ya que guardan una cierta conexión y similitud entre ellas, acumulando las reclamaciones, en aplicación de lo establecido en el artículo 149º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 274444 y en cumplimiento del Principio de Celeridad, contenido en el numeral 1.9 del artículo IV del Título Preliminar de la norma señalada anteriormente;
3. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc Nº 001-2006-OS/CC-29, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia y admitió a trámite las reclamaciones presentadas por ELECTROPERU con Registros Nº 741915, 746945, 750068 y 751632. Asimismo, mediante el artículo 4º de la mencionada resolución declaró improcedente y no admitido a trámite la reclamación presentada contra el COES-SINAC con Registro Nº 742389, por no estar contemplado en el artículo 46 del Decreto Supremo No. 054-2001-PCM la posibilidad de que le COES puede ser sujeto de una controversia.

4. Con fecha 18 de enero de 2007, ELECTROPERU, presentó Apelación contra el artículo 4º de la Resolución N° 001.
5. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2007-OS/CC-29, se concedió la Apelación solicitada por ELECTROPERU, disponiendo la continuación del procedimiento en las demás reclamaciones y elevando los actuados al Tribunal de Solución de Controversias de OSINERGMIN.
6. Con fecha 8 de marzo de 2007, ELECTROPERU presentó un escrito en el que amplía y precisa argumentos de derecho, respecto de la Apelación presentada.

## **II. Argumentos de la apelante**

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

1. El análisis realizado por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc, se basa en una norma reglamentaria contenida en el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, análisis que no respeta la unidad y concordancia que prima en todo orden jurídico. La aplicación de las normas debe tener un análisis razonable y compatible con todo el cuerpo normativo del sistema jurídico, lo que no se ha dado en el presente caso; la aplicación del artículo 46º del Reglamento se ha dado sin tomar éste como parte de la unidad jurídica de las normas que rigen las funciones de OSINERG.
2. El artículo 3º inciso e) de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos- Ley N° 27332, señala que una de las funciones de los reguladores es la solución de controversias, lo que “comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencias (...)”. Dicha función se desarrolla en el Reglamento de Solución de Controversias, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. La mencionada ley dispone que la función de solución de controversias del regulador se aplicará ante una situación entre entidades y empresas, la norma reglamentaria no puede circunscribir esta potestad sólo a la solución de controversias entre empresas. El mencionado reglamento menciona, en su artículo 2º que, entidad es aquella persona natural o jurídica que desarrolla actividades relacionadas con los subsectores de electricidad e hidrocarburos.
3. El Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional (COES-SINAC) es un organismo técnico, cuya función es coordinar la operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional al mínimo costo, garantizando la seguridad y calidad del abastecimiento de energía eléctrica y el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos. A partir de esta definición, el COES-SINAC es una entidad, tal como lo señala el artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores, estando éste dentro de la competencia de OSINERG, pudiendo ser válidamente emplazado.
4. Los tribunales administrativos tienen el deber de aplicar el control difuso, tal como lo dispone el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N° 3741-2004-AA/TC, donde se señala: “(...) la administración pública, a través de sus tribunales administrativos o de sus órganos colegiados, no solo tiene la facultad de hacer cumplir la Constitución- dada su fuerza normativa-, sino también el deber

constitucional de realizar el control difuso de las normas que sustentan los actos administrativos y que son contrarios a la Constitución (...). Siendo así, correspondía al Cuerpo Colegiado, aplicar el control difuso respecto del artículo 46º del Reglamento, el cual no ha tomado plenamente todas las funciones que tienen los reguladores.

5. El reclamo presentado contra los integrantes del Sistema Eléctrico Nacional, así como contra el COES, se da por el incumplimiento de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos. Sin embargo, el reclamo contra el COES ha sido rechazado, vulnerando el derecho de defensa.
6. El agravio producido por la resolución impugnada es evidente, ya que por una incorrecta interpretación de las normas legales y reglamentarias se está dilatando el legítimo derecho a obtener el pago de una acreencia.

