

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 009-2009-TSC/39-2008-OSINERGMIN**

- Expediente** : 39-2008-TSC-OSINERGMIN
- Partes** : Empresa de Transmisión Eléctrica Centro Norte S.A.  
Electro Sur Medio S.A.A.  
Empresa Electricidad del Perú S.A. - ELECTROPERÚ S.A.
- Materia** : Pago por concepto de compensación por la utilización de diversas celdas.
- Apelantes** : Empresa de Transmisión Eléctrica Centro Norte S.A.  
Electro Sur Medio S.A.A.  
Empresa Electricidad del Perú S.A. - ELECTROPERÚ S.A.
- Resolución  
Impugnada** : N° 012-2008-OS/CC-45

Lima, 06 de enero de 2009.

**VISTOS:**

Los recursos de Apelación interpuestos por la Empresa Electricidad del Perú S.A. - ELECTROPERÚ S.A., en adelante ELECTROPERÚ, Electro Sur Medio S.A.A., en adelante ESM y la Empresa de Transmisión Eléctrica Centro Norte S.A., en adelante ETECEN, contra la Resolución N° 012-2008-OS/CC-45, en la controversia seguida por ETECEN contra ESM y ELECTROPERÚ.

**CONSIDERANDO:**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 07 de noviembre de 2007, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 926235, ETECEN presentó reclamación contra ESM y ELECTROPERÚ.
2. Mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 059-2008-OS/CD, se designó al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, el cual se encargó de resolver la presente controversia en primera instancia.

3. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2008-OS/CD-45 se admitió a trámite la reclamación y se corrió traslado de ésta a las reclamadas para que la contesten.
4. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2008-OS/CC-45, se admitieron las excepciones deducidas y la contestación a la reclamación presentada por ELECTROPERÚ, la cual se puso en conocimiento de la reclamante y de ESM. Asimismo, se citó a la Audiencia Única para el día 25 de marzo de 2008.
5. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 003-2008-OS/CC-45, se admitieron las excepciones deducidas y la contestación a la reclamación presentada por ESM, lo que fue puesto en conocimiento de la reclamante y de ELECTROPERÚ.
6. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 004-2008-OS/CC-45, se emplazó a ELECTROPERÚ con el aseguramiento de pretensión futura presentada por ESM para que exponga sus argumentos.
7. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 006-2008-OS/CC-45, se admitieron las excepciones deducidas y los argumentos de defensa presentados por ELECTROPERÚ respecto del aseguramiento de pretensión futura de ESM y se puso en conocimiento de ETECEN y ESM, se citó a las partes a la Audiencia Única para el día 10 de abril de 2008.
8. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 007-2008-OS/CC-45, se puso en conocimiento de las partes los escritos presentados por ETECEN, mediante los cuales absolvió las excepciones propuestas por ESM y las excepciones y cuestión previa propuestas por ELECTROPERÚ.
9. Con fecha 10 y 17 de abril de 2008 se llevaron a cabo la primera y la segunda sesión de la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

**Petitorio de ETECEN:**

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene a ESM pagar a la reclamante la suma de US. \$ 4 804,408.82 por concepto de compensación por la utilización de las siguientes celdas:

Celda de Salida de Línea L-603 en la subestación Independencia.  
Celda de Salida de Línea L-604 en la subestación Independencia.  
Celda de Salida de Línea L-605 en la subestación Independencia.  
Celda de Salida de Línea L-623 en la subestación Ica.  
Celda de Salida de Línea L-624 en la subestación Ica.  
Celda de Salida de Línea L-630 en la subestación Marcona.

Que, en caso que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc determine que correspondería a ELECTROPERÚ el pago de la compensación antes referida, deberá ordenar a ésta pagar a ETECEN el importe de US. \$ 4 804,408.82 como compensación por el uso de las celdas antes señaladas.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ordene el pago de los intereses devengados hasta la fecha efectiva de pago, los cuales, según cálculo de la reclamante ascenderían a US. \$ 3 662,601.11.

Finalmente, que se ordene el pago de costas y costos a quien resulte obligado a efectuar el pago de la compensación antes indicada.

**Petitorio de ESM:**

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare fundadas las excepciones de incompetencia, falta de legitimidad para obrar de ETECEN y prescripción extintiva propuestas por esta parte.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare infundada en todos sus extremos la reclamación presentada.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare fundado el aseguramiento de pretensión futura contra ELECTROPERÚ.

**Petitorio de ELECTROPERÚ:**

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare fundadas las excepciones de litispendencia, cosa decidida, falta de legitimidad para obrar de ELECTROPERÚ y prescripción propuestas por esta parte contra la reclamación presentada por ETECEN.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare fundadas las excepciones de convenio arbitral y prescripción extintiva propuestas por esta parte contra la pretensión de ESM.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc resuelva la cuestión previa antes de continuar con la tramitación de la presente reclamación, es decir, pedir a ETECEN que acredite que es propietaria de las celdas de transmisión respecto de las cuales solicita el pago de las compensaciones.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare infundada en todos sus extremos la pretensión subordinada de ETECEN.

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare infundada o improcedente el aseguramiento de pretensión futura propuesta por ESM.

10. Mediante escritos con número de registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Nos. 1011259 y 1016412, ELECTROPERÚ, y ETECEN presentaron sus alegatos, respectivamente.
11. Mediante Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 012-2008-OS/CC-45, éste declaró:

Fundada en parte la Excepción de Incompetencia deducida por ESM, en el extremo que se refiere a la facultad del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para determinar el monto de la compensación por el uso de las instalaciones del sistema secundario de transmisión de ETECEN (artículo 1°).

Infundada la Cuestión Previa planteada por ELECTROPERÚ (artículo 2°).

Infundadas las Excepciones de Falta de Legitimidad para Obrar y Prescripción Extintiva deducidas por ESM (artículo 3º).

Infundadas las Excepciones de Litispendencia, Cosa Decidida, Falta de Legitimidad para Obrar y Prescripción Extintiva deducidas por ELECTROPERÚ contra la reclamación de ETECEN (artículo 4º).

Infundadas las Excepciones de Convenio Arbitral y Prescripción Extintiva deducidas por ELECTROPERÚ contra la contestación a la reclamación de ETECEN por parte de ESM (artículo 5º).

Infundada la solicitud formulada por ESM, respecto del Aseguramiento de la Pretensión Futura (artículo 6º).

Corresponde a ESM pagar a ETECEN las compensaciones por el uso de las Celdas de Salida de las Líneas L-603 y L-605 de la Subestación Independencia; L-623 y L-624 de la Subestación Ica y L-630 de la Subestación Marcona (artículo 7º).

Corresponde a ESM pagar a ETECEN la compensación por la parte que le corresponde por el uso de la Celda de Salida de Línea L-604 de la Subestación Independencia (artículo 8º).

Remitir el expediente al área correspondiente del OSINERMIN, a fin de que determine las compensaciones que correspondan según lo dispuesto en los artículos 7º y 8º de la parte resolutive de la presente resolución, de acuerdo con el marco legal aplicable (artículo 9º).

Infundada la solicitud de ETECEN respecto del pago de intereses (artículo 10º).

Infundada la solicitud del pago de costas y costos de ETECEN (artículo 11º).

12. Con fecha 22 de julio de 2008, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERMIN N° 10375684, ELECTROPERÚ interpuso recurso de apelación contra la resolución mencionada anteriormente respecto de lo resuelto sobre la cuestión previa y las excepciones que presentó contra ETECEN de litis pendencia, cosa decidida, falta de legitimidad para obrar y prescripción extintiva, y las excepciones que presentó contra ESM de convenio arbitral y prescripción extintiva.
13. Con fecha 22 de julio de 2008, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERMIN N° 1037675, ESM interpuso recurso de apelación contra los artículos 1, 3, 6, 7 y 8 de la resolución mencionada anteriormente.
14. Con fecha 22 de julio de 2008, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERMIN N° 1037439, ETECEN interpuso recurso de apelación contra la resolución mencionada anteriormente, estrictamente en la parte correspondiente a la denegatoria de su pedido del pago de intereses, así como la parte correspondiente a la compensación de las celdas de salida de la Línea L-604.

15. Mediante Resolución N° 013-2008-OS/CC-45, se concedieron los recursos de apelación interpuestos por ELECTROPERÚ, ESM y ETECEN y se dispuso se eleven los actuados al Tribunal de Solución de Controversias.
16. Mediante Resolución N° 001-2008-TSC/39-2008-OSINERGMIN, este Tribunal corrió traslado de los recursos de apelación interpuestos a las partes y les otorgó un plazo de 15 días hábiles para que los absuelvan.
17. Con fecha 22 de setiembre de 2008, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 1064072, ELECTROPERÚ absuelve el traslado del recurso de apelación interpuesto por ESM.
18. Con fecha 22 de setiembre de 2008, mediante escritos con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Nos. 1063804 y 1063809, ETECEN absuelve el traslado de los recursos de apelación interpuestos por ELECTROPERÚ y ESM, respectivamente.
19. Mediante Resolución N° 002-2008-TSC/39-2008-OSINERGMIN, este Tribunal, dio por absuelto el traslado de los recursos de apelación indicados en los numerales 17. y 18. antes mencionados y los puso en conocimiento de las partes y las citó para la Vista de la Causa para el 10 de octubre de 2008.
20. Con fecha 24 de setiembre de 2008, ESM presenta escritos con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Nos. 1065053 y 1065054 para mejor resolver respecto de los recursos de apelación interpuestos por las otras partes.
21. Con fecha 29 de setiembre de 2008, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 1067793, ELECTROPERÚ solicita reprogramación de audiencia.
22. Mediante Resolución N° 004-2008-TSC/39-2008-OSINERGMIN, este Tribunal, señaló nueva fecha para la Vista de la Causa el día 17 de octubre de 2008.
23. Con fecha 17 de octubre de 2008, se llevó a cabo la Audiencia de la Vista de la Causa, a la cual asistieron todas las partes.
24. Con fecha 24 de octubre de 2008, ETECEN presenta un escrito con número de registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN N° 1076229 sobre aspectos técnicos.
25. Con fecha 24 de octubre de 2008, mediante escritos con número de registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Nos. 1080254, 1080084 y 1080386, ELECTROPERÚ, ETECEN y ESM presentaron sus alegatos, respectivamente.
26. Mediante Resolución N° 007-2008-TSC/39-2008-OSINERGMIN, este Tribunal amplió por única vez el plazo para la expedición de la resolución final.
27. Habiéndose cumplido con todas las etapas previstas en el Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 0826-2002-OS/CD, modificado por

las Resoluciones Nos. 315-2005-OS-CD, 229-2006-OS/CD, 488-2007-OS/CD y 752-2007-OS/CD; y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el presente procedimiento se encuentra listo para resolver.

## **II. Argumentos de las partes**

### **2.1. DE DE ELECTROPERÚ**

ELECTROPERÚ sustenta su posición principalmente sobre la base de los siguientes argumentos:

#### **2.1.1. Sobre las excepciones declaradas infundadas que fueron deducidas por ELECTROPERÚ en contra de ETECEN**

##### **2.1.1.1. Respetto de la cuestión previa**

ELECTROPERÚ precisa que en la cuestión previa sólo se limitó a evidenciar el hecho objetivo de que ESM en un procedimiento administrativo en trámite en el año 2003 alegó la propiedad de dichas instalaciones, sin que ello tenga relación alguna con la transferencia que años antes ELECTROPERÚ había efectuado a favor de ETECEN.

##### **2.1.1.2. Respetto de la Excepción de Litis Pendencia**

- ELECTROPERÚ señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc considera que no existe la triple identidad que caracteriza la existencia de 02 procesos en trámite por cuanto el pronunciamiento de la Comisión de Tarifas Eléctricas, en adelante la CTE, ante la solicitud de dirimencia planteada por ETECEN, no resolvió el fondo de dicha petitorio, sino que no era competente para resolver conflictos que versen sobre propiedad, por lo que no podía acoger el pedido de ETECEN.
- ELECTROPERÚ indica que para el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc la identidad de las partes no es igual, por cuanto la solicitud de dirimencia mencionada en el párrafo precedente estaba dirigida contra ESM, mientras que la presente controversia se ha planteado contra esa empresa y ELECTROPERÚ. Sin embargo, ELECTROPERÚ agrega que conforme se puede apreciar de la reclamación de ETECEN, su primera pretensión principal está dirigida exclusivamente contra ESM como lo estuvo en su momento la solicitud de dirimencia presentada por ETECEN con Oficio N° G-1055; en tal sentido es respecto de esa pretensión principal, que involucra únicamente a ETECEN y ESM, que planteo la excepción de litispendencia y respecto de la cual se da la triple identidad requerida por las normas procesales.
- Añade que no resulta correcto afirmar que la suspensión de un procedimiento administrativo equivalga a su conclusión, pues para ello se requiere de un pronunciamiento administrativo expreso en ese sentido.

##### **2.1.1.3. Respetto de la Excepción de Cosa Decidida**

- ELECTROPERÚ señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc considera que *“al no existir identidad entre la pretensión de ETECEN presentada*

*ante la CTE y lo resuelto por la mencionada CTE con respecto al petitorio del procedimiento de autos, se colige que no se ha configurado la identidad materia del análisis”, por lo que decide declarar infundada esta excepción.*

- ELECTROPERÚ indica no es correcta la apreciación del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc respecto que las celdas sobre las cuales ETECEN pretende el pago de las compensaciones no fueron incluidas por éste en la dirimencia que culminó con la resolución de la CTE N° 01-96-P/CTE, por cuanto al analizar los informes y demás documentos obrantes en el expediente administrativo que dio lugar a la emisión de dicha resolución, se podrá comprobar que ETECEN sí pretendió el pago de las compensaciones por las celdas consideradas en la presente controversia y respecto de las cuales la CTE concluyó que no eran utilizadas por ELECTROPERÚ, motivo por el cual en la parte resolutive de su resolución no ordenó ningún pago; no obstante ello se evidenció que dichas celdas fueron objeto del análisis en la dirimencia antes mencionada.

#### **2.1.1.4. Respetto de la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar**

- Con relación a la declaración del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en el sentido que considera que ELECTROPERÚ sí tiene relación jurídica material en la presente litis, porque actuó como suministrador de energía eléctrica al distribuidor y que la falta de legitimidad para obrar es un tema independiente al de discernir si ELECTROPERÚ efectivamente hizo uso de las celdas de ETECEN, ya que ello se determinará cuando se resuelva la reclamación, ELECTROPERÚ señala que la relación jurídica sustantiva tiene que ver con el pago de las compensaciones por quién utilizó las celdas de ETECEN y tal como se puede apreciar en el procedimiento que dio lugar a la emisión de la Resolución N° 001-96-P/CTE, quien uso dichas celdas fue ESM, en consecuencia es con esta empresa que se da la relación jurídica sustantiva, correspondiendo que ésta se vea reflejada en la relación jurídica procesal que se tramita en este procedimiento y en consecuencia se excluya a ELECTROPERÚ.

#### **2.1.1.5. Respetto de la Excepción de Prescripción Extintiva**

- ELECTROPERÚ señala que el plazo prescriptorio no es el de diez años, sino en todo caso el de dos o tres años previsto en el Código Civil y que el inicio del proceso judicial por ESM ante el Juzgado Civil de Ica no ha interrumpido ni suspendido tal plazo al existir un desistimiento por parte de ETECEN.

#### **2.1.2. Sobre las excepciones declaradas infundadas que fueron deducidas por ELECTROPERÚ en contra de ESM**

##### **2.1.2.1. Excepción de convenio arbitral**

- ELECTROPERÚ señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc considera que la reclamación versa sobre la compensación por el uso de sistemas secundarios de transmisión, que es una materia de competencia del OSINERGMIN, pues así lo dispone el artículo 62° de la LCE, por lo que

al existir un procedimiento con jurisdicción predeterminada, no corresponde aplicar el convenio arbitral.

- ELECTROPERÚ indica que el Estado ha reservado para sí aspectos regulatorios, pero no aspectos económicos contractuales como podría ser el pago de supuestas compensaciones a ESM, las cuales si estarán dentro del ámbito de solución de controversias del convenio arbitral incluido en el contrato de suministro entre ésta y ESM.

#### **2.1.2.2. Excepción de prescripción extintiva**

- ELECTROPERÚ señala que debe tenerse en cuenta que cualquier plazo prescriptorio en el caso de ESM empieza a correr desde que eventualmente tuvo el derecho de reclamar algún pago a ELECTROPERÚ, esto es, desde el año 1994 sin que sea relevante desde cuándo le reclamó algún pago a ETECEN por tratarse de dos relaciones jurídicas distintas.

#### **2.1.3. Sobre el agravio**

- ELECTROPERÚ manifiesta que el agravio es evidente en tanto no se ha merituado correctamente su defensa, obligándolo a continuar participando en esta controversia.

