

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 005-2007-TSC/ 32 - 2007-TSC-OSINERGMIN**

Lima, 09 de noviembre de 2007.

VISTA:

La Apelación presentada por la empresa Envasadora ALFA GAS S.A. (en adelante, ALFA GAS o la apelante) contra la Resolución N° 010-2007-OS/CC-36, en adelante la Resolución N° 10, que declaró que el Cuerpo Colegiado no era competente para conocer de la reclamación planteada por ALFA GAS contra las reclamadas REPSOL YPF del Perú S.A. (en adelante REPSOL YPF), Zeta Gas Andino S.A. (en adelante ZETA GAS) y Peruana de Combustibles S.A. (en adelante PECSA), por lo que carecía de objeto pronunciarse sobre el fondo de la reclamación; y que asimismo, declaró infundada la excepción de incompetencia del OSINERGMIN deducida por PECSA.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito con número de registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 795758, ALFA GAS presentó Reclamación contra REPSOL YPF, ZETA GAS y PECSA, solicitando que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a las reclamadas el cumplimiento de las normas contenidas en el Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM, relativas al canje de cilindros o pago del precio en caso de imposibilidad de canje, pues las mismas no cumplían con dichas disposiciones y no le permitían a la reclamante envasar en los cilindros que recogían del público que contenían el rótulo que las identificaba.
2. Mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 069-2007-OS/CD, se nombró al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, que se encargaría de resolver la controversia.
3. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2007-OS/CC-36, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia, y admitió a trámite la reclamación presentada por ALFA GAS. 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 escritos de fechas 9 y 17 de abril de 2007 PECSA, ZETA GAS y REPSOL contestaron la reclamación.
7. Mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2007 PECSA deduce excepción de competencia de OSINERGMIN.
8. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 004-2007-OS/CC-36, se admite la excepción y la contestación presentada por PECSA y se pone en

conocimiento de la reclamante, la excepción y las contestaciones a la reclamación presentadas por PECSA, REPSOL YPF y ZETA GAS.

9. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 010-2007-OS/CC-36 de fecha 05 de junio de 2007, se declara infundada la excepción de incompetencia del OSINERGMIN deducida por PECSA; además, se establece que el Cuerpo Colegiado no es competente para conocer de la reclamación planteada por ALFA GAS contra las reclamadas, por lo que carecía de objeto pronunciarse sobre el fondo de la reclamación.
10. Con fecha 03 de julio de 2007, ALFA GAS, presentó Recurso de Apelación contra la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 010-2007-OS/CC-36.
11. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 012-2007-OS/CC-36, se concedió la Apelación solicitada por ALFA GAS y se elevaron los actuados al Tribunal de Solución de Controversias de OSINERGMIN.
12. Mediante Resolución de Tribunal de Solución de Controversias N° 001-2007-TSC/32-2007-TSC, se corrió traslado de la apelación a las reclamadas, otorgándose un plazo de 15 días hábiles para que las mencionadas cumplieran con la contestación del contenido de la apelación.
13. Mediante escrito con número de registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 891173, N° 893634 y N° 893637, PECSA, REPSOL YPF y ZETA GAS respectivamente, absuelven el traslado de la Apelación.
14. Mediante Resolución de Tribunal de Solución de Controversias N° 003-2007-TSC/32-2007-TSC, se dio por absuelto el traslado de la apelación y se citó para la vista de la causa.
15. Con fecha 19 de octubre de 2007 se llevó a cabo la vista de la causa convocada por el Tribunal de Solución de Controversias, donde, de acuerdo con el artículo 50° del Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, las partes hicieron uso de la palabra y expusieron sus posiciones.
16. Habiéndose cumplido con todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias, la apelación se encuentra lista para ser resuelta por el Tribunal de Solución de Controversias;