### **III. Análisis del Tribunal de Solución de Controversias**

#### **1. El Reglamento Normativo**

- 1.1 Todo el Sistema Jurídico debe derivarse de la Constitución, siendo ésta la norma máxima en el Estado de Derecho. El siguiente nivel jerárquico está conformado por las leyes. El tercer nivel está compuesto por los reglamentos; expedidos mediante decreto supremo, como la norma de mayor jerarquía que expide el órgano ejecutivo.

Los reglamentos (resoluciones), se encuentran en un nivel inferior, son aprobadas por los órganos correspondientes de las unidades de la administración pública en el ejercicio de sus funciones. Es así, por ejemplo, que el artículo 22º del Reglamento General de OSINERGMIN, señala que la función normativa es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo a través de Resoluciones.

- 1.2 El artículo 118º inciso 8 de la Constitución señala: “Corresponde al Presidente de la República:  
(...)  
8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.
- 1.3 La ley es aquella norma jurídica, de carácter general y obligatorio dictada por el poder legislativo, siguiendo el procedimiento establecido. Al ser una norma general, necesita ser desarrollada, explicitando detalles de la ejecución de las bases que en ella se señalan.
- 1.4 Los reglamentos, aprobados mediante decretos supremos, precisan lo señalado en una ley, indican los modos en que debe cumplirse o la manera de hacerse efectivo lo indicado en una disposición legal. Esta precisión debe estar circunscrita a lo que se señala en la ley que se reglamenta.

Los reglamentos cumplen con la función de ser aquellos instrumentos que desarrollan, complementan o ponen en ejecución lo señalado en la ley. “El reglamento se convierte en una suerte de prolongación de la ley, supuesto que ésta, (...), ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones

estructurales de base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos”<sup>1</sup>. Se da una “apelación por la ley al reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término”<sup>2</sup>. Estos son los llamados Reglamentos Ejecutivos, los cuales conducen a la ejecución de la ley.

Como señala el Tribunal Constitucional, “(...) los llamados reglamentos *secundum legem*, de ejecución, o reglamentos ejecutivos de las leyes, están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben. En efecto, es frecuente que la ley se circunscriba a las reglas, principios y conceptos básicos de la materia que se quiere regular, dejando a la Administración la facultad de delimitar concretamente los alcances del marco general establecido en ella”<sup>3</sup>.

- 1.5 La Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332, señala en su artículo 3° literal e) que la 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.
- 1.6 El Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, señala en su artículo 46° que OSINERGMIN es competente para conocer en la vía administrativa las controversias entre entidades, entre entidades y usuarios libres, y entre usuarios libres, entre las que se incluyen las señaladas en el literal a) del referido artículo, las controversias entre Generadores, entre Generadores y Transmisores y entre Transmisores del Sistema Interconectado Nacional, distintas a las originadas en el COES-SINAC y que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN.
- 1.7 El Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 0826-2002-OS-CD, en su artículo 2° señala que los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las controversias entre Generadores, entre Generadores y Transmisores, y entre Transmisores del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, distintas a las originadas en el COES-SINAC y que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN.
- 1.8 Al realizar un análisis sistemático e integral de las presentes normas se puede apreciar que no hay contradicción alguna entre ellas, el artículo 46° del Reglamento General de OSINERGMIN, así como el artículo 2° del Reglamento para la Solución de Controversias, están precisando lo señalado en el Artículo 3° inciso e) de la Ley. Las normas indicadas se encuentran en armonía con lo señalado en la Constitución. La función principal del Reglamento es precisar lo señalado en una ley, lo que se realiza

---

<sup>1</sup> GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y Tomas Ramón FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Vol. I. Civitas. Madrid. Novena Edición. 1999. p. 245.

<sup>2</sup> Op Cit.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, expedientes Acumulados N° 0001/0003-2003-AI/TC.

en los reglamentos señalados anteriormente, estableciéndose precisiones dentro de la lógica de la estructura del sector eléctrico, como se verá mas adelante.