### **2.2. De ESM**

ESM sustenta su posición principalmente sobre los siguientes argumentos:

#### **2.2.1. SÍNTESIS DE LA RECLAMACIÓN Y DE LA DECISIÓN ADOPTADA**

##### **2.2.1.1. Los fundamentos fácticos y jurídicos de ETECEN.**

- ESM dice que ETECEN pretende que ESM le pague una compensación por el uso de: i) las celdas de salida de la Sub Estación Independencia asociadas a las Líneas de Transmisión Nos. 603, 604, 605, ii) las celdas de salida de la Sub Estación Ica asociadas a las Líneas de transmisión N° 623 y 624 y, iii) la celda de salida de la Sub Estación Marcona, asociada a la Línea de Transmisión N° 630.
- Agrega que ETECEN señala que ESM usó de modo exclusivo las instalaciones en virtud de los contratos de suministro de electricidad celebrados entre ésta y ELECTROPERÚ el 26 de noviembre de 1993, en adelante "Primer Contrato", y el 26 de julio de 2000, en adelante el "Segundo Contrato". Esto porque los puntos de entrega de la energía suministrada por ELECTROPERÚ se habrían ubicado antes de las instalaciones indicadas, es decir, la generadora entregaba a ETECEN la electricidad antes de que comiencen las redes de propiedad de la distribuidora. Si la compensación no debe ser pagada por ESM, ETECEN afirma, proponiendo una pretensión subordinada, que dicha compensación debe ser pagada por ELECTROPERÚ.
- Añade que ETECEN sostuvo que el monto reclamado no ha sido calculado sobre la base de ninguna resolución tarifaria, sino que es propuesto como resultado directo de algunos de los parámetros



previstos en la LCE y su Reglamento, a propósito de la remuneración del uso de las redes pertenecientes al Sistema Secundario de Transmisión -en adelante SST-.

### **2.2.1.2. El significado de la controversia sometida al Cuerpo Colegiado.**

- ESM plantea, si correspondía acudir al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, para que en ejercicio de sus facultades de solución de controversias, estableciera a cuánto debía ascender una compensación sujeta a regulación de precios que, en realidad nunca ha sido objeto de regulación y definir quién debía pagarla o si esta tarea le compete al Consejo Directivo del OSINERGMIN -en tanto que en la fijación tarifaria correspondiente, omitió definir el monto del peaje de una línea de transmisión-.
- ESM señala que para ETECEN, lo que correspondía era definir si la energía suministrada por ELECTROPERÚ a ESM era entregada antes o después de las Instalaciones. Esto importa una interpretación de los contratos en cuya virtud se daba ese suministro a la luz de las circunstancias bajo las cuáles se celebraron. Así, debe notarse que, al momento en que se pactó el primer suministro ELECTROPERÚ era propietaria del SST con lo cual era directamente imposible que el punto de entrega fuese acordado antes del inicio de las instalaciones de ESM (la distribuidora no podía recibir la energía antes).
- ESM agrega que dos cuestiones debían ser adicionalmente advertidas: i) que ELECTROPERÚ había aceptado, en la dirimencia a la que lo llevó ETECEN en 1996, que necesitaba de las Instalaciones para cumplir con sus contratos, esto es, que sus puntos de entrega estaban después de las Instalaciones; y, ii) que, de ser cierta la interpretación de ETECEN, ESM estaría pagando por un componente de transmisión un precio que nunca podrá cargar a sus clientes, siendo contrario a toda la lógica del marco normativo del sector eléctrico peruano: *“el distribuidor debe poder cobrar a sus clientes todos los montos que invierte en adquirir la electricidad que luego les vende”*.
- Finalmente, señala ESM, la reclamación de ETECEN proponía un ulterior problema (ETECEN no ha precisado bajo que norma basa su petición) en el sistema eléctrico peruano *“¿puede ser en algún caso el distribuidor el responsable económico final (costo no trasladable al usuario) de la compensación que deba pagarse al transmisor?”*.

### **2.2.1.3. El análisis fáctico y jurídico del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.**

- ESM señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc se ha estimado parcialmente competente para conocer de la presente controversia y ha descrito del modo siguiente la problemática que ETECEN sometió a su decisión:
  - (i) Los puntos de entrega pactados en el Primer Contrato estarían imprecisamente definidos, no estando claramente establecido hasta donde alcanza la responsabilidad de ELECTROPERÚ y dónde empieza la de ESM (Cf. Resolución Final, p. 41, penúltimo párrafo), esto porque, luego de un año de celebrado y ejecutado el Primer Contrato, mediante Resolución Suprema N°

081-94-EM (publicada en el diario “El Peruano” el 18 de noviembre de 1994), ETECEN adquirió la calidad de concesionario de las Instalaciones (Cf. Resolución Final, p. 29, antepenúltimo párrafo).

- (ii) La propiedad de las Instalaciones estaría acreditada con el Acta de Entrega Física de Bienes de ELECTROPERÚ a ETECEN, habiendo la primera corroborado mediante la comunicación citada al efecto por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc que sí entregó tales bienes a la segunda y no habiendo ESM cuestionado dicha titularidad (Cf. Resolución Final, p. 40 penúltimo párrafo y p. 41, primer párrafo).
- (iii) La Resolución N° 01-96-P/CTE habría excluido de su ámbito objetivo las Instalaciones, resolviendo sobre las discrepancias entre ELECTROPERÚ y ETECEN sólo hasta la barra de 60 kV, quedando pendiente de resolverse la remuneración por el uso de las instalaciones aguas abajo lo que comprendería, entre otras, las Instalaciones.
- (iv) La definición del punto de entrega debe ser corroborada, de un lado, con la facturación de ELECTROPERÚ a ESM para determinar si ésta incluía las Instalaciones y, de otro lado, con el análisis de los montos que ESM estuvo autorizado a cobrar a sus usuarios a fin de determinar si estos comprendían o no las Instalaciones.

- Agrega que establecida la propiedad de las Instalaciones y el alcance de la Resolución N° 01-96-P/CTE el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc procedió a analizar la facturación de junio de 2000 de ELECTROPERÚ a ESM, con la indicación expresa de que el análisis vale para cualquier factura, cuidando de realizar los ajustes correspondientes. Luego de aplicar los valores previstos por la Resolución N° 004-2000 P/CTE a los consumos de ESM en la factura en cuestión el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc concluye que el Primer Contrato *“incluía el peaje por las líneas de llegada pero no el peaje por las líneas de salida de la SUB Estación (barras de 60kV)”*.
- ESM señala que respecto de su facturación a sus clientes, el juzgador de primera instancia señala que el Memorando N° 0725-2008 remitido por la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria, en adelante GART, *“demuestra que ELECTRO SUR MEDIO añadía a los Precios en Barra cobrados por ELECTROPERÚ los cargos materia de esta controversia, los cuáles eran trasladados a sus usuarios”* y según la transcripción que al efecto realiza el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, el Memorando indicaría (Cf. Resolución Final, p. 46, in fine) que:

*“(…) se ha constatado que Electro Sur Medio, durante el periodo materia del conflicto (desde 1994 a la fecha) ha aplicado los precios máximos fijados por el Organismo Regulador, es decir, no ha realizado un descuento en la tarifa de cliente final, lo cual imprima que ha considerado dentro de los cargos tarifarios aplicados a los clientes finales, el costo de todas las celdas de las líneas de transmisión que alimentan los sistemas de distribución eléctrico (sic) de Electro Sur Medio”.*

- ESM añade que sobre la base de tal constatación fáctica, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc concluye que ESM sí incluyó en los Precios Finales cobrados a sus clientes el uso de las Instalaciones.
- Respecto del aseguramiento de pretensión futura formulado por ESM, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ha considerado que en tanto ELECTROPERÚ no cobró a ESM monto alguno por el uso de las Instalaciones y que por el contrario sería la recurrente quién habría cobrado a sus clientes los montos que correspondían al uso de las Instalaciones la generadora estaba eximida de cualquier responsabilidad sobre el particular.
- ESM argumenta que casi todas las premisas y las conclusiones del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc indicadas descansan -cuándo no suponen una afectación severa de los derechos procesales de ESM- sobre errores fácticos y jurídicos de no escasa importancia.

## **2.2.2. AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES DE ESM**

### **2.2.2.1. La incompetencia objetiva del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc**

- ESM señala que del hecho de que la compensación a pagarse por el uso de las Instalaciones no haya sido nunca fijada, se deriva no sólo la imposibilidad de que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc pueda determinar el *quantum* de la compensación sino la imposibilidad de que éste se pronuncie sobre todo.
- Agrega que cuando el Consejo Directivo del OSINERGMIN emite una decisión tarifaria en torno a un componente del SST esa decisión no se limita a decir “el monto/ratio anual/mensual por el uso del componente ‘y’ es de ‘x’ soles”, sino que cuando fija una tarifa o “regula” un precio de transmisión determina, además, en qué peaje o en qué cargo será incluido ese precio regulado, desde cuándo y hasta cuándo, y la definición de qué peaje o cargo tiene que ver con el componente cuyo precio define tarifariamente el Consejo Directivo determina, a su vez, quién deberá pagarlo a quién y a qué título (si recauda los montos en cuestión o se constituye en el responsable económico final).
- ESM precisa que si la competencia para fijar las tarifas y compensaciones por el uso del SST recae en el Consejo Directivo entonces no recae en el Cuerpo Colegiado. No es que el primero tenga en la materia una competencia ‘ordinaria’ para fijar las tarifas y compensaciones por el uso del SST y el segundo una competencia ‘extraordinaria’ en caso algún componente (línea de transmisión, sub estación o celda que fuese) no hubiera sido incluida -o pedida- en el procedimiento de fijación tarifaria de que se trate.
- ESM añade que la facultad de fijar las tarifas apareja intrínsecamente la de definir el responsable de éstas y la determinar el correspondiente mecanismo de pago.
- ESM argumenta que la incompetencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para definir el responsable del pago por el uso de las Instalaciones se

aprecia aún más palmariamente cuando se advierte, de un lado, que éste ha interpretado, la Resolución N° 01-96-P/CTE (entendiendo que excluía las Instalaciones), la Resolución N° 004-2000 (asumiendo que en su aplicación a las facturas de ELECTROPERÚ a ESM no quedaban comprendidas las Instalaciones) y la Resoluciones Nos. 103 y 156-2003-OS-CD (para definir que ESM no era propietario de las Instalaciones). El Cuerpo Colegiado Ad-Hoc carecía expresamente de las facultades necesarias para tal interpretación que, sólo competen al órgano que emite la decisión a interpretarse frente a la discrepancia de los agentes. Al respecto, señala el artículo 30° del Reglamento General del OSINERGMIN (Decreto Supremo N° 054-2001-PCM):

*“Discrepancias sobre la Interpretación de una Regulación y/o Disposición Normativa.- En caso de surgir una discrepancia sobre la interpretación o aplicación en un caso particular, de una regulación y/o disposición normativa dictada por OSINERG, la ENTIDAD afectada podrá cuestionar dicha interpretación o aplicación ante el Consejo Directivo. Contra la decisión del Consejo Directivo sólo procederá recurso de reconsideración. Por esta vía no es posible cuestionar el contenido mismo de la regulación y/o disposición normativa, sino sólo su aplicación o interpretación”.*

- ESM indica que frente a las discrepancias entre las partes a propósito del alcance de la Resolución N° 01-96-P/CTE (para ESM esta incluía las Instalaciones, para las empresas del Estado no) o de la Resolución N° 004-2000 (para ESM su aplicación a los Contratos determinaba el pago de las Instalaciones a ELECTROPERÚ, mientras que para esta última empresa no) el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc procedió a amparar la interpretación de las empresas del Estado, cuando el artículo 30° del Reglamento General establece que esa interpretación compete únicamente al Consejo Directivo.
- ESM precisa que visto que la competencia para fijar los montos de las tarifas y compensaciones por el uso de componentes del SST es indivisible de la competencia para determinar en qué conceptos y bajo qué régimen deberá procederse al pago de las compensaciones resulta imposible que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc pueda ser competente para resolver (como en efecto ha resuelto) quién es el responsable económico de una tarifa aún no fijada por el Consejo Directivo.
- ESM concluye que el Tribunal de Solución de Controversias deberá declarar fundada en su totalidad la excepción de incompetencia (sea porque la competencia en materia de tarifas pendientes de regulación recae en su integridad en el Consejo Directivo, no siendo posible que el Cuerpo Colegiado determine el responsable y el Consejo Directivo su monto, sea porque la reclamación suponía la interpretación de tres regulaciones frente a la discrepancia de los agentes, interpretación expresamente reservada a otro órgano del OSINERGMIN), advirtiendo además que la “disgregación” de la reclamación de ETECEN en tres “aspectos” carece en absoluto de un razonamiento que sustente porque en realidad esa problemática era susceptible de la división en los términos indicados.

- Por último, ESM señala que no habiendo ninguna de las partes afirmado que ESM había cobrado a sus clientes el costo de la remuneración a sus clientes, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no podía pronunciarse sobre el particular, como sí lo hizo.

#### **2.2.2.2. La incompetencia subjetiva del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc**

- ESM señala que para proteger a las partes y asegurarles un juzgador que carezca de todo interés -material o intelectual- en el resultado del proceso, los ordenamientos procesales permiten al Juez apartarse, por propia decisión, del conocimiento de determinada causa.
- ESM afirma que el requisito de la imparcialidad pretende asegurar en el ánimo del Juzgador su calidad de tercero imparcial, evitando que asista a resolver un asunto cuando exista la razonable sospecha de que, por determinadas circunstancias, se ha alterado su ecuanimidad para el examen de una controversia, en tanto está siendo afectado por la concurrencia de elementos que alteran su capacidad de juzgar el tema sometido a su conocimiento.
- ESM indica que en el presente procedimiento trilateral, no pueden sino observarse las mismas o mayores garantías de imparcialidad que las que deberían guardarse en un proceso civil y, concretamente, deberá cuidarse que los juzgadores no hayan estado nunca en contacto con, precisamente, aquello que será materia de resolución. Señala lo dispuesto en el artículo 88º, inciso 2, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, según el cual los miembros del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc debían abstenerse si es que hubieran manifestado, como autoridad o como asesores de ésta, su parecer sobre el asunto que sería materia del procedimiento. El objeto de la presente reclamación pasaba por, cuando menos: (i) determinar la propiedad de las Instalaciones, (ii) determinar los alcances de la Resolución N° 01-96-P/CTE; y, (iii) determinar los alcances de los Contratos de cara al punto de entrega y la definición de las (eventuales) nuevas responsabilidades de la distribuidora con respecto del transmisor.
- Para ESM, los miembros del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc debieron, en derecho y en conciencia, proceder a abstenerse al inicio de la presente reclamación o, al máximo, cuando fueron remitidos los medios probatorios de oficio ordenados por el propio colegiado, consistentes en: a) los antecedentes de la Resolución N° 01-96-P/CTE, b) los antecedentes del Recurso de Reconsideración de ESM a la Resolución N° 103-2003-OS-CD; y, c) los actuados del expediente judicial planteado por ETECEN por las razones siguientes:
  - En primer término, el pedido de dirimencia de ETECEN fue puesto en conocimiento del Ing. Luis Haro en su condición de Director General de Electricidad, como se aprecia del cargo de dicha carta obrante en el expediente judicial y que se adjuntó como Anexo 5-A. En tal sentido, el citado miembro colegiado debía tener una opinión sobre el particular y, por lo tanto, no podía integrar un tribunal que fuera a decidir sobre el alcance de un procedimiento tarifario que lo comprendió como autoridad.

- En segundo lugar, el Primer Contrato fue materia de análisis y revisión por parte del CEPRI de las Empresas Regionales de Electricidad de ESM, bajo la presidencia del Ing. Manuel Kiyán, fue transferido al sector privado, como reconoce el Resumen Ejecutivo del Libro Blanco *“en las mejores condiciones para el Estado”* (Anexo 5-B, p. 7). Como es evidente, habiendo el citado miembro colegiado analizado e interpretado el Primer Contrato (y tenido en consideración la Resolución N° 01-96-P/CTE) en condición de autoridad no podía integrar un tribunal que debiera nuevamente proceder a su interpretación: éste necesariamente debía tener (como la tenía) una opinión formada sobre el Primer Contrato, transferido al sector privado *“en las mejores condiciones para el Estado”*, con la consecuente contingencia que para el inversionista genera la Resolución Final.
- Por último, tanto la Resolución N° 01-96-P/CTE como la decisión sobre el Recurso de Reconsideración de ESM contra la Resolución N° 103-2003-OS-CD (que fijó los cargos que la recurrente podía cobrar a sus clientes por el uso de su SST) contaron con la opinión externa (obrante en autos) del Dr. Alberto del Carpio. En el segundo caso, dicho profesional fue expresamente consultado (se adjuntó su opinión como Anexo 5-C) sobre la propiedad de las Instalaciones concluyendo que éstas no eran de propiedad de la recurrente. Como es obvio, siendo ese un punto materia del presente procedimiento (expresamente, había inclusive una cuestión previa sobre el particular) era meridianamente claro que dicho miembro del Cuerpo Colegiado debía también abstenerse: ya tenía una opinión formada sobre la propiedad de las Instalaciones (que fue casi totalmente transcrita en la Resolución Final) y sobre el alcance de la Resolución N° 01-96-P/CTE.
- ESM añade que la garantía de una controversia a ser decidida de modo imparcial estuvo, respecto de ella, ausente, todos los miembros del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc tenían ya opiniones y pareceres sobre los puntos que debían ser analizados y decididos. El hecho de que no se hayan abstenido ha ocasionado una grave indefensión a ESM.