II. Argumentos de las partes.

2.1. De la apelante.

Sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

1. El Directorio del OSINERGMIN, considera lograr armonía empresarial y ha meritado el conflicto a un nivel integral, por cuanto no se debería desconocer que existe un incumplimiento de normas y para dilucidar esta controversia, designó un órgano colegiado ad hoc, a fin de que se avoque a dictaminar los procedimientos a

efecto de lograr respeto a los derechos fundamentales; entonces, no se puede soslayar que las denunciadas se resisten al canje de cilindros solicitados por la reclamante de acuerdo a ley, además no se puede omitir la obligación legal de OSINERGMIN de cumplir y hacer cumplir la norma, por cierto que del análisis propio del artículo 53° del reglamento para Comercialización de GLP, se observa lo expuesto. Simplemente, la Comisión Ad Hoc tiene solo dos caminos para resolver: que la denunciante omita solicitar el canje de cilindros, o de lo contrario, las denunciadas se resisten al canje.

2. El conflicto generado como resultado del incumplimiento de normas por las denunciadas y la negativa del OSINERGMIN a exigir que estas cumplan omitiendo sus funciones fiscalizadoras y sancionadoras otorgadas mediante Ley N° 26734, originan desestabilizar a la denunciante dejándola sin apoyo legal y conduce su accionar a invocar concluida la vía administrativa, para que la problemática se derive al fuero civil, cuando se sabe que un proceso de esa naturaleza demanda un periodo no menor de dos años en el mejor de los casos, tiempo en el cual se produciría la quiebra empresarial, atentando en agravio del desarrollo empresarial del país, lo que no puede tolerarse en un estado de derecho.
3. Dentro de las funciones que presenta el OSINERGMIN, se encuentra la de 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, es decir que al presentarse el conflicto que se reclama debería accionarse a través de la emisión de alguna norma o en todo caso, reglamentando la existente, ello respecto al tema puntual del intercambio de cilindros, sobre todo y teniendo en cuenta que este tema ya fue materia de análisis y observación por otras entidades como la Comisión del Congreso de la República, el Colegio de Abogados de Lima y el Estudio Jurídico Torres y Torres Lara.
4. Que se cumplan las normas vigentes, dado que este incumplimiento genera controversias entre empresas envasadoras y porque se desprende de las normas de creación de OSINERGMIN que el exigir el cumplimiento de las normas es una de sus funciones principales, por lo que la facultad sancionadora del Ministerio de Energía y Minas recaída en la Dirección General de Hidrocarburos se trasladó a OSINERGMIN.
5. Que la materia objeto de controversia no es una función del INDECOPI, ya que este organismo no puede tomar medidas propias inherentes al sector hidrocarburos no siendo competente para dictar normas o reglamentos que pongan fin a la controversia, lo que sí puede realizar la Comisión Ad Hoc o el Tribunal de Solución de Controversias, buscando una medida que satisfaga los intereses de la colectividad y que no peligre derechos constitucionales reconocidos y que ya han sido invocados en múltiples oportunidades; no siendo cierto que ALFA GAS al invocar la solución al presente pretenda declarar el incumplimiento por parte de las denunciadas, puesto con esta declaración no se pondría fin al conflicto. Además, no es cierto que la apelante busque una sanción a las reclamadas por competencia desleal, barreras burocráticas entre otras, sino mas bien lo que se quiere es que las reclamadas cumplan con la ley en cuanto a canje de cilindros y que OSINERGMIN la haga cumplir, y que la Comisión Ad hoc debe establecer si las denunciadas cumplen o no el reglamento.

6. De acuerdo a la Ley N^o 27332, Ley Marco de los Organismo reguladores de la inversión pública en los Servicios Públicos, dentro de las funciones de OSINERGMIN, se contempla la de solución de controversias, la que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre empresas bajo su ámbito de competencia, así como, el D.S. No. 54-2001-PCM, señala que dicha función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes de OSINERG a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que dentro del ámbito de su competencia surjan entre los administrados, entonces, la Comisión Ad Hoc no debería desconocer la propia ley marco de OSINERGMIN; con lo cual la ley no puede admitir que el propio organismo dispuesto a hacer cumplir la ley la incumpla.
7. La presente problemática se ha gestado por la ausencia de un reglamento específico, puntualmente sobre el canje de cilindros, siendo esta la razón del acaparamiento y del incumplimiento premeditado en el canje de cilindros, otra sería la situación si estuviera vigente el fundamento que hoy menciona el Ministerio de Energía y Minas en su proyecto de reglamento, cual es considerar la utilización de cilindros con varios rótulos cuando la solicitante se niegue al canje.