## **2. Estructura del sector eléctrico**

2.1. Los organismos que constituyen el sector eléctrico son:

**MEM-** Ministerio de Energía y Minas: Mediante la Dirección General de Electricidad, como órgano técnico-normativo, se encarga de sugerir y/o emitir normas que regulan la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica; también se encarga de otorgar las concesiones y autorizaciones para concurrir en el mercado eléctrico;

**OSINERGMIN-** Organismo Supervisor de la Inversión en Energía: Su función principal es verificar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del sector;

**INDECOPI-** Instituto de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual: Una de sus funciones, relativas al sector eléctrico, es velar por los intereses de los consumidores y, respecto de las empresas eléctricas, verificar el cumplimiento de las leyes de la competencia y que no existan prácticas que puedan limitarla o perjudicarla;

**COES- SINAC-** Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional: Este organismo técnico está conformado por las empresas generadoras, transmisoras y distribuidoras del sistema nacional interconectado. Sus funciones principales son coordinar las operaciones y controlar el mantenimiento de las instalaciones interconectadas asegurando el suministro de energía al menor costo posible, garantizar la seguridad del abastecimiento y lograr un mejor aprovechamiento de los recursos energéticos. Igualmente, este organismo se encarga de determinar la producción que cada generador debe aportar al sistema, actuando como un Centro de Despacho de Cargas;

2.2. Como se puede apreciar, el COES-SINAC es un organismo técnico, que tiene una función específica dentro de la regulación eléctrica, con autonomía respecto del OSINERGMIN, por lo que no puede ser parte de reclamaciones administrativas;

2.2. La Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación de Energía, Ley N° 28832, señala en su artículo 12° que la finalidad del COES-SINAC es coordinar la operación de corto, mediano y largo plazo del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN) al mínimo costo, preservando la seguridad del sistema, el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, así como planificar el desarrollo de la transmisión del SEIN y administrar el Mercado de Corto Plazo. Las decisiones que tome este organismo son obligatorias para todos los agentes;

Asimismo, según el artículo 14° inciso k) de la ley mencionada anteriormente, el COES-SINAC tiene capacidad para resolver controversias derivadas de la aplicación de diversas disposiciones legales, reglamentarias, técnicas, procedimentales, entre otras, dentro del ámbito de su competencia, así como los recursos impugnativos que se interpongan contra sus decisiones;

De igual forma, el COES tiene la función de investigar e identificar mediante un análisis estrictamente técnico a las empresas responsables por el incumplimiento con la calidad del producto y del suministro, identificando en cada evento a las empresas que contribuyeron a que se produzcan los distintos tipos de transgresiones<sup>4</sup>;

Sobre la base de los párrafos precedentes, el COES debe estar sujeto a la premisa básica de la imparcialidad, como característica inherente a su actuación y las empresas del sector eléctrico, que forman además parte del COES, tienen los mecanismos para impugnar dentro del COES sus decisiones;

- 2.3. Este organismo forma parte de la estructura del sector eléctrico, encontrándose al mismo nivel que el Ministerio de Energía y Minas, OSINERGMIN e INDECOPI, estando por encima de las empresas, entidades y usuarios del sector. Esta posición genera que el COES- SINAC no pueda ser sujeto de una controversia dentro de lo establecido en el marco de la regulación de controversias del sector eléctrico;

De aceptar al COES-SINAC como reclamado, se estaría desnaturalizando toda la estructura del sector eléctrico, ya que, siguiendo este planteamiento, también podría considerarse como parte en una reclamación a INDECOPI o al Ministerio de Energía y Minas;

- 2.4. El Reglamento de Ley de Concesiones Eléctricas establece en su artículo 88º., modificado por el Decreto Supremo No. 011-2001-EM que; “las divergencias o conflictos de la aplicación de la Ley, del Reglamento, Normas Técnicas, demás disposiciones complementarias o del Estatuto, que no pudieran solucionarse por el Directorio, serán sometidas por las partes a procedimiento arbitral.

Para los efectos a que se refiere el párrafo anterior, 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. Dichas impugnaciones se someten primero a la decisión del Directorio y de no encontrarse conforme el integrante con lo decidido por el Directorio, puede recurrir a la vía arbitral. El Estatuto del COES establecerá los plazos de impugnación y aspectos esenciales del arbitraje.”