### **2.2.2.3. La excepción de prescripción extintiva.**

- Sobre este punto, ESM señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ha incurrido en errores, el primero de ellos, considerar que no es aplicable el inciso 3 del artículo 2001° del Código Civil dado que, a su entender, la reclamación de ETECEN no tiene como sustento *“la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación”*. Al respecto, ESM precisa que la reclamación se sustenta en la compensación que manda el artículo 33° de la LCE que está destinada a remunerar al concesionario de transmisión por el uso de sus sistemas y de conformidad con el inciso b) del artículo 2° de la LCE, constituye servicio público de electricidad la transmisión de electricidad. En ese sentido, la compensación pretendida por ETECEN cumple con la definición de ser

*“un pago de remuneraciones por servicios prestados -en este caso, servicios de transmisión- como consecuencia de vínculo no laboral”.*

- El segundo error, se encuentra en el análisis de las interrupciones del plazo de prescripción. Respecto de dicho punto el colegiado ha señalado que se dieron dos procedimientos que interrumpieron el transcurso del término de prescripción: (i) la solicitud de dirimencia presentada ante la CTE (que habría interrumpido el plazo por seis meses y ocho días); y, (ii) el proceso judicial iniciado por ETECEN ante el 1er. Juzgado Civil de Ica contra ESM (que habría interrumpido el plazo por cuatro años, dos meses y cinco días). En primer término, ESM no puede ver interrumpida la prescripción por una intimación contra ELP -respecto de la dirimencia-. De otro lado, según obra en el expediente judicial, cuya copia remitida por el Juzgado Civil que conoció el proceso, ETECEN interpuso recurso de casación contra la Resolución N° 63 de segunda instancia; sin embargo, mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2007, se desistió del referido recurso, más no sobre la acción.
- ESM dice que para el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, como ETECEN se desistió del recurso de casación, pero no de la “acción” (a la que no se refieren en ese punto ni las normas del Código Civil, ni las del Código Procesal Civil), no queda sin efecto la interrupción de la prescripción. Sin embargo, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc prescinde de la norma que expresamente prevé dicha consecuencia, el artículo 439° del Código Procesal Civil. En efecto, dicha norma procesal dispone lo siguiente:

***“Ineficacia de la interrupción.-***

*Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando:*

- 1. El demandante se desiste del proceso;*
- 2. Se produce el abandono del proceso; y*
- 3. La nulidad del proceso que se declare, incluye la notificación del admisorio de la demanda”.*

- La norma citada es de aplicación por dos razones. Primero, porque el Código Procesal Civil regula sólo dos tipos de desistimiento: del proceso o del acto procesal y de la pretensión (y no de la acción como parece creer el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc), exigiendo para la ineficacia de la interrupción que el desistimiento sea (como fue el caso) del primer tipo (de la impugnación en casación). Segundo, porque la decisión que quedó firme cuando ETECEN se desistió de su casación era una que declaraba la incompetencia en razón de la materia del Poder Judicial, incompetencia que, como el Cuerpo Colegiado debió saber, comporta expresamente la nulidad todo lo actuado (incluido el auto admisorio).
- La excepción de prescripción extintiva era en consecuencia fundada, sea porque el plazo aplicable era de tres años, sea porque la interrupción no se produjo (en lo que respecta a la dirimencia, de la que ESM no fue parte), sea porque ésta quedó sin efecto (porque concurrió un desistimiento del acto procesal, quedando firme la declaración de nulidad de todo lo actuado, siendo de aplicación el artículo 439° del Código Procesal Civil).

#### 2.2.2.4. La afectación del derecho de contradicción de ESM

- ESM señala que uno de los derechos más importantes que conforman el derecho al debido proceso es el derecho de defensa.
- ESM precisa que conforme al Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el principio del debido procedimiento, según el cual “[l]os administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho...”.
- ESM agrega que el derecho de defensa se basa, entre otros principios, en el principio de contradicción, el cual exige que los actos procesales se realicen con conocimiento de las partes o de quienes pudieran resultar afectados o pudieran tener algún tipo de interés en su resultado o realización. Esto, obviamente, a fin de que las partes tengan la oportunidad de ser oídas.
- ESM añade que el motivo fundamental por el cual el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ha declarado que corresponde a ESM pagar a ETECEN las compensaciones por el uso de las Instalaciones, lo constituye la consideración asumida de que, de una parte, ELECTROPERÚ no habría facturado a ESM el uso de las instalaciones de ETECEN y, de otra, que ESM sí habría cobrado a sus clientes (usuarios) por el uso de tales celdas (cuarto párrafo de la página 48), estas afirmaciones no han sido obtenidas del material probatorio aportado por las partes sino que han sido extraídas del Memorando emitido por la GART que no fue puesto jamás en conocimiento de ESM (página 45 de la Resolución impugnada).
- ESM indica que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, amparándose en el artículo 45<sup>1</sup> del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias habría solicitado a la GART, mediante Memorando N° ST.CC/TSC-56-2008 de fecha 23 de junio de 2008, su opinión ‘técnico-legal’ sobre el caso. La GART absolvió la consulta mediante el Memorando mencionado concluyendo, según la cita de la Resolución Final, que: *“Electro Sur Medio en ninguna de sus solicitudes de aprobación tarifaria, pidió excluir las seis celdas materia de consulta (...), lo cual no significa que éstas no hayan sido consideradas en la tarifa.”*
- A decir de ESM, en lugar de aplicar el inciso f) del artículo 43° del Reglamento de Controversias que dispone la actuación de las pruebas de oficio, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, amparándose en un artículo que lo faculta a solicitar una opinión técnico-legal (y no, como fue el caso, un informe de hechos), ha incorporado un medio probatorio de oficio, luego de la Audiencia Única, que ha sido considerado como prueba “plena”

---

<sup>1</sup>**Reglamento de Controversias. Artículo 45°.- Fin de la Instancia.** Culminada la Audiencia Única, la Secretaría podrá solicitar a las áreas de OSINERGMIN, vinculadas a las materias delimitadas como puntos controvertidos, **su opinión técnico-legal** la cual será entregada para su conocimiento a los miembros del Cuerpo Colegiado. Los informes emitidos por las áreas competentes de OSINERG son no vinculantes. La Resolución Final, mediante la cual se pone fin a la instancia, se expedirá en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente del término de la Audiencia Única.



(única y suficiente) para resolver la presente controversia, sin correr traslado de dicho documento a las partes para que pudieran contradecirla. Esta situación, afecta de modo irremediable el derecho al debido procedimiento de ESM y, en consecuencia, hace nula la Resolución Final.

### **2.2.3. AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS MATERIALES DE ESM**

#### **2.2.3.1. La correcta interpretación del punto de entrega.**

- ESM indica que el punto esencial en la controversia es la correcta definición del punto de entrega de la electricidad suministrada por ELECTROPERÚ a ESM bajo los Contratos y, en especial, bajo el Primer Contrato. Sin embargo, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no realizó análisis alguno con respecto del texto de los Contratos, habiendo por el contrario afirmado simplemente que la definición del punto de entrega en el Primer Contrato era imprecisa sin aplicar ninguna de las técnicas de interpretación contractuales previstas por el Código Civil.
- ESM señala que el Primer Contrato definió con toda claridad como puntos de entrega las sub estaciones de Ica, Independencia y Marcona indicando la tensión a la cual sería entregada la energía eléctrica suministrada y precisándose que el precio a pagarse por la energía incluiría los correspondientes costos de transformación y transmisión.
- ESM precisa que el Primer Contrato fue celebrado antes que ELECTROPERÚ transfiriera a ETECEN sus activos de transmisión, por lo que correspondía al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc analizar cuando se acordó y ejecutó el Primer Contrato, es decir, ya tenía un año de ejecutado cuando ETECEN adquirió la condición de concesionario de transmisión con la expedición de la respectiva resolución suprema (noviembre de 1994), por ello las partes no pudieron sino pactar que la energía sería entregada al inicio de las instalaciones de ESM.
- ESM agrega que el concesionario de transmisión, hasta antes de la modificación de la LCE por la Ley N° 27239 (1999), sólo podía cobrar el Peaje Secundario a que se refería el artículo 139° del Reglamento. Así lo disponían expresamente la LCE y su Reglamento al momento de celebrarse y ejecutarse el Primer Contrato. El artículo 139° en su formulación original (vigente hasta 1999) dice:

*“Las compensaciones a que se refiere el Artículo 62 de la Ley para los Sistemas Secundarios de Transmisión serán calculados para cada tramo y se abonarán a sus propietarios mediante dos conceptos: Ingreso Tarifario y Peaje Secundario.  
El Ingreso Tarifario se calculará según lo establecido en el Artículo 135 del Reglamento.  
El Peaje Secundario es la diferencia entre el Costo Total de Transmisión, correspondiente al Sistema Secundario de Transmisión, y el Ingreso Tarifario respectivo. Dicho peaje será asumido sólo por los generadores usuarios en proporción a la potencia de punta anual retirada en cada barra”.*
- ESM agrega que tal como la propia legislación ordenaba que el peaje por el SST fuera exclusivamente pagado por los generadores era

imposible entender que en el Primer Contrato se hubiera pactado que el punto de entrega dejara fuera componentes de las sub estaciones definidas en éste cuando las Instalaciones estaban inexorablemente asociadas a tales sub estaciones. Por el contrario, el hecho de que ELECTROPERÚ cobrase para sí el componente de transmisión durante el primer año del Primer Contrato -ETECEN fue “transmisor” desde noviembre de 1994- hacía más que evidente que el punto de entrega no pudo pactarse “un poco antes” del inicio de las redes de ESM.

- ESM precisa que a la luz de la legislación aplicable al Primer Contrato en razón del tiempo era perfectamente imposible entender que la común intención de las partes (que es lo que debe ser materia de interpretación en un contrato con arreglo al artículo 1362º del Código Civil, norma de la que ha prescindido por completo el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc) fuera pactar un punto de entrega que no coincidiera con el inicio de las instalaciones de transmisión de ESM.
- ESM añade que atendiendo a la práctica del sector -hoy consagrada en la nueva formulación del artículo 45º de la LCE- era imposible que la definición del punto de entrega en las sub estaciones Independencia, Ica y Marcona no fuera al término de éstas y en un punto perfectamente objetivo: allí donde se iniciaban las instalaciones de transmisión de ESM.
- ESM argumenta que ELECTROPERÚ reconocía en 1996 lo que ha decidido negar 10 años después: que suministraba a ESM la energía que éste le compraba al inicio de las instalaciones de esta última. Esto consta en el documento identificado N° OC-280-95, emitido por ELECTROPERÚ y que constituyó su posición oficial en el procedimiento de dirimencia que concluyó en la Resolución N° 01-96-P/CTE y obrante a fojas 1072 del presente expediente. En tal documento ELECTROPERÚ afirmó, literalmente, lo siguiente:

*“Necesidad del Contrato de Transmisión.- La transmisión es una actividad ejercida por una concesionaria de transmisión, de indispensable intermediación para la venta de electricidad de una concesionaria de generación a sus clientes (sean estas distribuidoras o usuarios finales), venta en la que la concesionaria de generación asume todas las responsabilidades del suministro de electricidad en el punto de entrega de cada cliente, o sea en aquellas que también competen directamente a la concesionaria de transmisión. [...].”*

*“Objeto del Contrato. Electroperú requiere contratar los servicios de transmisión de ETECEN, para que esta última transporte la electricidad de propiedad de la primera, entre sus puntos de inyección y de retiro, entendiéndose para ello como “punto de inyección” a la conexión eléctrica entre la acometida del sistema eléctrico de Electroperú y las instalaciones de transmisión de ETECEN, y por “punto de retiro”, a la conexión eléctrica entre el sistema de transmisión de ETECEN y las instalaciones eléctricas de los clientes de Electroperú. Para la prestación de dicho servicio, ETECEN utiliza todo el sistema de transmisión de su propiedad, tanto por la parte de dicho sistema denominado*

*Sistema Principal de Transmisión, como el denominado Sistema Secundario de Transmisión [...]”.*

- ESM concluye indicando que ELECTROPERÚ reconoció que el punto de entrega estaba en la conexión eléctrica entre el sistema de transmisión de ETECEN y las instalaciones de sus clientes, esto es, la infraestructura de ESM, con lo cual dicha empresa no puede negar que la compensación por el uso de las Instalaciones le corresponda, pues éstas constituyen precisamente la conexión eléctrica entre el sistema de la recurrente y el de ETECEN, es decir, el punto de entrega era el inicio de las instalaciones de la recurrente.

### **2.2.3.2. La propiedad de las Instalaciones y la facturación de ELECTROPERÚ a ESM**

- ESM señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no explica cómo así el análisis de la facturación de ELECTROPERÚ a ESM pueda coadyuvar a determinar los puntos de entrega.
- Para ESM, ETECEN no logró acreditar que ELECTROPERÚ le hubiera transferido las Instalaciones, sólo argumentó sobre la base de que en tanto ELECTROPERÚ le transfirió las sub estaciones Ica, Independencia y Marcona, le transfirió también las Instalaciones, puesto que, *‘lo accesorio sigue la suerte de lo principal’*.
- Agrega, que si ETECEN adquirió las Instalaciones porque eran accesorios de las sub estaciones, no es posible afirmar que las Instalaciones son al mismo tiempo accesorios de las líneas de transmisión. O las Instalaciones son accesorios de las subestaciones y por lo tanto fueron adquiridas por ETECEN y ELECTROPERÚ, al cobrar a ESM por el uso de éstas, cobró también por sus accesorios (las Instalaciones) o (como *también* afirma la Resolución Final) las Instalaciones son accesorias de las líneas de transmisión de ESM y en consecuencia ETECEN no pudo adquirirlas cuando le fueron transferidas las sub estaciones en cuestión. Las dos proposiciones no pueden coexistir. Tal coexistencia, además, constituye un supuesto de motivación contradictoria que acarrea, nuevamente, la nulidad de la Resolución Final.
- ESM añade que otro punto a considerar es lo afirmado por ELECTROPERÚ en el numeral 2.2.6 de la contestación de la reclamación a propósito de la regulación tarifaria de 1993 aplicable al Primer Contrato:

*“Téngase presente que conforme se señala en el numeral 1.2 de la Resolución N° 009-93-P/CTE, el cargo base por peaje secundario (sólo por transformación de MAT (220kV) a AT (60kV), en el presente caso) y el ingreso tarifario correspondiente, incorpora todos los costos de inversión, operación, mantenimiento y pérdidas de potencia y de energía en las instalaciones correspondientes (subestación de transformación de 220/60 kV y sus correspondientes celdas de entrada (en 220 kV) y de salida (en 60 kV) de transformación) y las que se pagan por su uso de acuerdo a lo estipulado al respecto en el Artículo 62° de la Ley de Concesiones Eléctricas”.*

- Al respecto, ESM indica que no se comprende cómo así si la propia ELECTROPERÚ expresa que el cargo base por peaje secundario cobrado a ESM incorporaba las celdas de salida de 60 kV (las que son materia de la reclamación de ETECEN) pueda haber el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc considerado que la facturación de ELECTROPERÚ a esta empresa no incluía tales celdas bajo ningún punto. Añade que el párrafo transcrito demuestra una vez más que, en realidad, era ELECTROPERÚ quién usaba las Instalaciones, en tanto no es posible que afirme que las utiliza para transformar la energía que vende a ESM pero no para transmitirla.
- Finalmente, dice ESM, tampoco se ha tenido en consideración que, siendo de aplicación para la definición del costo por el SST la metodología de las **'distancias equivalentes'** si ELECTROPERÚ hubiera expresamente señalado en su facturación que cobraba por el uso de las Instalaciones los valores y los montos en nada hubieran cambiado. En efecto, las Instalaciones no alcanzan una dimensión mayor a 0,1 Km e inclusive si se hubiera considerado una distancia de 0, 2 Km para éstas los valores cobrados por ELECTROPERÚ a ESM hubieran sido exactamente los mismos. Eso hace imposible que pueda aceptarse la conclusión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc y, además, confirma que ELECTROPERÚ cobró por el uso de las Instalaciones pues los cargos cobrados a ESM incluían la utilización de las Instalaciones para la transformación.

### 2.2.3.3. La facturación de ESM a sus clientes

- ESM ha reiterado ser el propietario de las Instalaciones y el OSINERGMIN nunca lo ha estimado como tal. Agrega que cuando ha intentado que le sean reconocidas las Instalaciones para los efectos del Peaje Secundario que está autorizada a recibir de sus clientes por los costos de su propio SST, el OSINERGMIN, de modo uniforme, se ha negado expresamente a incluir en los cargos correspondientes el valor de las Instalaciones. Esto constaba en el propio expediente:

**“Resolución 156-2003-OS/CD. Punto 2.1.2** *Que, respecto de las celdas en 60 kV, se debe aclarar que el OSINERG, de acuerdo a su Reglamento General, tiene competencia para supervisar y fiscalizar a las entidades del sector energía, así como regular las tarifas y fijar los distintos precios regulados del servicio eléctrico, las tarifas del servicio de hidrocarburos por ductos y la distribución de gas natural por red de ductos. Adicionalmente, OSINERG sólo puede actuar como dirimente a solicitud de parte, cuando existan discrepancias que dificulten o limiten el acceso del usuario a las redes, tanto del sistema secundario de transmisión y/o del sistema de distribución. Por lo tanto, no es función de OSINERG actuar como dirimente en controversias que pudieran existir respecto a la propiedad de determinadas instalaciones;*

*Que, hecha esta salvedad, se debe agregar que, el OSINERG, mediante Resoluciones OSINERG No.1471-2002-OS/CD y OSINERG N° 1472-2002-OS/CD, fijó las tarifas correspondientes a las instalaciones secundarias que fueran entregadas en*

*concesión a Red de Energía del Perú S.A. (en adelante REP), dentro de las cuales se encontraban las celdas motivo del reclamo de la recurrente. Sin embargo, en aquella oportunidad, ELECTROSURMEDIO no presentó recurso impugnativo sobre la materia, y ahora, a pesar de la falta de oportunidad generada en el reclamo, la recurrente señala que la propiedad de las mencionadas instalaciones se encuentra en dirimencia. Al respecto, y tal como se ha señalado anteriormente, el OSINERG no puede intervenir en temas de propiedad de instalación alguna, por lo cual dicha discrepancia deberá ser resuelta únicamente entre las empresas involucradas; [...]*”

- Sobre lo indicado, ESM agrega que no se comprende cómo así es que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc estime que ESM sí cobró a sus clientes el costo de sus Instalaciones desde el año 1993 a la fecha cuando en el expediente consta la evidencia en contrario. Argumenta que obra en el expediente la documentación necesaria para concluir que desde el año 2002, el OSINERGMIN excluía de los cargos que ESM cobraba a sus clientes las celdas materia de reclamación.