2.2. De las apeladas

2.2.1. PECSA (y apelante).

En su escrito de contestación de apelación y adhesión a la apelación del 21 de agosto de 2007 y lo expresado en la Vista de la Causa, sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

1. Está de acuerdo con la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad Hoc N^o 010-2007-OS/CC-36 en el sentido que el Cuerpo Colegiado no es competente para conocer la reclamación planteada; en cuyo caso debería ser canalizada a través del procedimiento sancionador, como efectivamente está ocurriendo, y por INDECOPI en caso de involucrar un tema de su competencia.
2. La apelante, reconoce en su escrito de apelación que el propósito de su reclamo es denunciar un incumplimiento de normas (en este caso el D.S. N^o 01-94-EM) y que se sancione a las empresas reclamadas por ello; en efecto ALFA GAS, expresamente señala que existe un incumplimiento de normas y que OSINERGMIN debe exigir su cumplimiento a través de su función fiscalizadora y sancionadora.
3. Precisamente, dicha pretensión de la apelante debió haberse canalizado no a través del procedimiento de solución de controversias, sino mediante el procedimiento administrativo sancionador de OSINERGMIN regulado por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de este organismo, el mismo que constituye el procedimiento previsto especialmente para este tipo de pretensión al tener como finalidad fiscalizar el cumplimiento de la normatividad y sancionar su incumplimiento, tal como lo dispone el artículo 36^o del reglamento General del OSINERGMIN y el artículo 1^o del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN.

4. Referido a lo anterior, Alfa Gas interpuso una denuncia contra PECSA por el mismo supuesto, es decir, por el presunto incumplimiento del procedimiento de canje de cilindros de GLP correspondiente al mes de diciembre de 2006, la misma que se está tramitando por la vía del procedimiento administrativo sancionador de OSINERGMIN; habiendo procedido la Gerencia de Fiscalización de Hidrocarburos de OSINERGMIN a iniciar instrucción preliminar. Esta situación ha generado duplicidad de procedimientos que podría genera resultados contradictorios y que además no se enmarca dentro de lo dispuesto por la legislación aplicable.
5. No obstante lo señalado previamente, de conformidad al artículo 373 del Código Procesal Civil, la apelada se adhiere al recurso de Apelación contra la resolución N° 010 en el extremo que declara infundada la excepción de incompetencia ya que OSINERGMIN no tiene ni puede irrogarse facultades competidoras privadas en el sector no regulado de hidrocarburos y sólo sería competente, en el uso de su facultad sancionadora, para sancionar a aquellas empresas en caso hayan incumplido con la normatividad del sector, y en caso de surgir conflictos o controversias vinculadas a temas de competencia el INDECOPI es el órgano competente.

2.2.2. ZETA GAS.

En su escrito de contestación de apelación del 24 de agosto de 2007, lo expresado en la Vista de la Causa y alegatos posteriores sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

