

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 004-2013-TSC/68-2013-TSC-OSINERGMIN**

Expediente : 68-2013-TSC-OSINERGMIN.

Partes : EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA CENTRO NORTE
S.A. - EN LIQUIDACIÓN - ETECEN S.A.

LUZ DE SUR S.A.A.

Materia : Pago por concepto de compensación por el uso y
aprovechamiento de bienes pertenecientes al sistema de
transmisión eléctrica.

Apelante : EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA CENTRO NORTE
S.A. - EN LIQUIDACIÓN - ETECEN S.A.

Resolución
Impugnada : Resolución N° 005-2013-OS/CC-68

Lima, 30 de abril de 2013.

SUMILLA: A fin de declarar la obligación de pago por compensaciones por el uso y aprovechamiento de bienes pertenecientes al Sistema de Transmisión -competencia de los órganos de solución de controversias-, es preciso que se haya determinado previamente la propiedad de estos bienes -tema de competencia del Poder Judicial-.

Se confirma la Resolución del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA CENTRO NORTE S.A. - EN LIQUIDACIÓN - ETECEN S.A., en adelante ETECEN, contra la Resolución N° 005-2013-OS/CC-68, en adelante la Resolución.

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes

- 1.1. El 26 de setiembre de 2012, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente N° 201200180463, ETECEN presentó reclamación contra LUZ DEL SUR S.A.A., en adelante LUZ DEL SUR.
- 1.2. El 25 de octubre de 2012, mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 242-2012-OS/CD, de fecha 25 de octubre de 2012, se designaron a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, quienes resolvieron la presente controversia en primera instancia.

- 1.3. El 20 de noviembre de 2012, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente Nº 2012-209214, LUZ DEL SUR contestó la reclamación presentada por ETECEN.
- 1.4. El 04 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia Única en la cual se fijaron los puntos controvertidos con la asistencia de los representantes de las partes.
- 1.5. El 11 de enero de 2013, mediante la Resolución, notificada a LUZ DEL SUR el 14 de enero de 2013 y a ETECEN el 15 de enero de 2013, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc resolvió:

Declarar IMPROCEDENTE, en tanto el órgano competente jurisdiccional determine a qué empresa corresponde la propiedad de los bienes materia de la presente controversia, la reclamación de ETECEN contra LUZ DEL SUR, respecto del pago por concepto de compensación por el uso y aprovechamiento de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia Nº 1 (T-1) de la Sub Estación, en adelante S.E., San Juan y de la Celda 220kV de Transformador de Potencia Nº 3 de la S.E. Santa Rosa; y, por el uso y costos de operación y mantenimiento de las Celdas 220 kV de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan, por el periodo comprendido desde febrero 1994 a 05 de setiembre de 2002.
- 1.6. El 05 de febrero de 2013, dentro del plazo de ley, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente Nº 2012-180463, ETECEN interpuso recurso de apelación contra la Resolución.
- 1.7. El 06 de febrero de 2013, mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc Nº 006-2013-OS/CC-68, se concedió el recurso de apelación interpuesto por ETECEN.
- 1.8. El 08 de febrero de 2013, mediante Resolución del Tribunal de Solución de Controversias Nº 001-2013-TSC/68-2013-TSC-OSINERGMIN, se corrió traslado a LUZ DEL SUR del recurso de apelación interpuesto por ETECEN y se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para que lo absuelva.
- 1.9. El 01 de marzo de 2013, mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente Nº 2013 - 47382, LUZ DEL SUR absolvió el recurso de apelación interpuesto por ETECEN.
- 1.10. El 05 de marzo de 2013, mediante Resolución del Tribunal de Solución de Controversias Nº 002-2013-TSC/68-2013-TSC-OSINERGMIN, se citó a las partes para la Audiencia de Vista de la Causa para el día 18 de marzo de 2013.
- 1.11. El 18 de marzo de 2013 se llevó a cabo la Vista de la Causa con la asistencia de los representantes de LUZ DEL SUR.
- 1.12. Habiéndose cumplido con todas las etapas previstas en el Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, en adelante ROSC, y en la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, en adelante LPAG, el presente procedimiento se encuentra expedito para ser resuelto en segunda y última instancia administrativa.