#### **2.2.3.4. El aseguramiento de pretensión futura.**

- ESM señala que si no se analizó cuál era la interpretación correcta del punto de entrega bajo el Primer Contrato no podía determinarse la eventual responsabilidad de ELECTROPERÚ frente a ESM en caso la última debiera pagar a ETECEN cualquier suma por concepto de un costo de transmisión que contractualmente estaba a cargo de la generadora, esto aunado a los errores en la apreciación de las facturaciones de ELECTROPERÚ a ESM y de ésta a sus clientes, la Resolución Final se evidencia en este extremo, nuevamente, nula.

#### **2.2.4. Agravio que produce la resolución impugnada**

- La presente controversia ha sido sometida a consideración de un órgano manifiestamente incompetente y además, los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no cumplen con el requisito de imparcialidad necesario para resolver la presente controversia.
- No se ha motivado correctamente por qué no resulta de aplicación el plazo de prescripción previsto en el inciso 3) del artículo 2001º del Código Civil para amparar la excepción de prescripción extintiva y además, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ha resuelto sin observar lo establecido por el artículo 439º del Código Procesal Civil. Con ello se ha forzado a la recurrente a pagar una deuda que, de existir, estaría notoriamente prescrita.
- El Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ha afectado severamente el derecho al debido procedimiento de ESM, en la medida en que, amparándose en un artículo que lo faculta a solicitar una opinión técnico-legal (y no, como fue el caso, un informe de hechos), ha incorporado un medio probatorio de oficio, luego de la Audiencia Única, que ha sido considerado como prueba fundamental para resolver la presente controversia, sin correr traslado de dicho documento a las partes para que pudieran contradecirla.

- El hecho de que se haya afectado el derecho a la prueba de ESM ha coadyuvado a que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc equivoque el análisis de la facturación de ELECTROPERÚ a ESM (que incluyó las Instalaciones) y la de ESM a sus clientes (que por decisión expresa del OSINERGMIN no las incluyó). Todo ello como consecuencia de que se haya prescindido de analizar el Primer Contrato de cara a la interpretación del punto de entrega, lo que también ha ocasionado el error en la apreciación del pedido de aseguramiento de la recurrente.

### 2.3. ETECEN

ETECEN sustenta su posición principalmente en los siguientes argumentos:

#### 2.3.1. Sobre la denegatoria del pedido de intereses:

- ETECEN precisa que no presentó liquidación alguna por cuanto consideraba que el cálculo debía efectuarse una vez que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc hubiera ordenado el pago de la suma reclamada. En tal momento, corresponderá calcular el interés en vía de ejecución de la decisión.
- Agrega que el Código Civil contempla las normas generales que establecen el derecho del acreedor al cobro de intereses: i) el artículo 1336° señala que el deudor en mora responde del retraso de su obligación; ii) el artículo 1333° dice que para que incurra en mora el obligado, basta que se le exija extrajudicialmente el cumplimiento de la obligación y iii) el artículo 1245° indica que cuando deba pagarse intereses, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.
- ETECEN señala que de las normas citadas, se colige que en principio el deudor que ha sido emplazado con su deuda debe pagar el interés desde la fecha del emplazamiento. Si no hay interés pactado, corresponde el interés legal.
- ETECEN indica que desde el año 1996, envió comunicaciones de requerimiento de pago a ESM, incluso en un procedimiento administrativo y luego en uno judicial, solicitando infructuosamente el pago por las compensaciones adeudadas. Dichas comunicaciones, así como los actuados administrativos y judiciales, forman parte de este expediente. Por lo que no puede decirse que no se ha adjuntado prueba sobre el derecho que tiene ETECEN a que se le reconozca por lo menos el interés legal a partir de que exigió extrajudicialmente la deuda a ESM.
- Añade que es correcto que el artículo 161° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas -en adelante Reglamento de la LCE- autoriza al concesionario de electricidad, a cobrar por sus acreencias, la tasa de interés compensatorio y moratorio del artículo 176° del Reglamento. Este dispositivo dispone una tasa de interés para las acreencias de los concesionarios de electricidad<sup>2</sup>. El artículo 176°, indicaba originalmente que el interés de computaba a partir de la emisión de la factura que no

---

<sup>2</sup>La tasa especial del interés legal ha sido modificada en varias oportunidades y procede calcularse el interés legal de acuerdo con la tasa vigente al momento en que se devengue cada mes de deuda de ESM.

hubiese sido cancelada hasta la fecha de su cancelación<sup>3</sup>. Posteriormente, se modificó esta norma, indicándose que el interés se computaba a partir de la fecha de vencimiento de la factura o comprobante de pago.

- ETECEN menciona que en la resolución materia de impugnación se dice que no se han presentado comprobantes de pago o documentación probatoria de derecho alguno de cobro de interés, lo cual precisa, no significa que no hay lugar a su cobro. Sino que corresponde a ETECEN el cobro del interés legal, desde la fecha de los respectivos emplazamientos extrajudiciales, hasta la fecha de emisión o de vencimiento de los comprobantes de pago. Después de esta segunda fecha corresponde el interés especial que autoriza la LCE.
- ETECEN reitera que a pesar de los distintos requerimientos de pago a ESM, ésta no reconoció su deuda, por lo que debe ordenársele el respectivo pago, más aún si en la decisión de primera instancia se señala que se ha corroborado que las tarifas que ESM ha aplicado a sus clientes incluyeron los cargos por las celdas materia de controversia<sup>4</sup>, lo cual significa que ésta sí cobro por la infraestructura usada y no pagó a ETECEN.

### **2.3.2. Sobre la Compensación de la Línea L-604:**

- El Cuerpo Colegiado Ad-Hoc señala en el punto 4.2.3 de su resolución que la celda de la Línea L-604, a tenor de afirmado por ELECTROPERÚ y no negado por ETECEN, viene siendo compensada parcialmente por dicha empresa.
- ETECEN señala que ELECTROPERÚ compensa pero sólo por el peaje de transformación desde las barras de 220 kv hasta las barras 60 y 10kv, ya que dicha empresa considera que las celdas de salida de 60 y 10kv son utilizadas exclusivamente por ESM, tal como lo menciona en el Oficio N° G-1023-98 que adjunta al escrito de apelación.
- ETECEN agrega respecto de las celdas de salida que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc ha determinado que bajo los 02 contratos de suministro de electricidad que suscribiera ELECTROPERÚ con ESM, el punto de entrega del suministro se efectuó antes de las celdas de salida de las líneas L-603, L-604, entre otras. Por tal razón, consideró que ELECTROPERÚ no efectuó cobro alguno por las instalaciones secundarias materia de la reclamación, de modo tal que el pago compensatorio corresponde a ESM, empresa que necesariamente utilizó las celdas de salida materia de la presente controversia para transportar la electricidad hasta sus propias instalaciones e incluyó los cargos en la tarifa aplicada a sus clientes.
- Por lo expuesto, ETECEN solicita que se aclare el artículo 8° de la resolución impugnada en el sentido que ESM debe pagar por la totalidad de celda de la salida, pues es el único que las utiliza. Si bien es cierto, ELECTROPERÚ ha cumplido con pagar la compensación que le corresponde hasta las barras de 60 y 10kv, existe una parte que no

---

<sup>3</sup>Este texto estuvo vigente hasta el 18 de febrero de 1998 en que fue modificado por el D.S. N° 006-98-EM.

<sup>4</sup>Punto 4.5 de la Decisión, página 47.

ha sido pagada y que de acuerdo con el razonamiento efectuado correctamente por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc le corresponde a ESM.

### **2.3.3. Sobre la Interpretación del Punto de Entrega**

- ETECEN señala que ESM no ha podido rebatir la evidencia y los argumentos presentados por ETECEN para concluir que efectivamente el Punto de Entrega era antes de las celdas de salida de 60kv. En tal sentido, es claro que ESM ha estado utilizando dicha celda de salida para el suministro de electricidad que recibía de ELECTROPERÚ y es evidente que es el responsable por el pago de la compensación que le corresponde a ETECEN.
- Añade que es claro que las tarifas que ESM aplicó a sus clientes incluyeron los cargos por las celdas materia de la presente controversia y que ETECEN tiene derecho a una compensación y que ESM es quien debe pagarla. Falta sólo que se calcule la compensación cosa que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc encargó a la GART.

### **2.3.4. Sobre la propiedad de las instalaciones**

- ETECEN señala que las celdas de una subestación no son bienes muebles. Por el contrario, los bienes que constituyen una subestación, son accesorios del predio en el que se construye la subestación, al estar permanentemente afectados al fin económico de éste, que es el de transmisión de energía. Por ello afirma que la subestación incluidas las celdas que son parte integrante de una subestación, deben ser calificadas de inmueble y no de mueble.
- ETECEN hace referencia al artículo 949º del Código Civil, el cual establece que la sola obligación de enajenar un bien inmueble determinado hace al acreedor propietario de éste. Por lo tanto, ETECEN fue propietaria a partir de la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME mediante la cual se estableció la obligación de ELECTROPERÚ de entregar los bienes identificando de qué bienes se trataba. Es pues, indiscutible que en febrero de 1994, que es el primer período reclamado por ETECEN ella ya era propietaria y por tanto no cabe objetar tal calidad.

## **2.4. ARGUMENTOS DE ETECEN RESPECTO DE LA APELACIÓN DE ELECTROPERÚ**

### **2.4.1. Sobre la Cuestión Previa**

- ETECEN señala que ELECTROPERÚ mediante Carta N° G-2317 corroboró que dentro de las instalaciones transferidas se encontraban las celdas materia del presente reclamo y precisa que ESM no ha cuestionado la titularidad de dichas instalaciones.

### **2.4.2. Sobre la Excepción de Litis Pendencia**

- ETECEN señala que efectivamente inició en el año 1999 una dirimencia ante la CTE, la cual buscaba que se establezca el pago de compensaciones. Sin embargo, no es correcto considerar que dicho



proceso haya quedado en realidad suspendido y que pueda hoy ser reanudado.

- Agrega que este hecho ha sido confirmado por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, el cual ha señalado que en este caso no existe la triple identidad que caracteriza la existencia de 02 procedimientos en trámite, ya que el pronunciamiento de la CTE, ante la solicitud de dirimencia planteada por ETECEN, no resolvió el fondo de ésta.
- ETECEN precisa que la pretensión principal está dirigida contra ESM; sin embargo, como pretensión subordinada a la principal, se solicitó que en caso se determine que era ELECTROPERÚ el obligado al pago se ordene a dicha empresa cumpla con efectuar éste. Es decir, la reclamación está dirigida contra ambas empresas y la solicitud de dirimencia del año 1999 estuvo dirigida contra ESM, por lo que no se cumple con la identidad de las partes.
- Respecto de la afirmación de ELECTROPERÚ de que no es correcto afirmar que la suspensión de un procedimiento administrativo equivalga a su conclusión, pues para ello se requiere de un pronunciamiento administrativo expreso en ese sentido, ETECEN dice que *“la suspensión dispuesta por la CT, bajo los términos del Oficio N° SE/CTE-99-200, dirigido a ETECEN, equivale a una conclusión del procedimiento en tanto y en cuanto, en su debida oportunidad, nunca más se planteó la dirimencia de la CTE y en tanto y en cuanto las disposiciones legales que permitían a la CTE actuar como dirimente en los casos como el que es materia de reclamación, variaron sustancialmente al punto que las controversias sobre temas como el que ocasionó la solicitud de dirimencia corresponde, hoy por hoy, ser visto y resuelto por los Cuerpos Colegiados designados por el OSINERGMIN”*.

#### **2.4.3. Sobre la Excepción de Cosa Decidida**

- ETECEN señala respecto de la afirmación de ELECTROPERÚ de que las celdas sobre las cuales ETECEN pretende el pago de las compensaciones fueron incluidos por éste en la dirimencia que culminó con la Resolución de la CTE N° 01-96-P/CTE, que efectivamente la CTE excluyó y no consideró incluirlas y por tanto no fijó compensación respecto de estas celdas. En dicho momento, la CTE indicó que las celdas eran responsabilidad de la Distribuidora.
- ETECEN precisa que ESM no fue parte de esa dirimencia y su argumento que de acuerdo con los contratos firmados con ELECTROPERÚ, esta última habría asumido todos los costos de transmisión, no pudo ser evaluado por la autoridad y teniendo en cuenta que este procedimiento está dirigido contra ELECTROPERÚ y ESM y el de la dirimencia sólo contra ELECTROPERÚ no hay identidad de sujetos. Por lo tanto, no existe cosa decidida como afirma ELECTROPERÚ.

#### **2.4.4. Sobre la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar**

- ETECEN señala que se ve obligada a involucrar a ELECTROPERÚ en este procedimiento, porque existe controversia entre ésta y ESM, sobre

cuál de ellas hizo uso de las celdas de transmisión de propiedad de ETECEN y en el supuesto que el juzgador acoja la tesis de ESM, de que quien usa las celdas es ELECTROPERÚ, ésta debe estar involucrada en el proceso, de modo que se le declare que es ella la responsable de las compensaciones y se le ordene el pago.

#### **2.4.5. Sobre la Excepción de Prescripción Extintiva**

- ETECEN señala que el plazo prescriptorio es de 10 años de acuerdo con el inciso 1) del artículo 2001º del Código Civil por cuanto lo que se pretende es el pago de la compensación por el uso de las celdas.
- Respecto de la afirmación de ELECTROPERÚ de que el inicio del proceso judicial ante el Juzgado Civil de Ica no ha interrumpido ni suspendido el plazo prescriptorio al existir un desistimiento por parte de ETECEN, esta empresa indica que no se desistió de la demanda. Agrega que se puede apreciar en el escrito de desistimiento del recurso de casación, adjunto como Anexo 1-A de su escrito de reclamación, que formuló desistimiento del acto procesal, es decir, del recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Ica, que declaró improcedente la demanda. Asimismo, en dicho escrito se señaló que el desistimiento no obstaba a ETECEN para que recurra a OSINERGMIN, como en efecto lo hizo, a fin de formular el reclamo correspondiente.
- De lo anterior, queda claro que la demanda ante el Poder Judicial antes señalada, interrumpió el plazo de prescripción respecto de ELECTROPERÚ.

#### **2.5. ABSOLUCIÓN DE ETECEN A LA APELACIÓN DE ESM**

ETECEN sustenta su posición principalmente sobre la base de los siguientes argumentos:

##### **2.5.1. Sobre la supuesta incompetencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc:**

- ETECEN precisa que en el escrito en el cual absolvió las excepciones de ESM, señaló que en su pedido se incluían tres aspectos a ser definidos por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc: i) que se le reconozca el derecho al pago de compensaciones por la infraestructura de transmisión que origina el reclamo, ii) que se determine quién debe pagarle por el uso de esta infraestructura y iii) que se señale el monto que se le debe pagar.
- ETECEN indica que en esa oportunidad ESM sólo cuestionó la competencia respecto de la determinación del monto de la compensación.
- ETECEN señala que las normas vigentes confirman que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc es competente y está facultado para conocer y resolver controversias entre diversas entidades del sector eléctrico, sea que éstas se refieran a aspectos técnicos, regulatorios o normativos. Hace referencia a lo dispuesto en 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 –en adelante

LMOR- que define la Función de Solución de Controversias, como la facultad de los organismos reguladores de conciliar intereses contrapuestos ente entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre ellas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre éstos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

- Añade que esta disposición es desarrollada por los artículos 44º, 45º y 46º del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto supremo N° 054-2001-PCM, que establecen que OSINERMIN es competente para resolver las controversias entre empresas del sector a través de los Cuerpos Colegiados. A su vez, el artículo 1º del Reglamento para la Solución de Controversias prescribe que éste rige la actuación del OSINERGMIN en el ejercicio de la función de solución de controversias a que se refiere la LMOR, el que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos de acuerdo con lo señalado en el artículo 3º de dicha ley. Por último, el artículo 2º del referido Reglamento, establece el ámbito de competencia de los Cuerpos Colegiados.
- A decir de ETECEN, la posición de ESM es que si ETECEN desea el pago de una compensación sujeta a regulación, primero debe haber obtenido la regulación que corresponde a la compensación de que se trate y, solamente luego, ante la ausencia de pago voluntario, procede exigir su pago, ya que es claro que, según ellos, nos encontramos frente a un caso de fijación de tarifas.
- Esta afirmación es totalmente incorrecta. ETECEN reclama que se le compense por el uso de celdas que fueron usadas, para retirar energía y por cuyo uso ni ESM, ni ELECTROPERÚ le han pagado. Precisa que ninguna de las reclamadas a argumentado en contra del derecho de ETECEN de recibir el pago, sino que cada una de ellas atribuye la responsabilidad a la otra. Es en este contexto que se acude al OSINERGMIN para solucionar la controversia.
- Agrega que el periodo reclamado comprende desde febrero de 1994 hasta agosto de 2002, lapso en el cual OSINERGMIN fijó las tarifas correspondientes. Las tarifas reguladas son aquellas máximas que por sus servicios puedan cobrar las empresas generadoras y distribuidoras. Para tal efecto, éstas alcanzan sus costos y participan en el proceso de regulación. Se entiende que ESM o ELECTROPERÚ debieron de incluir todos los costos que por transmisión secundaria requerían que se les reconozca. El planteamiento que presenta ETECEN no supone que necesariamente tenga que regularse un ajuste en las tarifas ya fijadas por OSINERGMIN.
- ETECEN asume que el costo por las instalaciones de transmisión debería estar considerado en las tarifas que se regularon en su oportunidad y señala que su pedido se centra en que se defina si corresponde a ESM o en su defecto a ELECTROPERÚ, asumir el pago por el uso de las instalaciones de transmisión secundaria de su propiedad y por tanto es relevante definir el punto de entrega del suministro. Si éste era antes de las celdas de transformación, es decir, antes de las celdas de salida que alimentan a la distribuidora, quien usa es ESM.