1. En el supuesto que el Tribunal revoque la resolución y decida resolver sobre el fondo de la materia, la reclamación de ALFA GAS debería ser declarada Infundada, pues las solicitudes de canje de cilindros de la reclamante constituyen un abuso en el derecho, conducta proscrita categóricamente en nuestro ordenamiento jurídico, ya que pretende un beneficio previsto en el reglamento correspondiente contrario a la racionalidad de la propia norma; mal puede la apelante pretender beneficiarse con las reglas del canje de cilindros si no tiene cilindros suficientes en el mercado.
2. El artículo 46 del Reglamento General del OSINERGMIN y el artículo 2 del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias establecen específicamente las materias que pueden ser sometidas a conocimiento de los cuerpos colegiados, como órganos encargados de ejercer la función de solución de controversias del OSINERGMIN. Las controversias descritas en los referidos artículos no comprenden el supuesto incumplimiento que ALFA GAS establece, con lo cual, la Resolución N° 010 debe ser confirmada y en consecuencia, la reclamación de ALFA GAS debe ser declarada improcedente.
3. La apelante no pretende la solución de un conflicto con la apelada, sino que el cuerpo colegiado verifique y declare un supuesto incumplimiento de las normas de canje de cilindros. Además, una controversia supone la posibilidad de que las partes puedan conciliar y/o transigir sobre los intereses contrapuestos que la contraponen; pues bien, no es posible conciliar ni transigir sobre normas de carácter imperativo, como lo son las disposiciones del reglamento.

4. La continuación del presente procedimiento representa un claro despropósito y transgrede el principio administrativo *non bis in idem* y el derecho al debido procedimiento de ZETA GAS ya que el presente procedimiento es idéntico a otro que viene desarrollándose en la instancia competente del OSINERGMIN, y de acuerdo a ambos principios la administración esta impedida de sancionar dos veces por una misma infracción.
5. La función de solución de controversias del OSINERGMIN no puede incluir controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI.

2.2.3 REPSOL YPF

En su contestación de la apelación y posteriores alegatos expone los mismos fundamentos y términos establecidos por ZETA GAS.

III. Análisis del Tribunal de Solución de Controversias

1. Ámbito General: La competencia del OSINERGMIN a través de sus instancias de Solución de Controversias.

1.1. Definición de la Función de Solución de Controversias en la Ley Marco de de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

El inciso e) del numeral 3.1 del artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, define la función de solución de controversias, como la facultad de los organismos reguladores de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre ellas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

1.2. Aprobación y cumplimiento de las disposiciones del Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias.

Que, en el artículo 21º del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en adelante el RGO, se define la función normativa, estableciendo que corresponde al 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.

Que, el artículo 47º del RGO precisa que la vía administrativa es obligatoria y de competencia exclusiva del OSINERGMIN, de acuerdo con las reglas establecidas en dicha norma.

Que, en el artículo 71º, el RGO señala que los Cuerpos Colegiados, son los órganos encargados de resolver en primera instancia administrativa, las controversias de competencia del OSINERGMIN.

Que, en virtud de las normas citadas, el Consejo Directivo del OSINERGMIN aprobó, a través de la Resolución N° 0826-2002-OS/CD, el texto del Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, en adelante el ROSC.

Que, de acuerdo al artículo 1º del ROSC, ese Reglamento rige la actuación del OSINERGMIN en el ejercicio de la función de solución de controversias a que se refiere la Ley Marco, el mismo que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos según lo expresado en el artículo 3º de la mencionada ley.

Que, el artículo 2º del ROSC establece:

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

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

(...)

Controversias entre Transportistas de hidrocarburos o Distribuidores de gas natural por red de ductos con los Distribuidores, Comercializadores y Usuarios Libres que emplean sus servicios de transporte o distribución, sobre los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del servicio, o derivados de contratos de concesión sujetos a revisión, regulación y/o fiscalización por parte del OSINERGMIN.

- Controversias entre Usuarios Libres y los Productores, Distribuidores o Comercializadores que le proporcionan suministro de gas natural, relacionadas con los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del suministro, o derivados del contrato de concesión, sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del OSINERGMIN.

- Otras controversias que determine el Consejo Directivo del OSINERGMIN.

b) Conciliar intereses contrapuestos sobre las materias que son de competencia exclusiva del OSINERGMIN

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

En la Cuarta Disposición Transitoria y Final del ROSC se establece que en todo lo no previsto en ese Reglamento, se aplicará supletoriamente las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

El artículo 44º del RGO establece que la función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes del OSINERGMIN a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto entre las Entidades, entre éstas y los Usuarios Libres y entre éstos.