### **3. Aplicación del Control Difuso**

- 3.1. No existe contradicción entre el Decreto Supremo No. 054-2001-PCM y el artículo 3º inciso e) de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos- Ley N° 27332, al haberse respetado la naturaleza de los reglamentos, como normas que desarrollan las leyes y respetándose el principio de jerarquía de las normas;

---

<sup>4</sup> Documento COES –SINAC/D-1262-2004. Resolución del Tribunal de Solución de Controversias del OSINERG N° 004-2004-TSC/ 16-2004-TSC-OSINERG, de fecha 10 de diciembre de 2004. p 6.

- 3.2. El Decreto Supremo tan solo precisa lo establecido en la Ley Marco, cumpliendo su función de reglamento;
- 3.3. la Ley Marco fue dada, como su nombre lo indica para diversos Organismo Reguladores, por lo tanto el reglamento de cada sector debía de precisar los temas para cada Organismo Regulador y eso es lo que ha efectuado el Decreto Supremo;
- 3.4. Por lo tanto, no existe contradicción entre el Decreto Supremo No. 054-2001-PCM y el artículo 3º inciso e) de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos- Ley N° 27332 que amerite un análisis de la aplicación del control difuso en sede administrativa;

#### **4. Conclusiones**

- 4.1. El sistema jurídico se deriva de la Constitución, como la norma de primer rango en el ordenamiento, luego, en el segundo orden de jerarquía se encuentran las leyes y en el tercer escaño están los reglamentos; en un nivel inferior a ellos se pueden encontrar a las resoluciones, aprobadas por los funcionarios competentes en el ejercicio de sus facultades;
- 4.2. Las leyes tienen la característica de ser generales, por lo que necesitan de los reglamentos para ser ejecutadas. Los reglamentos cumplen con la función de desarrollar, complementar o poner en ejecución lo señalado en la ley. Estos son los llamados reglamentos ejecutivos, los cuales precisan y detallan las bases establecidas en las leyes;
- 4.3. El Reglamento General de OSINERGMIN, así como el Reglamento de Solución de Controversias, cumplen lo mencionado en el párrafo precedente, ya que se encuentran detallando lo establecido en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos;
- 4.4. Los organismos que constituyen el sector eléctrico son: el Ministerio de Energía y Minas, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía- OSINERGMIN, el Instituto de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual- INDECOPI y el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional- COES-SINAC. Todos ellos tienen funciones específicas dentro de la estructura del sector eléctrico nacional y Autonomía;
- 4.5. Las funciones principales del COES-SINAC son coordinar las operaciones y controlar el mantenimiento de las instalaciones interconectadas asegurando el suministro de energía al menor costo posible, garantizar la seguridad del abastecimiento y lograr un mejor aprovechamiento de los recursos energéticos. Igualmente, tiene capacidad para resolver controversias derivadas de la aplicación de diversas disposiciones legales, reglamentarias, técnicas, procedimentales, entre otras, así como los recursos impugnativos que puedan interponerse contra sus decisiones;
- 4.6. El COES-SINAC, al ser un organismo técnico, autónomo, con competencias específicas y diferentes a las del OSINERGMIN no puede ser parte de una

reclamación ante esta entidad. Este organismo, junto con el Ministerio de Energía y Minas, OSINERGMIN e INDECOPI, forma parte de la estructura del sector eléctrico nacional, por lo que ninguno de ellos puede estar presente en una controversia como parte de ésta;

- 4.7. El Reglamento General de OSINERGMIN, así como el Reglamento de Solución de Controversias, respetan la unidad y concordancia del orden jurídico que regula el sector eléctrico, dándole una aplicación razonable y compatible con las funciones que se le han asignado a cada actor del sector;

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 N° 0826-2002-OS/CD y modificado por las Resoluciones Ns° 315-2005-OS-CD y 229-2006-OS/CD y la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** Declarar infundada la apelación presentada por ELECTROPERU S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Poner en conocimiento del Cuerpo Colegiado Ad- Hoc la presente Resolución.

**ARTICULO TERCERO.-** Declarar agotada la vía Administrativa.

Pedro G. Villa Durand  
Integrante

Fredy Otárola Gonzáles  
Integrante

Juan José Martínez Ortiz  
Integrante

Alvaro P. González Peláez  
Integrante