- De otro lado, ETECEN señala que no comparte el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en el extremo de considerar parcialmente fundada la excepción de incompetencia, sino que a su entender este colegiado es también competente para fijar la compensación.
- Por última, ETECEN argumenta que lo que se le pide a la GART, no es fijar una tarifa que vaya a cobrarse a los usuarios, sino fijar la compensación (ya incluida en la tarifa), que se debe reconocer a ETECEN y que aquí no hay un tema de competencia exclusiva del Consejo Directivo porque no hay en estricto una fijación de tarifas. Lo que hay es el cálculo de lo que ESM debe pagar a ETECEN.

#### **2.5.2. Sobre la supuesta imparcialidad del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc**

- ETECEN niega los argumentos expuestos por ESM y señala que esta empresa siempre conoció la trayectoria profesional de los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc y por tanto debió discutirlo en primera instancia y no esperar a que la resolución le sea adversa para cuestionarla.

#### **2.5.3. Sobre la Excepción de Prescripción Extintiva:**

- ETECEN señala que la posición de ESM es que el plazo precriptorio que debió aplicarse es de tres años previsto en el inciso 3) del artículo 2001º del Código Civil por cuanto la compensación pretendida cumple con la definición de ser un pago de remuneraciones prestadas como consecuencia de un vínculo no laboral.
- Añade, que ESM acepta expresamente que el presente caso se sustenta en el artículo 33º de la LCE, el cual establece que los concesionarios de transmisión tienen derecho a que quienes usen sus instalaciones de transmisión, paguen por su uso. Esto no se encuadra en el supuesto de prescripción previsto para el pago de servicio sin vínculo laboral.
- ETECEN precisa que su reclamación es el pago por el uso de sus instalaciones de transmisión basado en la obligación que establece la Ley a los transmisores de dar acceso a sus instalaciones y a los que las usen de pagar por ese uso, siendo evidente que el plazo precriptorio es el de 10 años.

#### **2.5.4. Sobre las interrupciones del plazo de Prescripción:**

- ETECEN señala que la dirimencia del año 1999 ante la CTE fue dirigida contra ESM mediante Oficio N° G-1055-99 de fecha 20 de agosto de 1999 (Anexo 1-Q de la reclamación) y que mediante Carta N° GG-633-99 (Anexo 1-R de la reclamación), la propia ESM manifestó a la CTE su posición respecto de la solicitud de dirimencia presentada.
- En consecuencia, es claro que ESM fue parte de dicha dirimencia y que el plazo de prescripción fue interrumpido respecto de ESM, entre el 20 de agosto de 1999 y el 28 de febrero de 2000.

- Con relación a la interrupción del plazo respecto del proceso judicial, reitera los mismos fundamentos que al absolver la apelación de ELECTROPERÚ sobre este punto.

#### **2.5.5. Sobre la supuesta afectación al derecho de contradicción de ESM:**

- ETECEN señala que el artículo 45º del Reglamento de Solución de Controversias, faculta al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc a solicitar a las áreas del OSINERGMIN vinculadas a las materias delimitadas como puntos controvertidos, en este caso la GART, su opinión técnico-legal, la cual será entregada para conocimiento de los miembros del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc y la cual no es vinculante para éste y no establece que estas opiniones deban ser notificadas a las partes.

#### **2.5.6. Sobre la supuesta afectación de los derechos materiales de ESM:**

- ETECEN concuerda con ESM respecto que un tema fundamental es definir cuál es el punto de entrega y a partir de ahí determinar quién es el responsable del pago.
- ETECEN señala que un primer elemento que sirve de fundamento para demostrar que las celdas por cuyo pago reclama ETECEN son de uso del distribuidor, es la Resolución N° 01-96-P7CTE y especialmente el Informe N° 04-96 SEG/CTE, que sirvió de sustento a la referida resolución.
- Precisa que en el punto 5.3.2 en el que OSINERGMIN hace un análisis en el contexto del pedido de dirimencia entre ETECEN y ELECTROPERÚ y define con toda claridad como debe atribuirse el uso de los elementos de transmisión y por ende las compensaciones a las generadoras y a las distribuidoras. Con esto, queda totalmente descartada la tesis de ESM, de que sólo los generadores son responsables por el pago de los peajes a los titulares de los activos de transmisión. Esto no es así en el caso de la transmisión secundaria y lo explica este informe con nitidez.
- Asimismo, en el referido informe se establece cuál es la responsabilidad de los generadores y de los distribuidores en los siguientes términos:

*“Similar situación se presenta en el caso de las celdas de transformación de propiedad de las distribuidoras que se conecten al sistema de transmisión a través de celdas que son propiedad de ETECEN. La diferencia con el caso anterior es que en este sí se ha fijado peajes por el uso del transformador y de sus respectivas celdas. En estos casos el distribuidor que cobra el peaje por el uso de transformador debe pagar a ETECEN la parte correspondiente al uso de las celdas”.*

- Añade ETECEN que, en este mismo informe se indicó quienes utilizaban las celdas en cuestión y por tanto quienes eran los responsables del pago. Es así que se determinó que la distribuidora, es decir ESM, era la responsable del pago de todas las celdas, materia del conflicto, salvo la Celda L-604 que era compartida con ELECTROPERÚ. Esto queda perfectamente ilustrado en el Cuadro 8

del Informe antes citado. Sin embargo, la resolución se pronunció sobre ELECTROPERÚ porque es contra esta empresa con quien se entendió la dirimencia.

- Agrega ETECEN que desde la dirimencia con ELECTROPERÚ ya estaban definidas en principio las responsabilidades de los distintos actores respecto del uso de las instalaciones de transmisión.
- ETECEN indica que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc analizó la facturación de ELECTROPERÚ a ESM a fin de determinar si incluía los cargos por el uso de instalaciones más allá de las Barras de 60kv y si los cargos aprobados por la CTE a ESM, para aplicar a los usuarios regulados, excluían o no, las celdas de salida a partir de la subestación, y determinar de forma indubitable el punto de entrega de la electricidad por parte de ELECTROPERÚ.
- Para ETECEN, según manifiesta el contrato puede ser un elemento que ayude a definir el punto donde se entrega el suministro y por lo tanto quien usa las instalaciones. Sin embargo, precisa que la responsabilidad por las instalaciones desde un punto de vista técnico ya la había definido OSINERGMIN.
- ETECEN argumenta que de acuerdo con el artículo 1363º del Código Civil, los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan. En tal sentido, en el supuesto que a pesar de que quien usa las instalaciones es ESM, ELECTROPERÚ aceptó asumir el cargo de transmisión, ese sería un acuerdo contractual que no es oponible a ETECEN. Por lo tanto, si tal fuera el caso, ESM tendría que pagar a ETECEN y repetir por su contrato contra ELECTROPERÚ.
- ETECEN hace referencia al informe técnico que solicitó el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc a la GART, del cual se desprende que las tarifas que ESM aplicó a sus clientes incluyeron los cargos por las celdas materia de la presente controversia y resalta el hecho que éste no es simplemente una constatación de hechos como afirma ESM, sino una opinión técnico-legal sobre la materia que le fue consultada, la cual incluye en sus anexos el sustento suficiente para llegar a dicha conclusión.
- Finalmente, ETECEN dice que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc después del análisis efectuado concluyó que el contrato entre ELECTROPERÚ y ESM, incluía el peaje por las líneas de llegada pero no por el peaje por las líneas de salida de la Subestación (barras de 60kv) y que en tal sentido, la consistencia de los valores calculados a partir de las resoluciones de la CTE y los valores unitarios aplicados a ESM indican que en las facturas emitidas por ELECTROPERÚ a ESM se han aplicado los precios que corresponderían al Punto de Entrega en la Barra de 60kv, antes de la celda de salida de la correspondiente línea de transmisión que conecta con las instalaciones de ESM.

## **2.6. ABSOLUCIÓN DE LA APELACIÓN DE ESM POR PARTE DE ELECTROPERÚ**

ELECTROPERÚ sustenta su posición fundamentalmente sobre la base de los siguientes argumentos:

- ELECTROPERÚ precisa que el punto de entrega contractual consistía en las barras de 60kV de las subestaciones Independencia, Ica y Marcona y esto es tan cierto que ello se reflejó en la facturación que por dicho suministro efectuaba ELECTROPERÚ y la cual no incluía los peajes por los usos de las celdas de salida respecto de las cuales ETECEN pretende el pago de compensaciones, lo que también se demuestra con el informe del Ing. Waldo La Madrid (adjuntó al escrito de apelación).
- ELECTROPERÚ reitera que desde la expedición de la LCE -vigente desde el 05 de diciembre de 1992- se estableció la segmentación de las actividades eléctricas en 3 actividades: generación, transmisión y distribución y con relación a las empresas existentes señaló en su Quinta Disposición Transitoria que:

*“QUINTA.- Las Empresas de Servicio Público de Electricidad que integran los sistemas Centro-Norte (SICN), Sur Oeste (SISO) y Sur Este deberán tomar las medidas legales administrativas y económicas para dividir las actividades de generación, de transmisión y de distribución en empresas independientes, observando las disposiciones que para el efecto dicte el Ministerio de Energía y Minas. Esta medida será efectuada en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendarios, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, con exoneración de todo tributo y derecho que le pudiera ser aplicable”.*

- Agrega que la titularidad sobre las celdas y líneas de transmisión sobre las cuales ETECEN reclama la compensación a ESM tiene su antecedente en la Resolución Suprema N° 165-93-PCM emitida el 11 de mayo de 1993 la cual ratifica el acuerdo de la COPRI del 26 de mayo de 1992, en la forma siguiente:

*“Acuerdo Primero, literal e): Autorizar a ELECTROPERÚ S. A. y ELECTROLIMA S. A. para que procedan a constituir la Empresa de Transmisión Eléctrica Centro Norte S. A. (ETECEN S.A.), sobre la base de los activos y pasivos que le transfieran ELECTROPERÚ S. A. y ELECTROLIMA S. A.*

*“Acuerdo Segundo: ELECTROPERÚ S.A. será reestructurada para continuar operando como empresa de generación eléctrica.*

- Añade que la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME emitida el 3 de agosto de 1993 ordena a ELECTROLIMA S. A. y a ELECTROPERÚ S.A. que transfieran a ETECEN S. A. -a valores contables netos del 30 de junio de 1993- los activos que se mencionan en los artículos 1° y 2° de dicha resolución, respectivamente, parte de las cuales constituyen el Sistema Principal de Transmisión del Sistema Interconectado Centro Norte, y otros activos tales como los correspondientes a: las sub estaciones Independencia, Ica y Marcona, y a las líneas de transmisión San Juan – Independencia, Independencia - Ica e Ica – Marcona, instalaciones que estaban directamente vinculadas al suministro de electricidad que ELECTROPERÚ proporcionó a ESM.

- La Resolución Ministerial N° 068-93-EM/VME emitida el 20 de mayo de 1993 define como Sistema Principal de Transmisión del Sistema Interconectado Centro Norte, las líneas de transmisión de 220 kV y el correspondiente equipo de maniobra, comprendido entre las subestaciones San Juan en Lima y Trujillo Norte en Trujillo (cuya orden de transferencia de activos a favor de ETECEN está incluida en la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME; asimismo, resuelve que el correspondiente Sistema Secundario de Transmisión estará constituido por las líneas de transmisión y subestaciones de 220, 138 y 60 kV no comprendidos en el Sistema Principal de Transmisión.
- ELECTROPERÚ señala que de las norma citadas se corrobora fehacientemente que se ordena a ELECTROPERÚ transferir a favor de ETECEN las líneas de transmisión y celdas cuyo uso son objeto del presente reclamo y que estas normas fueron dictadas antes del mes de noviembre de 1993; es decir, antes de la celebración del contrato de suministro entre ESM y ELECTROPERÚ.
- ELECTROPERÚ concluye que por tanto resultaba claro que no podía incluir dentro de cualquier contrato de suministro futuro el pago de alguna compensación por líneas de transmisión y celdas que debía transferir a ETECEN, por lo que nada tiene que ver la propiedad de las instalaciones en el cobro o no de los peajes por el uso de las celdas.

### **III. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL**

En primer lugar y antes de analizar los argumentos de las partes expuestos en sus respectivos recursos de apelación y demás escritos presentados, es preciso determinar la cuestión en debate en el presente procedimiento, que es el definir que empresa utilizó las celdas materia de cuestionamiento y en tal sentido a cuál de las partes le corresponde el pago por este uso.

#### **3.1. RESPECTO DE LA APELACIÓN DE ELECTROPERÚ**

##### **3.1.1. SOBRE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS CONTRA ETECEN**

###### **3.1.1.1. Cuestión previa**

ELECTROPERÚ manifiesta que al plantear la cuestión previa sólo se limitó a evidenciar el hecho objetivo de que ESM en un procedimiento administrativo en trámite en el año 2003 alegó la propiedad de dichas instalaciones, sin que ello tenga relación alguna con la transferencia que años antes ELECTROPERÚ había efectuado a favor de ETECEN.

Asimismo, se limita a exponer algunos párrafos de la decisión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, sin indicar cuál es el cuestionamiento a lo resuelto por el juzgador de primera instancia.

La apelación como recurso administrativo, es la manifestación de voluntad unilateral del administrado por la cual contesta una decisión de la Administración que le causa agravio, exigiéndole revisar su pronunciamiento, a fin de alcanzar su revocación o modificatoria.



En tal sentido, el artículo 209º de la LPAG establece que la apelación debe sustanciarse en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

ELECTROPERÚ no indica qué pronunciamiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc respecto de la cuestión previa está cuestionando, qué análisis de la resolución es a su criterio erróneo.

ELECTROPERÚ, en el escrito por el cual absuelve el traslado de la apelación de ESM, enumera en forma cronológica una serie de dispositivos legales mediante los cuales se le ordenó transferir a ETECEN la propiedad de determinados bienes, entre ellos los que son materia de reclamación. Y reconoce expresamente esta obligación impuesta por normas legales.

En efecto y a la luz de lo dispuesto por la Resolución Suprema N° 165-93-PCM y la Resolución Ministerial N° 164-93-EM/VME, se suscribe el Acta de Entrega de los Bienes a ETECEN por parte de ELECTROPERÚ, entre los que se comprende las celdas materia de la reclamación.

Por lo expuesto y en tanto la propia empresa que cuestiona el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc sobre este tema, manifiestamente señala la obligación de transferir, obligación que se concretó efectivamente según consta en el acta mencionada, corresponde confirmar la resolución impugnada en este extremo.

### **3.1.1.2. Sobre la excepción de litis pendencia**

ELECTROPERÚ cuestiona la resolución emitida por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en tanto ésta considera que no existe identidad de sujetos, ni identidad de petitorios respecto de la dirimencia solicitada mediante N° Oficio G-1055-99 ante la CTE y el presente procedimiento.

Para que la litispendencia proceda como excepción debe existir un proceso anterior, en el cual aún no se ha dictado todavía un pronunciamiento final y definitivo, seguido entre las mismas partes, por la misma pretensión y el mismo interés para obrar.

De ahí que se requiera la coexistencia de las tres identidades, de acuerdo con lo que establecen los artículos 452º y 453º del Código Procesal Civil, a decir: i) de sujetos, de petitorio, iii) interés para obrar.

La litispendencia se sustenta básicamente en impedir el pronunciamiento de dos sentencias que podían ser contradictorias.

Sobre la base de lo expuesto, corresponde comprobar efectivamente la existencia o no de dos procesos en trámite. Respecto de la solicitud de dirimencia a la que se hace referencia, la CTE emitió el Oficio N° G-1055-99, eximiéndose de conocer lo planteado en tanto existía un conflicto de propiedad, tema que correspondía conocerse en el ámbito civil. Lo manifestado en el mencionado oficio no corresponde a una declaración de suspensión en los términos alegados por ELECTROPERÚ, sino a un rechazo de la solicitud planteada, por tanto no existe un procedimiento anterior pendiente en trámite.