El artículo 2º del RGO define como Entidad/Entidades a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades relacionadas con los subsectores de electricidad e hidrocarburos. En tal sentido, las empresas involucradas en la presente controversia, son empresas que desarrollan actividades de hidrocarburos como lo demuestran sus respectivas Constancias de Registro vigentes otorgadas por la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas; por lo tanto, se encuentran dentro de los supuestos que la norma contempla para que sus controversias sean resueltas por las instancias de solución de controversias del OSINERGMIN, dado que la solución de controversias no es de aplicación exclusivamente para empresas que brindan servicios públicos, como queda evidenciado en las competencias que se establecen para dichas instancias en el ROSC. ALFA GAS, REPSOL YPF, ZETA GAS y PECSA son empresas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OSINERGMIN. Por lo tanto, sus controversias, según la materia que se trate, se podrían resolver bajo las instancias de solución de controversia de la entidad.

Consecuentemente, OSINERGMIN, mediante sus instancias de Solución de Controversias, es decir, el Cuerpo Colegiado y el Tribunal de Solución de Controversias, es competente para conocer las controversias determinadas por su Consejo Directivo, en atención a lo señalado en las normas precitadas.

2. Aplicación al caso concreto: Competencia de las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN para conocer el presente reclamo.

Luego de haber establecido de manera detallada el ámbito general de la competencia de las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN, corresponde ahora analizar si las mismas deben conocer el presente reclamo, para ello es necesario deslindar si nos encontramos frente a una controversia o no, puesto que solamente en el primer caso dichas instancias serían competentes.

ALFA GAS pretende que las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN ordenen a REPSOL YPF, ZETA GAS y PECSA el cumplimiento del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-94-EM, especialmente en lo relativo al canje de cilindros o pago del precio en caso de imposibilidad.

El artículo 44º del RGO establece que la función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes del OSINERGMIN a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan entre las entidades, quedando excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI.

El artículo 78º del RGO establece que en virtud de la Ley N° 27332, los órganos del OSINERGMIN gozan de las facultades previstas en el Título I del Decreto Legislativo N° 807, las cuales serán ejercidas única y exclusivamente para los asuntos que sean de su competencia.

Como se desprende de los escritos de la apelante, ALFA GAS manifiesta ser una empresa dedicada al envasado y comercialización en cilindros de gas licuado de petróleo, y que la actitud de las reclamadas de incumplir con lo señalado en el artículo 53º del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo No.01-94-EM, afecta seriamente el

mercado de comercialización de gas licuado de petróleo. Asimismo, afirma que la actitud de las apeladas de negarse a efectuar el canje de cilindros y a pagar el valor de los mismos, perjudica a las empresas de menor envergadura, lo que las llevaría a dejar de funcionar.

Las normas reclamadas del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, relevantes para el presente procedimiento, están referidas a materias de libre competencia en el mercado, dado que se reclama por prácticas anticompetitivas en el mercado, materias que no se encuentran dentro de la competencia de las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN.

Por lo cual, ALFA GAS no pretende la solución de un conflicto con las apeladas, sino más bien que las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN declaren el incumplimiento por parte de ellas, de las normas de canje de cilindros de gas licuado de petróleo, lo cual no constituye un conflicto de intereses, sino una denuncia sobre una infracción administrativa.

Asimismo, como lo reconocen tanto el RGO como el ROSC, una controversia implica la posibilidad de que las partes puedan conciliar sobre los intereses contrapuestos que la originan, no pudiendo ser posible conciliar sobre normas imperativas como las aludidas del Reglamento para la Comercialización de Gas Licuado de Petróleo, dado que a las empresas a las que están dirigidas las disposiciones del mencionado Reglamento no pueden acordar cumplir o incumplir las normas de manera distinta a la que éstas indican. Por lo tanto, no nos encontramos frente a controversia alguna.