De otro lado, es necesario precisar que en la actualidad corresponde a los órganos de solución de controversias del OSINERGMIN conocer de los conflictos o controversias que se susciten entre los operadores del sector en los términos que establece el artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 -en adelante LMOR- y el artículo 46º del

Reglamento General del OSINERGMIN y bajo las reglas y requisitos que prescribe el Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias.

Por último, y de una simple lectura de los documentos que obran en autos se ha comprobado que no se cumple la triple identidad de sujetos, como puede apreciarse en el Oficio de solicitud de dirimencia, ésta fue dirigida única y exclusivamente contra ESM y en el presente procedimiento se ha emplazado en calidad de demandados a ESM y ELECTROPERÚ.

Por tanto, al no haber dos procedimientos en trámite y no existir la triple identidad de sujetos corresponde desestimar la apelación de ELECTROPERÚ en este extremo.

#### **3.1.1.3. Sobre la excepción de cosa decidida**

ELECTROPERÚ cuestiona la decisión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc por cuanto señala que de una revisión de los documentos que obran en el expediente que concluyó con la Resolución N° 01-96-P/CTE podrá verificarse que ETECEN dirigió contra ELECTROPERÚ la referida dirimencia.

Además, señala que en el Informe N° SEG/CTE N° 04-96, sustento de la Resolución N° 01-96-P/CTE, se excluyó expresamente su responsabilidad por el pago de las compensaciones de las celdas al determinarse que no las utilizaba.

La excepción de cosa decidida debe declararse fundada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto, en este caso, con resolución administrativa firme.

Para la procedencia de la excepción es necesario que confluyan tres identidades: las mismas partes, igual petitorio e idéntico interés para obrar (artículo 452° del Código Procesal Civil) y que haya sido resuelto con sentencia o laudo firme (numeral 2 del artículo 453° del mismo Código).

En cuanto a la identidad de petitorios, debe precisarse que efectivamente como lo advirtió el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, de los documentos que obran en el expediente, se observa que en la solicitud de dirimencia ante la CTE no se incluyen las celdas materia de la presente litis, como tampoco se incluyen en la parte considerativa, ni resolutive de la Resolución N° 001-96-P/CTE que obra en el Expediente a fojas 1006 a 1008.

Es decir, no existe pronunciamiento previo expreso y firme sobre el mismo petitorio, por tanto no se ha configurado la identidad de petitorio a la que se refiere el artículo 452° del Código Procesal Civil, siendo requisito necesario e indispensable la concurrencia de las tres identidades -resultando por ello irrelevante analizar las otras dos, más si la parte recurrente no las discute-, corresponde desestimar la apelación de ELECTROPERÚ en este extremo.

#### **3.1.1.4. Sobre la excepción de falta de legitimidad para obrar**

ELECTROPERÚ cuestiona la decisión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc sobre este punto, indicando que la relación jurídica sustantiva tiene que ver con el pago de las compensaciones por quien utilizó las celdas de ETECEN y que según se expone en la Resolución N° 001-96-P/CTE quien usó dichas celdas fue ESM, por tanto es con esta empresa con quien se da la relación jurídica sustantiva, y con quien tiene que entenderse la relación procesal.

ELECTROPERÚ alega por tanto que respecto de él, existe manifiesta carencia de identidad entre las personas que componen la relación jurídica sustantiva y quienes conforman la relación jurídica procesal.

ETECEN pretende por esta vía que se le pague las compensaciones por el uso de las celdas, amparada su legitimidad para obrar en lo dispuesto en el artículo 32º de la LCE que establece que el concesionario de la transmisión debe facilitar el uso de sus instalaciones a cambio de una compensación.

Justamente la discusión en el presente procedimiento es establecer quién es el responsable del pago de la mencionada compensación, es decir, quién asume los costos de la transmisión, ESM o ELECTROPERÚ, sobre la base de los contratos de suministro suscritos entre esas empresas. En tal sentido, en este procedimiento si bien está fehacientemente determinada la legitimidad activa procesal y sustancial que recae en ETECEN, lo que se debe definir es la obligación sustancial, es decir, quién es el obligado al pago.

Al haberse verificado la relación jurídica procesal por las razones expuestas, debe desestimarse este extremo de la apelación.

### **3.1.1.5. Sobre la supuesta prescripción de la deuda reclamada**

ELECTROPERÚ cuestiona el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc alegando que el plazo prescriptorio es de dos o tres años años y no de diez años, y que en todo caso, se realizó un mal cálculo de las interrupciones, por cuanto se ha considerado en la interrupción el proceso judicial iniciado ante el Juzgado Civil de Ica por cuanto ETECEN se desistió.

El inciso 4) del artículo 2001º establece que prescribe *“a los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo”*. La acción de anulabilidad contra un acto jurídico es la que se hace valer contra un acto celebrado incurso en causal de nulidad relativa, que como podemos observar no es lo que las partes plantean en la presente controversia. Asimismo, la acción reivindicatoria, acción real por excelencia y los demás supuestos contemplados no guardan relación alguna con lo que es materia de discusión, por lo que no reviste mayor análisis.

El inciso 3) del artículo 2001º establece que prescribe a los tres años, *“la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral”*.

Con relación a lo dispuesto en la disposición mencionada, Fernando Vidal Ramírez<sup>5</sup> señala:

*“El inc. 3 fija, en tres años, la prescripción de la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral. La norma ha querido precisar que no se trata de remuneraciones que emergen del contrato de trabajo o de la relación laboral, pues, conforme al art. 49 de la Constitución Política, éstas y los beneficios sociales prescriben a los quince años. Se trata entonces, de remuneraciones pactadas como consecuencia de contratos de locación de servicios, de obra, de mandato, de*

---

<sup>5</sup>COMISIÓN ENCARGADA DEL ESTUDIO Y REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia (Compiladora). Código Civil.VI. Exposición de Motivos y Comentarios. Lima: Delia Revoredo de Debakey, 1985. Página 822.

*depósito y de secuestro, a los que se refiere el art. 1756 como modalidades de la prestación de servicios nominados, o de otras, en las que se genere la obligación remunerativa y la consiguiente acción de cobro para quien se constituya en accipiens por razón del servicio.” ( )<sup>6</sup>.*

Arias Schreiber Pezet y Carlos Cárdenas Quiros<sup>7</sup> comentan la regulación que el Código Civil contiene sobre las modalidades de prestación de servicios en los términos siguientes:

*“El Código Civil de 1984 ha dado un giro total en esta materia al separar la locación-conducción o arrendamiento de cosas de la prestación de servicios y disponiendo que esta última comprenda como modalidades, la locación de servicios, el contrato de obra, el mandato, el depósito y el secuestro. Se ha seguido así la corriente impuesta por el Código Civil de Portugal, partiendo de una premisa exacta: el trabajo no constituye una mercancía puede ser tratado de un modo secundario o colateral. Alberto G. Spota cita a León XIII, quien en la Encíclica Rerum Novarum manifestaba que “habrá necesidad de que el jefe de familia tenga un justo salario o estipendio que le permita subsistir a él y a los miembros del grupo familiar. La ley de bronce nunca podrá regir en esto: el trabajo humano no es algo que se compra y se vende: es algo que significa que el hombre está detrás. Si de contrato de trabajo hablamos, nunca podemos olvidar que en él aparece un elemento vital para la subsistencia del hombre, sobre todo si -con vuelo común- media dependencia económica” (Alberto G. Spota, Instituciones de Derecho Civil, Contratos, Volumen V, página 181.*

*El Código vigente no se ha limitado a reconocer la excepcional importancia que tiene la actividad humana, sino que técnicamente es más avanzado que el Código de 1936, pues sanciona la prestación de servicios como una entidad autónoma, que tiene como modalidades varios contratos, en los cuales el denominador común está constituido por la fuerza del trabajo, la que se encuentra en diferentes formas en la locación de servicios, el contrato de obra, el depósito, el secuestro y el mandato<sup>8</sup>.”*

Asimismo, añaden que:

#### **“IV.- OBJETO DE LA PRESTACIÓN**

*El objeto de la prestación se circunscribe a la energía humana, cuyo contenido es inescindiblemente material e intelectual. Este objeto está contemplado en el artículo 1765, sobre locación de servicios. Tratándose de la locación de obra se añade lo que en doctrina conocemos como “un resultado”. En el mandato consiste en la realización de toda clase de actos jurídicos. Respecto del depósito, la prestación está dada por la materialización de los deberes de custodia (vigilancia), guardianía y cuidado (artículo 1814 del Código Civil). En cuanto concierne al secuestro, la prestación estriba en la custodia y*

---

<sup>6</sup>Código Civil,

*“Artículo 1756º.- Modalidades de las prestaciones de servicios.*

*Son modalidades de la prestación de servicios nominados:*

*a. La locación de servicios.*

*b. El contrato de obra.*

*c. El mandato.*

*d. El depósito.*

*e. El secuestro.*

<sup>7</sup>ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo III. Lima .San Jerónimo, 1988. Página 70.

<sup>8</sup>ARIAS SCHREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo III. Lima .San Jerónimo, 1988. Página 70.

*conservación de un bien respecto del cual existe controversia (artículo 1857° del Código Civil)*<sup>9</sup>.

De lo señalado anteriormente, queda evidenciado que cuando el inciso 3) del artículo 2001° del Código Civil se refiere al plazo de tres años para la prescripción de la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral, se refiere a la prestación de servicios a que se contraen los artículos 1755° y siguientes del mismo cuerpo legal, es decir, contratos en los que el objeto de la prestación está constituido fundamentalmente por la energía humana. Descartando que la compensación requerida por el uso de las celdas se enmarque dentro de este supuesto.

En cuanto al plazo prescriptivo de diez años para la acción interpuesta, tal como declaro el Cuerpo Colegiado ad-Hoc, el inciso 1) del artículo 2001° establece que prescribe a los diez años, *“la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la nulidad del acto jurídico”*.

La reclamación de ETECEN se sustenta en lo dispuesto en el artículo 33° de la LCE, disposición que determina la compensación por utilización de los sistemas de transmisión por parte de terceros.

En efecto, existe una relación creditoria generada por el uso de las instalaciones del sistema secundario de transmisión, la que permite a ETECEN exigir el cumplimiento de la correspondiente compensación, independientemente de si se trate de un servicio público como es el de transmisión.

El tal sentido, tratándose de una acción personal destinada a hacerse cobro de una deuda generada en virtud del artículo 33° de la LCE, el plazo prescriptivo a tomar en cuenta es el previsto en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil, habiéndose descartado que corresponda a una acción por el pago de servicios prestados por vínculo no laboral.

Respecto del cómputo del plazo de prescripción y de sus interrupciones, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc tomó en cuenta la acción judicial iniciada por ETECEN ante el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica en el que se emplazó a ELECTROPERÚ y ESM como demandados. Hecho cuestionado por ELECTROPERÚ y ESM.

El proceso antes mencionado concluyó con la Resolución N° 63 de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Ica, que confirmó la resolución de Primera Instancia (declaró improcedente la demanda) y que fuera notificada a las partes el 21 de junio de 2007.

En este sentido, el artículo 1996° del Código Civil establece que el plazo prescriptivo puede verse interrumpido si existe un reconocimiento de la obligación, intimación para constituir en mora al deudor, citación con la demanda u otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente, o se opone judicialmente la compensación. En el caso que nos ocupa efectivamente se emplazó a las partes y si bien se declaró improcedente la demanda presentada por ETECEN, esta acción judicial se enmarca en los supuestos del artículo citado.

---

<sup>9</sup>ARIAS SCHEREIBER PEZET, Max y CÁRDENAS QUIROS, Carlos. Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo III. Lima. San Jerónimo, 1988. Página 75.

El cuestionamiento a la decisión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc respecto de considerar este proceso judicial como causal de interrupción del plazo prescriptorio se da por cuanto ETECEN se desistió del recurso de casación.

Al respecto, el artículo 439º del Código Procesal Civil señala:

*“Artículo 439º.- Ineficacia de la interrupción.-  
Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando:  
1. Cuando el demandante se desiste del proceso  
2. Se produce el abandono del proceso, y  
3. La nulidad del proceso que se declare, incluye la notificación del admisorio de la demanda.”*

La norma indicada señala expresamente que la interrupción de la prescripción deviene ineficaz si el demandante se desiste del proceso, lo que no ocurrió en los hechos materia de análisis. Efectivamente, la sentencia que fue cuestionada vía recurso de casación, al desistirse ETECEN del referido recurso, quedó consentida con los efectos que ahí se determinaron.

De ninguna manera cabe la posibilidad de hacer extensivo lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 439º del Código Civil al desistimiento del recurso.

En cuanto al inciso 3), la resolución que fue materia del recurso de casación y luego del desistimiento por parte de ETECEN, es preciso indicar que en ésta se declaró la incompetencia del Poder Judicial y a la luz de lo que establece el artículo 1999º del Código Civil esto no interrumpe el decurso del plazo prescriptorio.

Por último, es preciso indicar que los supuestos determinados por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc y ratificados por este Tribunal son supuestos de interrupción y no de suspensión.

En tal sentido, cabe indicar lo que dispone los artículos 1995º y 1997º del Código Civil:

*“Artículo 1995.- Reanudación del plazo prescriptorio  
Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente”.*

*“Artículo 1998º.- Reinicio del plazo prescriptorio  
Si la interrupción se produce por las causa previstas en el artículo 1996º, incisos 3 y 4, la prescripción comienza a correr nuevamente desde la fecha en que la resolución que pone fin al proceso queda ejecutoriada”.*

*“Artículo 1996º.- Interrupción de la prescripción  
Se interrumpe la prescripción por:  
(...)  
3.- Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente.  
4.- Oponer judicialmente la compensación”.*

Podemos advertir que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc erróneamente retomó el cómputo del plazo prescriptorio, tal cual se tratara de una suspensión y no de una interrupción. Sin embargo, esto no desvirtúa lo resuelto por el juzgador de primera instancia en el sentido que la excepción de prescripción es infundada al estar vigente éste.

Es decir, el plazo prescriptorio se empieza a contar nuevamente, en el caso de ELECTROPERÚ desde que concluyó la dirimencia de 1996 y de la demanda, por tanto el plazo de diez años continua vigente.

Es preciso aclarar, sobre la base de lo expuesto en los párrafos precedentes que no ha operado la prescripción del derecho de accionar de ETECEN contra ELECTROPERÚ de ningún periodo como lo señala el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en el punto 4.2. de su análisis.

Por tanto, corresponde confirmar en este extremo la resolución de primera instancia en el sentido que el plazo prescriptorio es de diez años y que está vigente.

### **3.1.2. SOBRE LAS EXCEPCIONES DEDUCIDAS CONTRA ESM**

#### **3.1.2.1. Sobre la excepción de convenio arbitral**

ELECTROPERÚ cuestiona el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, sobre la base de las cláusulas arbitrales pactadas en los contratos de suministro suscritos con ESM el 26 de noviembre de 1993 y el 26 de julio de 2006, indicando que el Estado ha reservado para sí aspectos regulatorios y no económicos como podría ser el pago de las compensaciones requeridas en el presente procedimiento.

Las normas que regían el arbitraje en la oportunidad en que se suscribieron los contratos de suministro<sup>10</sup> indicados establecían la facultad de someter a arbitraje aquellos conflictos determinados o determinables sobre los cuales las partes tenían libre disposición y que no podían acudir a esa jurisdicción aquellas materias que estén vinculadas directamente a las funciones y atribuciones del Estado.

El artículo 61.1º de la LPAG establece que *“la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan”*.

La LMOR establece como una de las funciones de este organismo regulador -y de todos los comprendidos en la mencionada ley- el resolver controversias entre operadores o entre éstos y sus usuarios libres y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias.

El artículo 46º del Reglamento General del OSINERGMIN, establece que OSINERGMIN es competente para conocer las controversias que involucren a generadores, transmisores, distribuidores y usuarios libres, que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del OSINERGMIN. Concordantemente, el artículo 47º del referido Reglamento prescribe que la vía administrativa sea obligatoria y de exclusiva competencia del OSINERGMIN.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 62º de la LCE, es competencia de OSINERGMIN regular sobre aspectos del SST, incluidas las compensaciones por el uso de las instalaciones de transmisión.

La presente reclamación versa sobre el pago de compensaciones por el uso de los sistemas de transmisión en virtud de lo que ordena el artículo 33º de la LCE. Sistemas que constituyen servicios públicos de acuerdo con lo que consagra el artículo 2º del mismo dispositivo.

---

<sup>10</sup>Decreto Ley N° 25935 y Ley N° 26572.

De conformidad con el artículo 139º de la Constitución Política del Perú ninguna persona puede ser sustraída de la jurisdicción predeterminada por ley.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“Sabido es que nuestra legislación, principalmente a través de la Ley N° 27332, parcialmente modificada por la Ley N° 27632, ha conferido a los organismos reguladores de la inversión privada en los sectores públicos, una misión de especial trascendencia para el correcto desenvolvimiento del mercado. A dichos organismos autónomos compete, dentro de sus correspondientes ámbitos sectoriales, la supervisión, regulación y fiscalización de las empresas que ofrecen servicios al público, así como la aplicación de las sanciones a que hubiere lugar, .... Deben, asimismo, actuar con eficiencia en la solución de toda controversia que pudiera presentarse en el sector que les compete”.*<sup>11</sup>

De todo lo expuesto, se concluye que no es posible acudir a la vía arbitral en temas regulatorios.

### **3.1.2.2. Sobre la excepción de prescripción extintiva**

ELECTROPERÚ cuestiona la decisión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en el sentido que éste consideró el plazo prescriptorio respecto del aseguramiento de pretensión futura planteado por ESM desde que éste fue emplazado por ETECEN para el pago de la compensación.

Para ELECTROPERÚ, el plazo prescriptorio debería contarse desde que ESM tenía expedito el derecho para reclamar algún pago, es decir, desde el año 1994 (Primer Contrato).

Al respecto y en primer término, si bien no es un aspecto cuestionado por ELECTROPERÚ, debe precisarse que el plazo prescriptorio para la acción planteada por ESM es de diez años en virtud de lo que establece el numeral 1) del artículo 2001º del Código Civil y que ha sido tratado en el numeral 3.2.1.5. de la presente resolución.

Ahora bien, ESM emplazó a ELECTROPERÚ en el año 2003 con el aseguramiento de pretensión futura en el proceso judicial iniciado por ETECEN ante el Primer Juzgado Civil de Ica, en el mes de agosto de 2003 con la Resolución N° 04 del referido Juzgado.

Si se adoptara la tesis de la propia recurrente, en el sentido que el plazo para la acción de ESM debe contarse desde el año 1994 (Primer Contrato), este plazo prescriptorio fue interrumpido con el emplazamiento judicial en el año 2003. Y tal como lo señaláramos en el numeral 3.2.1.5. la interrupción del plazo prescriptorio implica que éste nuevamente deba contabilizarse desde que cesó el hecho de la interrupción, es decir, desde la notificación del pedido de aseguramiento de pretensión futura en sede judicial, por tanto está vigente el plazo para que ESM interponga acción alguna contra ELECTROPERÚ, como es el de aseguramiento de pretensión futura.

Para el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, el plazo que debe contarse para que ESM ejerza su derecho de acción es desde la fecha en que ésta fue emplazada, es decir, desde la fecha de la dirimencia planteada por ETECEN ante la CTE en el año 1999.

---

<sup>11</sup>Expediente N° 008-2003-AI/TC.



Este Tribunal comparte el criterio del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, por cuanto el aseguramiento de pretensión futura propuesto por ESM justamente tiene como objetivo que ante una eventual determinación de su responsabilidad en el pago de las compensaciones por el uso de las celdas como consecuencia de la reclamación presentada por ETECEN, éste pueda repetir contra ELECTROPERÚ la obligación que eventualmente pueda imputársele el amparo de la pretensión de ETECEN.

Cabe precisar que tanto tal como lo hemos analizado, en el supuesto propuesto por ELECTROPERÚ o en el contemplado por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no ha prescrito el plazo para la acción de ESM contra ELECTROPERÚ.

Por lo que corresponde confirmar la resolución recurrida en este extremo.

### **3.2. RESPECTO DE LA APELACIÓN DE ESM:**

#### **3.2.1. Sobre la supuesta incompetencia objetiva del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc:**

ESM manifiesta que los órganos de solución de controversias del OSINERGMIN -en este caso el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc- carece de competencia para pronunciarse no sólo sobre la determinación de la compensación reclamada, sino sobre todo aspecto relacionado a la referida compensación por el uso de las instalaciones.

Señala que si la competencia para fijar tarifas recae en el Consejo Directivo del regulador, no puede recaer a su vez en el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc. Por último precisa que la facultad de fijar tarifas lleva consigo la de determinar el responsable y el mecanismo de pago.

En este sentido, cabe precisar que el pronunciamiento emitido por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no fue una decisión de carácter tarifario o regulatorio -competencia únicamente del Consejo Directivo. El pronunciamiento de dicho órgano estuvo dirigido a resolver exclusivamente la controversia relativa a si el trasmisor -ETECEN- tenía derecho al pago de compensaciones por el uso de sus instalaciones del SST y si éstas debían ser asumidas por el distribuidor -ESM- o por el generador -ELECTROPERÚ-.

El requisito de la competencia exige, para el válido desarrollo de un proceso que intervenga un órgano perteneciente al orden jurisdiccional al que esté legalmente atribuida la materia en litigio. García de Enterría así lo define: *“Toda acción administrativa se nos presenta así como el ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades, la Administración no puede actuar, simplemente”*<sup>12</sup>

El artículo 61.1º de la LPAG establece que *“la competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquellas se derivan”*.

Es así la competencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para conocer y resolver controversias entre operadores del sector eléctrico se encuentra debidamente amparada en diversas disposiciones legales.

En primer lugar corresponde indicar que la competencia del OSINERGMIN está determinada por la LMOR, que incluye como una de las funciones de este organismo regulador -y de todos los comprendidos en la mencionada ley- el resolver

---

<sup>12</sup>GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Segunda Edición, Madrid. Civitas. Páginas 429 y 433.

controversias entre operadores o entre éstos y sus usuarios libres y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de las concesionarias.

En efecto, el inciso e) del artículo 3.1º 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 éstos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

En el mismo sentido, el artículo 46º del Reglamento General del OSINERGMIN, establece que OSINERGMIN es competente para conocer las controversias que involucren a generadores, transmisores, distribuidores y usuarios libres, que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del OSINERGMIN. Concordantemente, el artículo 47º del referido Reglamento prescribe que la vía administrativa sea obligatoria y de exclusiva competencia del OSINERGMIN y a su vez el artículo 71º del mismo dispositivo establece que los Cuerpos Colegiados son los órganos encargados de resolver en primera instancia administrativa las controversias de competencia del OSINERGMIN.

Esta competencia también ha sido recogida en el artículo 2º del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución N° 0826-2002/OS-CD.

En conclusión, de acuerdo con la normatividad vigente es competencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc y de los órganos resolutivos en general, el tema materia de reclamación y corresponde confirmar la decisión del juzgador de primera instancia, declarando infundada la apelación interpuesta en este extremo.

### **3.2.2. Respetto de las dudas sobre la imparcialidad de los miembros del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.**

ESM manifiesta que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en su integridad carece de imparcialidad y por tanto era incompetente para conocer y resolver la presente controversia.

El artículo 88º de la LPAG establece taxativamente las causales para apartar a una autoridad del conocimiento de una causa. El administrado que considera que algún funcionario público se encuentra incurso en alguna de esas causales, tiene el derecho de solicitar su abstención, previa acreditación de la configuración de la causal, conforme lo prevé el artículo 89.2º de la mencionada Ley.

Como se desprende de dicha disposición, la oportunidad para plantear el pedido de abstención es anterior al que la autoridad emita su pronunciamiento. Una vez emitido éste, aún acreditada la causal ello no generará la invalidez del acto administrativo, salvo en el caso que la parcialidad o arbitrariedad sea evidentemente manifiesta, conforme lo prevé el artículo 91.1º de la LPAG, lo cual no ha sucedido en el presente procedimiento.

Al respecto, cabe precisar que a decir de Juan Carlos Morón Urbina<sup>13</sup>, las causales son de interpretación restrictiva, por cuanto la regla es la estabilidad de la competencia administrativa a fin de evitar que la figura de la abstención sea empleada con otros fines que para los que fue concebido.

---

<sup>13</sup>MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Segunda Edición. Página 236.

En el presente caso, se han deslizado afirmaciones en torno a la supuesta falta de imparcialidad de los miembros del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, pero no se ha solicitado formalmente la abstención de éstos en la oportunidad debida, ni se acreditado la configuración de alguna de las causales previstas en el artículo 88° de la LPAG, razón por lo que este tema no reviste mayor análisis.

En tal sentido, corresponde desestimar este extremo de la apelación de ESM.

### **3.2.3. Respetto de la supuesta prescripción de la deuda reclamada**

ESM cuestiona el pronunciamiento del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc alegando que el plazo prescriptorio es de tres años y no diez, y que en todo caso, se realizó un mal cálculo de las interrupciones.

Respetto del plazo prescriptorio que debe tomarse en cuenta nos remitimos al análisis efectuado en el punto 3.2.1.5 de la presente resolución por ser aplicable al presente, en el sentido que éste es de diez años y no tres como pretende ESM.

En cuanto a las causales de interrupción del plazo prescriptorio, ESM cuestiona el hecho que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc haya considerado la solicitud de dirimencia presentada ante la CTE en el año 1999, alegando que no era parte.

De una simple lectura de los documentos, que obran a fojas 125 a 129, puede advertirse que ETECEN solicitó la dirimencia para la determinación de la compensación que por el uso del sistema secundario de transmisión debe pagársele, emplazando a ESM.

En tal sentido, se ha demostrado que sí hubo interrupción del plazo prescriptorio de la acción a favor de ETECEN, tanto con la solicitud de dirimencia, como con el procedimiento judicial.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo de la apelación de ESM.

### **3.2.4. La supuesta afectación al derecho de contradicción**

ESM cuestiona la decisión del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc por cuanto manifiesta que éste se ha sustentado principalmente en el Memorando N° 075-2008-GART, el cual no tendría la calidad de un informe técnico legal, sino que por el contrario, constituiría un medio probatorio dirigido a la comprobación de los siguientes hechos: ¿ELECTROPERÚ cobró por el uso de las instalaciones? ¿ESM transfirió el precio a sus usuarios?

En el entendido de ESM, este medio probatorio debió ser puesto en conocimiento de las partes con la finalidad de que éstas expresasen lo correspondiente a su derecho.

Al respecto, cabe señalar que conforme lo señalado por Juan Carlos Morón Urbina<sup>14</sup> una de las motivaciones que sustenta la conformación de cuerpos administrativos para la solución de asuntos contenciosos es la búsqueda de celeridad.

En atención a la búsqueda de celeridad el procedimiento de solución de controversias admite, tal y como lo faculta la LPAG, el principio de preclusión<sup>15</sup>. Es así que, el

<sup>14</sup>MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2001. Página 499.

<sup>15</sup>*Artículo 140°.- EFECTOS DEL VENCIMIENTO DEL PLAZO*

Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, consagra dicho principio<sup>16</sup>. Si por el contrario, la LPAG permitiese como en el procedimiento administrativo general, que los administrados presenten escritos sin límite temporal alguno, en atención a la necesidad de respetar el principio del contradictorio, no podría resolverse en tanto no se corra traslado de cada escrito. Esto ciertamente atentaría contra el principio de celeridad que caracteriza a los procedimientos trilaterales en los organismos reguladores.

Otro de los aspectos que se regula en el Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias, también observando plenamente el principio de celeridad, es el de la facultad de los órganos de solución de controversias de solicitar a las áreas de OSINERGMIN, vinculadas a las materias delimitadas como puntos controvertidos, su opinión técnico-legal, en virtud de sus artículos 26º y 45º, para conocimiento de los miembros del Cuerpo Colegiado<sup>17</sup>.

Adicionalmente, al respecto, debe tenerse presente que la facultad de requerir opinión técnico legal en la calidad de informes o dictámenes se encuentra expresamente reconocida a todas las autoridades administrativas en el artículo 172º de la LPAG. De conformidad con lo que dispone el párrafo 172.2 del citado artículo, estos informes o dictámenes están reservados para los casos en que "el fundamento jurídico de la pretensión sea razonablemente discutible o los hechos sean controvertidos jurídicamente y que tal situación no pueda ser dilucidada por el propio instructor" (subrayado nuestro).

Del párrafo del Informe N° 0300-2008-GART, transcrito en la resolución impugnada, se aprecia que éste versa sobre aspectos técnicos tales como: a) la forma en que en general se presentan los pliegos tarifarios; b) la forma en que ESM presentó su solicitud de aprobación tarifaria; y c) la forma en que ESM ha aplicado los precios máximos fijados por el regulador; entre otros. Es así que estos aspectos técnicos, determinados por un órgano técnico por excelencia como es la Gerencia de Regulación Tarifaria - GART, cumplen perfectamente con las características a que se contrae el artículo 45º del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias.

Por consiguiente, la opinión de la GART dilucidó sobre hechos controvertidos jurídicamente, lo cual está expresamente señalado en la ley como objeto de los informes y dictámenes que las autoridades pueden requerir para apoyar con acierto sus pronunciamientos. Sobre este punto, Juan Morón Urbina opina: *"Mediante el*

---

(...)

140.4. La preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales, concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárseles tratamiento paritario.

<sup>16</sup> **Artículos 44º.- Medios probatorios extemporáneos y alegatos finales.** Los Cuerpos Colegiados pueden solicitar la presentación de informes, que deberán ser entregados en un plazo máximo de cinco (5) días antes de la realización de la Audiencia Única. Dicha documentación será notificada a las partes las cuales podrán exponer sus comentarios y observaciones a dicha documentación durante la mencionada audiencia, o al momento de presentar sus alegatos finales.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34º, las partes durante el desarrollo de la Audiencia Única, podrán presentar medios probatorios adicionales. El Cuerpo Colegiado evaluará la pertinencia de los medios probatorios al momento de emitir la Resolución Final.

Las partes podrán presentar su alegato escrito hasta cinco (5) días después de terminada la Audiencia o la Vista de la Causa, según la instancia en la cual se encuentre el procedimiento.

Después de dicho plazo todo escrito se dará por no presentado y serán rechazados de pleno derecho por el Cuerpo Colegiado, o el Tribunal de ser el caso. (Sin subrayado en el original).

<sup>17</sup> **"Artículo 45º.- Fin de la Instancia.** Culminada la Audiencia Única, la Secretaría podrá solicitar a las áreas de OSINERGMIN, vinculadas a las materias delimitadas como puntos controvertidos, su opinión técnico-legal la cual será entregada para su conocimiento a los miembros del Cuerpo Colegiado. Los informes emitidos por las áreas competentes de OSINERG son no vinculantes.

La Resolución Final, mediante la cual se pone fin a la instancia, se expedirá en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente del término de la Audiencia Única". (Sin subrayado en el original).

*dictamen una instancia consultiva especializada emite su parecer técnico o jurídico acerca de la materia controvertida. En este sentido, el dictamen no constituirá ningún medio de prueba sino una opinión sobre lo actuado, incluyendo un análisis de la probanza aportada*<sup>18</sup>"

Es así que, queda evidenciado que el Cuerpo Colegiado, al expedir la resolución impugnada, ha respetado estrictamente el ordenamiento vigente constituido por la LPAG, el Reglamento General del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, por lo que no cabe alegación alguna de nulidad.

Sin embargo, en el supuesto negado que este colegiado no suscribe, que efectivamente se hubiese producido un supuesto de indefensión afectándose el principio del debido procedimiento, debe tenerse en cuenta que ESM, al momento de apelar, sí ha cuestionado lo señalado en el Informe N° 0300-2008-GART y asimismo, ha podido formular todas las alegaciones necesarias para hacer efectivo su derecho de contradicción.

Es así que, aún en el referido negado supuesto, resulta obligatorio para este colegiado pronunciarse en atención a que cuenta con los elementos necesarios para realizarlo tal y como lo establece el numeral 217.2 del artículo 217° de la LPAG<sup>19</sup>.

En atención a lo anteriormente expuesto, este Tribunal desestima la alegación de afectación al debido procedimiento formulada por ESM y procede a pronunciarse sobre el fondo de éste.

### **3.2.5. Sobre la supuesta afectación de derechos materiales**

#### **3.2.5.1. Definición del punto de entrega.**

Teniendo en cuenta que la presente controversia versa sobre el pago de compensaciones por el uso de celdas de propiedad de ETECEN, es punto central definir el punto de entrega del suministro de energía y a partir de él determinar la responsabilidad que se deriven.

La regulación del sector eléctrico incluye disposiciones que establecen la forma cómo se debe retribuir a los concesionarios de transmisión por la utilización de las líneas de transmisión de su propiedad, infraestructura sin la cual no sería posible hablar de sistemas eléctricos. En este contexto, la LCE señala en su artículo 33° que:

*“Los concesionarios de transmisión están obligados a permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros, quienes deberán asumir los costos de ampliación a realizarse en caso necesario, y las compensaciones por el uso, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de la ley”.*

En tal sentido, las celdas materia de controversia deben ser reconocidas y retribuidas a ETECEN, en tanto se han utilizado sus instalaciones.

---

<sup>18</sup>Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General.- Ed. Gaceta Jurídica 2005 página 457.

<sup>19</sup>**Artículo 217.- Resolución**

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo”. (Sin subrayado en el original).

Al respecto, constituyen como efectivamente lo señala la recurrente ESM, elementos indispensables de revisión los contratos de suministro, suscritos entre ESM y ELECTROPERÚ: i) Contrato de Suministro suscrito el 26 de noviembre de 1993, vigente para el periodo comprendido entre noviembre de 1993 y el 01 de junio de 2000 - Primer Contrato y ii) Contrato de Suministro suscrito el 26 de julio de 2000, vigente para el periodo comprendido entre el 02 de junio de 2000 y 31 de diciembre de 2003 - Segundo Contrato.

La discusión principal surge respecto del punto de entrega consignado en el Primer Contrato.

En el primer contrato, los puntos de entrega están detallados en el Anexo I del Primer Contrato -en virtud de la cláusula tercera-: de las sub estaciones Ica (60 y 10kV), Independencia (60 y 10kV), Marcona (60kV) y Huancavelica (60kV).

El Segundo Contrato sí contiene con alguna precisión - Anexo 2- los puntos de entrega de energía.