Respecto a lo señalado por la ALFA GAS en el sentido de que la materia objeto de controversia no es una función del INDECOPI, ya que este organismo no puede tomar medidas propias inherentes al sector hidrocarburos, debemos señalar que aquellos temas referidos a prácticas restrictivas en el mercado (sobre cualquier actividad económica) son de competencia exclusiva de INDECOPI y que por lo tanto, está fuera de la competencia del OSINERGMIN, conforme lo señala la última parte del primer párrafo del artículo 44^o del RGO.

Adicionalmente, respecto a lo señalado por PECSA en el sentido de que OSINERGMIN no tiene ni puede irrogarse facultades competidoras privadas en el sector no regulado de hidrocarburos y sólo sería competente, en el uso de su facultad sancionadora, para sancionar a aquellas empresas en caso hayan incumplido con la normatividad del sector, y en caso de surgir conflictos o controversias vinculadas a temas de competencia el INDECOPI es el órgano competente; debemos señalar que en el presente caso el motivo principal del hecho de que las instancias de solución de controversias del OSINERGMIN no sean competentes para conocer la presente reclamación es de que no nos encontramos frente a ninguna controversia, contrario sensu, frente a cualquier controversia entre empresas que desarrollan actividades de hidrocarburos y que el INDECOPI no tenga competencia alguna, dichas instancias del OSINERGMIN sí serían competentes, dado que la solución de controversias no es de aplicación exclusivamente para empresas que brindan servicios públicos, como queda evidenciado en las competencias que se establecen para dichas instancias en el ROSC.

Debemos recalcar que las facultades de solución de controversias han sido reguladas de manera específica por el Reglamento respectivo (ROSC), es decir, es esta norma la que se debe tomar en cuenta al momento de establecer los alcances de dicha función de

OSINERGMIN. Por lo tanto, las instancias de solución de controversias del OSINERGMIN, precisamente, en vista del estricto cumplimiento de dicho ROSC, no puede ser competentes para conocer la presente reclamación, ya que no nos encontramos frente a controversia de ningún tipo.

Del mismo modo, cabe resaltar que corresponde al 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, por lo cual, las normas establecidas en el Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias son de obligatorio cumplimiento para todas las partes.

Por lo anteriormente manifestado, lo argumentado por ALFA GAS corresponde a temas que no se encuentran dentro del ámbito de competencia de las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN; no resultando competentes para conocer de la reclamación planteada por ALFA GAS; con ello, no se hace sino dar estricto cumplimiento a lo establecido por las normas correspondientes establecidas en el RGO y ROSC.

3. Pronunciamiento sobre el fondo de la reclamación

Habiendo determinado este Tribunal que la materia de la presente reclamación se encuentra fuera del ámbito de competencia del OSINERGMIN y de las instancias de solución de controversias del OSINERGMIN, en concordancia con lo resuelto por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, no procede que se pronuncie sobre el fondo de lo reclamado.

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 Ns° 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 PRIMERO.- Declarar infundada en todos sus extremos la apelación presentada por ALFA GAS y la adhesión a la apelación planteada por PECSA, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución y confirmar en todos sus extremos la Resolución N° 010-2007-OS/CC-36.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Establecer que las instancias de Solución de Controversias del OSINERGMIN, es decir los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias, no son competentes para conocer la reclamación materia de litis, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución, dejando a salvo el derecho de acción de la apelante a través de la vía y entidad correspondiente.

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

ARTICULO CUARTO.- Dar por agotada la vía administrativa, informando a las partes que la presente Resolución únicamente puede ser impugnada ante el Poder Judicial, en la vía del proceso contencioso administrativo, en el plazo de tres (3) meses contados desde el conocimiento o notificación del acto materia de impugnación, lo que ocurra primero.

Fredy Otárola Gonzáles
Integrante

Juan José Martínez Ortiz
Integrante

Álvaro P. González Peláez
Integrante