A decir de ESM, en el Primer Contrato sí se había definido claramente que el punto de entrega estaba al inicio de sus instalaciones, por cuanto en atención a la legislación vigente en la oportunidad en que se suscribió el Primer Contrato, la voluntad de las partes no podía ser otra. Esto, en tanto y en cuanto en ese momento ETECEN no tenía la condición de concesionario de transmisión, y la generación y transmisión se concentraba en una sola empresa, ELECTROPERÚ.

Sin embargo, es de anotar que a la fecha de suscripción del referido contrato se habían emitido diversos dispositivos legales en los cuales se determinaba que ELECTROPERÚ debía transferir a ETECEN las líneas de transmisión y celdas materia de controversia:

- i) LCE, aprobada por Decreto Ley N° 25844, entró en vigencia el 05 de diciembre de 1992, aprobó la desintegración de las actividades eléctricas: generación, transmisión y distribución.

Asimismo se estableció que en el plazo de 180 días calendario, las empresas existentes deberían adoptar las medidas respectivas para dividir estas actividades (Quinta Disposición Transitoria -plazo ampliado a 180 días más por Decreto Supremo Extraordinario N° 067-93-PCM, publicado el 12 de junio de 1993-) y en el plazo de 360 días calendario todas las empresa del sector deberán adecuarse a esta ley (Sexta Disposición Transitoria).

- ii) Resolución Suprema N° 165-93-PCM, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de mayo de 1993, mediante la cual se ratificó el Acuerdo de la Comisión de Promoción de la Inversión Privada – COPRI, autorizando a ELECTROPERÚ y ELECTROLIMA a constituir ETECEN sobre la base de los activos y pasivos que le transferirán éstas.
- iii) Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 03 de agosto de 1993, en la cual se autoriza a ELECTROPERÚ a transferir a ETECEN las instalaciones materia de controversia.

De la lectura de estos dispositivos se advierte que se había determinado la desintegración del sistema eléctrico, la constitución de ETECEN como empresa de transmisión y por tanto, la transferencia de las instalaciones de transmisión, entre

ellas las celdas materia de controversia y por tanto, le correspondería en virtud de lo que establece la LCE, las compensaciones respectivas.

En virtud de lo expuesto y atendiendo al tenor del texto del Anexo I del Primer Contrato, no se puede colegir con claridad, como pretende ESM, la voluntad de las partes al momento de suscribir este contrato, habida cuenta que se había determinado la participación de otros actores a los cuales, en este caso ETECEN, le correspondería las compensaciones por la utilización de las instalaciones de transmisión.

En este sentido, con el objeto de dilucidar los hechos, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc solicitó a la GART, área técnica del OSINERGMIN, sobre la base de las facultades que le otorga el Reglamento de Solución de Controversias, remitir el Expediente de dirimencia seguido entre ETECEN y ELECTROPERÚ (obra en autos a fojas 1006 a 1099) y que concluyó con la Resolución N° 01-96-P/CTE, en la cual se determinó las compensaciones a cargo de ELECTROPERÚ por el uso del sistema secundario de transmisión a favor de ETECEN en el año 1996.

Es preciso indicar que esta resolución resolvió, tal cual lo señala la propia disposición en su parte considerativa, sólo aquello que es de responsabilidad de la generadora.

Sin embargo, para poder resolver lo que fue sometido a su competencia, la CTE debió realizar un estudio relativo a todas las instalaciones secundarias de ETECEN y es el caso que, en el Informe N° SEG/CTE N° 04-96, sustento de la referida resolución de la CTE<sup>20</sup>, se determinó en la parte referida a “Análisis de las propuestas” que las celdas materia de la presente controversia eran responsabilidad de la distribuidora, es decir ESM, con excepción de la celda de la Línea L-604 de la subestación Independencia, que era de responsabilidad compartida entre generadora y la distribuidora.

Es así que el primer párrafo del numeral 5.3.2 “Explicación del pedido de ETECEN” se señala:

*“Para entender el reclamo de ETECEN con respecto al reconocimiento del uso de instalaciones es necesario tener en cuenta que en la tarifa, los peajes de líneas de transformadores determinados por la CTE, incluyen la parte correspondiente a sus respectivas celdas de conexión al sistema. Es decir, no se establece un peaje aislado por el uso de celdas, sino que las mismas reconocen en el peaje de las respectivas líneas o transformadores”*  
(...)

Quinto párrafo:

*“...Sin embargo, es necesario tener presente que el responsable del pago del peaje al transmisor es la empresa que cobra el peaje por el componente principal (línea o transformador) al cual pertenece la celda. Como se sabe esto depende del punto en el cual el generador vende la energía al distribuidor o cliente libre”*

En el cuadro N° 8: “Uso de las instalaciones” del Informe se detalla al responsable del peaje, así como se muestra a continuación (extracto parte pertinente a las celdas materia de controversia):

<b>Celdas de salida de Línea 60 kV</b>	<b>Responsable del Peaje</b>
<b>S.E. Independencia</b> L-603 a Chincha L-604 a Cañete L-605 a Pisco	Distribuidora ELECTROPERÚ/Distribuidora Distribuidora

<sup>20</sup>Cabe anotar que la Comisión de Tarifas era el ente técnico encargado en esa oportunidad de resolver las dirimencias en caso de discrepancia sobre la determinación de compensaciones por el uso de los sistemas secundarios de transmisión que pudieran presentarse en virtud de lo dispuesto por el artículo 62° de la LCE.

<b>S.E. Ica</b> L-624 a Santa Margarita L-623 a Ica Norte	Distribuidora Distribuidora
<b>S.E. Marcona</b> L-630 a Nazca	Distribuidora

De acuerdo con lo expuesto, la CTE determinó que ESM es responsable del peaje y por tanto usuaria de las celdas de salida de sus líneas de las barras de 60 kV en las sub estaciones Independencia, Ica y Marcona.

De otro lado, ESM señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc no tomó en cuenta lo dispuesto en el artículo 39º del Reglamento de la LCE, último párrafo: *“Dicho peaje será asumido sólo por los generadores usuarios en proporción a la potencia de punta anual retirada de cada barra”* en virtud del cual sólo podía cobrarse el Peaje Secundario de Transmisión a los generadores.

Al respecto, es preciso indicar que el referido artículo establece la forma de cálculo del peaje, el cual debe cobrar el generador al distribuidor y luego ser abonado por éste al propietario de las instalaciones de transmisión, es decir, continuar con la cadena de pagos, para que el sistema funcione.

Además, confirma lo dicho, lo indicado en la página anterior al referirnos al informe técnico de la CTE, en el cual se estableció la responsabilidad por los peajes también a los distribuidores.

En cuanto a la afirmación de ESM de que ELECTROPERÚ reconoció en la dirimencia (fojas 1071 y 1072 del Expediente) que el punto de entrega estaba entre el sistema de transmisión de ETECEN y las instalaciones de sus clientes, no es concordante con la propuesta presentada en dicha dirimencia por ELECTROPERÚ, la cual básicamente estaba referida a compensaciones iguales a las que recolectaba de sus clientes (distribuidores) mediante los cargos fijados por la CTE para la transformación y transmisión en las resoluciones tarifarias.

De otro lado, el Primer Contrato se ejecutó sin mayores inconvenientes, se brindó el suministro pactado y se pagó por éste sin cuestionar la facturación que se emitió por tal concepto. En tal sentido, podría advertirse la conformidad de las partes en la ejecución de lo efectivamente pactado y por ende, la conformidad de los contratantes respecto del punto de entrega. Por tanto, acertadamente el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, revisó la facturación emitida sobre la base de las tarifas previamente determinadas por la autoridad.

ESM cuestiona el análisis efectuado por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc de la Factura N° 005-2584 que emitiera ELECTROPERÚ a ESM y que fuera cancelada por ésta, por cuanto dice que en nada contribuye a determinar el punto de entrega.

Al respecto, lo que pretendió el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc con el referido análisis (que no fue discutido en el cálculo por ESM), fue verificar si efectivamente el monto que cobraba ELECTROPERÚ a ESM por el servicio que le brindaba incluían los costos por el uso de las celdas de salida.

De la revisión efectuada, se verificó que los valores obtenidos aplicando las respectivas tarifas vigentes correspondían al monto facturado por ELECTROPERÚ respecto de precio unitario de la demanda, precio unitario de energía activa en horas punta y precio unitario de energía activa fuera de horas punta. La cantidad resultante del cálculo efectuado demostró que la facturación no incluía cargos por el uso de las



instalaciones más allá de las barras de 60kV, por tanto la responsabilidad no le podía ser imputable a ELECTROPERÚ.

Además, ESM señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc al analizar la facturación que emitiera ELECTROPERÚ a ESM no tomó en consideración la metodología de las distancias equivalentes y señala que *“si ELECTROPERÚ hubiera expresamente señalado en su facturación que cobraba por el uso de las instalaciones los valores y los montos en nada hubieran cambiado.”*

Al respecto, es preciso indicar que la metodología de las distancias equivalentes corresponde a la representación de un sistema adecuado a la demanda, que refleja características propias de un sistema de transporte y en los cargos cobrados por ELECTROPERÚ a ESM sólo se aplican los cargos por transformación que no involucran a las celdas en controversia.

Así como se efectuó el análisis de la facturación de ELECTROPERÚ a ESM para descartar o comprobar si la generadora cobraba por los conceptos reclamados y determinar así el punto de entrega acordado por las partes, en tanto ESM, consintió las facturas que le fueron emitidas. Asimismo, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc procedió al análisis de la facturación que ESM emite a sus clientes a fin de determinar si se había incorporado los costos de las celdas mencionadas.

Para tal efecto, solicitó a la GART, área especializada en regulación de tarifas su opinión técnica al respecto, sin violentar el derecho de contradicción de ESM, como se ha señalado anteriormente.

En el informe técnico indicado, la GART concluye, de acuerdo con los diagramas y demás documentos que adjunta al referido informe, que ESM ha incorporado dentro de sus tarifas aplicables a los usuarios finales los costos de las celdas mencionadas, en tanto los peajes fijados por el regulador incorporan en su base de cálculo las celdas de entrada y de salida, así como la misma línea de transmisión secundaria.

Asimismo, ESM ha aplicado a sus clientes finales las tarifas máximas aprobadas en las resoluciones tarifarias, lo cual implica que ha considerado dentro de los cargos tarifarios aplicados a sus clientes finales, el costo de todas las celdas de las líneas de transmisión que alimentan los sistemas de distribución eléctrica de ESM.

En tanto ESM no ha cumplido con trasladarle el monto de lo recaudado por tal concepto al transmisor está obligado a hacerlo porque hace uso de las instalaciones y porque recauda por ellas.

En cuanto a la propiedad de las instalaciones, de la revisión del expediente no cabe duda que está es de ETECEN. Es decir, sobre la base de las normas que autorizan la constitución de ETECEN y que ordenan la transferencia de activos a su favor, según lo comentamos anteriormente, ELECTROPERÚ y ETECEN suscriben el acta de entrega de las instalaciones sobre la base además, de que con ellas operaba ETECEN.

Por las razones expuestas, concordamos con el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc en el sentido que en los contratos de suministro entre ELECTROPERÚ y ESM no se pactaron como puntos de entrega, las seis celdas de salida materia de controversia, sino sólo hasta la línea barra 60 kV, y en tanto ELECTROPERÚ no incluyó en su facturación los cargos por el uso de instalaciones más allá de las barras de 60 kV, y que ESM aplicó los cargos a sus clientes finales, sin trasladarlos luego al transmisor, por lo tanto corresponde declarar infundada la apelación de ESM sobre este extremo.

### **3.2.6. Sobre Aseguramiento de pretensión futura**

ESM cuestiona la resolución impugnada indicando que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc al prescindir del análisis del Primer Contrato, ha rechazado el pedido de aseguramiento de pretensión futura.

Al respecto y teniendo en cuenta que en el numeral 3.2.5. hemos analizado las responsabilidades de las partes intervinientes a la luz de los contratos suscritos y demás documentos que obran en el expediente, nos remitimos al referido acápite, concluyendo que habiéndose demostrado que ESM utilizó las celdas de salida materia de la reclamación y que incluyó los cargos correspondientes a la transmisión corresponde a ESM el pago de las compensaciones y no a ELECTROPERÚ.

En tal sentido, corresponde desestimar la apelación de ESM respecto a su pedido de aseguramiento de pretensión futura.

### **3.3. RESPECTO DE LA APELACIÓN DE ETECEN**

#### **3.3.1. Sobre la denegatoria del pedido de intereses**

ETECEN cuestiona la resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc sobre la base de las normas generales que señalan el derecho del acreedor al cobro de intereses contempladas en el Código Civil y de los diversos requerimientos de pago a ESM.

El artículo 1333º del Código Civil mencionado por ETECEN como fundamento de su apelación no es aplicable al presente caso por cuanto, como la misma apelante manifiesta es una norma de carácter general y al existir disposiciones de carácter especial - sectorial que expresamente regulan el tema, como los artículos 161º y 176º de la LCE, priman estos últimos.

El artículo 161º del Reglamento de la LCE establece que las empresas dedicadas a las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica están autorizadas a cobrar por sus acreencias, la tasa de interés compensatorio y el recargo por mora establecidos en el artículo 176º del referido reglamento.

Asimismo, el artículo 176º mencionado, establece que el interés compensatorio se aplica a partir de la fecha de vencimiento de la factura correspondiente y a partir del décimo día, rige el interés moratorio.

De acuerdo con las normas antes mencionadas, para que proceda el cobro de los intereses debe haberse requerido el pago mediante la emisión de la factura, documento que a todas luces no existe, porque no fue emitida.

Esto porque la cuestión controvertida es justamente determinar la responsabilidad de pago por el uso de las instalaciones de transmisión y posteriormente a quién corresponde la obligación y en ese trayecto también el monto correspondiente a la compensación.

Expresamente el mencionado artículo 176º señala la oportunidad desde que se incurre en mora al deudor, es decir, desde la fecha de vencimiento de la factura.

No hay una deuda determinada sobre la cual emitir facturación, por tanto tampoco hay fecha cierta a partir de la cual se computen intereses.

### **3.3.2. SOBRE EL PEDIDO DE ACLARACIÓN DE ETECEN RESPECTO DE LA COMPENSACIÓN DE LA LÍNEA L-604**

ETECEN cuestiona la resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, indicando que corresponde a ESM pagar por la totalidad de la compensación de la celda de salida de la Línea L-604, al haberse demostrado que es el único que utiliza las celdas es ESM.

El Cuerpo Colegiado Ad-Hoc señala en el punto 4.2.3 de su resolución que la celda de la Línea L-604, a tenor de lo afirmado por ELECTROPERÚ y no negado por ETECEN, viene siendo compensada parcialmente por dicha empresa.

Sin embargo, ETECEN señala que ELECTROPERÚ compensa pero sólo por el peaje de transformación desde las barras de 220 kv hasta las barras 60 y 10kv, ya que dicha empresa considera que las celdas de salida de 60 y 10kv son utilizadas exclusivamente por ESM, tal como lo menciona en el Oficio N° G-1023-98 que adjuntó al escrito de apelación.

Bajo uno de los criterios que se utilizó para determinar la responsabilidad de ESM respecto de las celdas materia de la presente controversia, a decir, el análisis esbozado en el Informe N° SEG/CTE N° 04-96 que sirvió de sustento para la Resolución N° 01-96-P/CTE, es aplicable a la presente discusión, por cuanto en el Cuadro N° 8 se establece la responsabilidad compartida de ESM y ELECTROPERÚ de la celda de salida de la Línea L-604 de la subestación Independencia - celda de salida de Línea 60 kV.

Justamente por ser compartida, el cuerpo colegiado ordenó que se determine la parte que le corresponde compensar a ESM, en tanto ya la CTE había definido que tanto ESM, como ELECTROPERÚ eran responsables de esa línea.

En tal sentido, no corresponde amparar el pedido de ETECEN de que se declare que es de exclusiva responsabilidad de ESM la celda de salida de la Línea L-604.

De conformidad con lo establecido por la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; la Ley de Concesiones Eléctricas, Decreto Ley N° 25844 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, 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 Nos. 315-2005-OS/CD, 229-2006-OS/CD, 488-2007-OS/CD y 752-2007-OS/CD y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y demás disposiciones mencionadas en la presente Resolución.

#### **SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO 1º.-** Declarar infundados los recursos de apelación interpuestos por la EMPRESA DE ELECTRICIDAD DEL PERÚ S.A. - ELECTROPERÚ S.A., ELECTRO SUR MEDIO S.A.A. y EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA CENTRO NORTE S.A.

**ARTÍCULO 2º.-** Confirmar en todos sus extremos la Resolución N° 012-2008-OS/CC-45 por las razones expuestas en los considerandos de la presente resolución.

**ARTÍCULO 3º.**- Dar por agotada la vía administrativa, informando a las partes que la presente Resolución únicamente puede ser impugnada ante el Poder Judicial, en la vía del proceso contencioso administrativo, en el plazo de tres (03) meses contados desde el conocimiento o notificación del acto materia de impugnación, lo que ocurra primero.

\_\_\_\_\_  
Aníbal Eduardo Ísmodes Cascón  
Presidente

\_\_\_\_\_  
Víctor Manuel Jorge Farro Cuya  
Miembro

\_\_\_\_\_  
Oswaldo García Bedoya  
Miembro

\_\_\_\_\_  
Roberto Shimabukuro Makikado  
Miembro