2. Argumentos de las partes:

2.1. ETECEN.

De acuerdo con lo manifestado en su escrito de recurso de apelación contra la Resolución, ETECEN sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

2.1.1. Respeto del Recurso de Apelación.

- ETECEN argumenta que ha acreditado la propiedad de los bienes reclamados, por cuanto de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, en adelante LCE, el Reglamento de la LCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-93-EM, y normas complementarias, se instauró un nuevo esquema caracterizado por la segmentación de tres actividades desarrolladas por este sector: generación, transmisión y distribución, de forma tal que estas actividades no podían ser desarrolladas por un mismo titular. De tal forma que las empresas ELECTROPERÚ S.A. y ELECTROLIMA S.A., en adelante ELECTROPERÚ y ELECTROLIMA, respectivamente, se dividieron y se crearon otras entidades. Al amparo de lo que establecía la Resolución Suprema N° 165-93-PCM, de fecha 10 de mayo de 1993, se constituyó ETECEN, entidad que tuvo a su cargo la actividad de transmisión de energía eléctrica.
- Agrega que mediante Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME, de fecha 22 de julio de 1993, el Ministerio de Energía y Minas dispone la transferencia de activos de ELECTROLIMA y ELECTROPERÚ a favor de ETECEN, estableciéndose la transferencia de activos de las siguientes instalaciones:
 - S.E. 220 kV S.E. San Juan.
 - S.E. 220 kV S.E. Santa Rosa.
 - S.E. 220 kV S.E. Chavarría.
 - Línea de transmisión 220 kV Santa Rosa - San Juan.
 - Equipo de mantenimiento asociado.
- ETECEN señala que la mencionada Resolución Ministerial también autorizó a ELECTROPERÚ y ELECTROLIMA a constituir la empresa EDELSUR S.A. (hoy LUZ DEL SUR), empresa encargada de la distribución de la energía eléctrica.
- ETECEN manifiesta que mediante Acta de Transferencia de Instalaciones de Transmisión, de fecha 06 de abril de 1995 (Anexo 1-G del escrito de reclamación), en adelante el Acta, ELECTROLIMA transfirió a favor de ETECEN la titularidad de las Celdas de Transmisión de la:
 - S.E. 220 kV S.E. San Juan.
 - S.E. 220 kV S.E. Santa Rosa.
 - S.E. 220 kV S.E. Chavarría.
 - Línea de transmisión 220 kV Santa Rosa - San Juan.
 - Equipo de mantenimiento asociado.
- ETECEN precisa que mediante la Segunda Cláusula Adicional del Acta de Transferencia de Instalaciones de Transmisión, de fecha 14 de diciembre

de 1998 (Anexo 1-I del escrito de reclamación), se acredita la transferencia de la propiedad de los bienes antes señalados.

- ETECEN indica que mediante Carta N° SGE-007-95, de fecha 06 de enero de 1995 (Anexo 1-L del escrito de reclamación), LUZ DEL SUR reconoce la propiedad de ETECEN respecto de las Celdas de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan. Añade que mediante Carta N° C.739-98/PJ-EML-ELM, de fecha 09 de octubre de 1998 (Anexo 1-O del escrito de reclamación), ratifica la transferencia de los activos, señalados anteriormente, a favor de ETECEN y mediante Carta N° C.066-200/PJ-ELM, de fecha 25 de mayo de 2000, ratifica la validez del Acta (Anexo 1-Q) y sus cláusulas adicionales.
- ETECEN afirma que la controversia presentada contra LUZ DEL SUR está referida a su derecho de ser compensada por la operación que la demandada realizó sobre bienes que forman parte del Sistema de Transmisión hasta el 05 de setiembre de 2002, los cuales son de su propiedad.
- ETECEN manifiesta que el Acta se celebra en ejecución de la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME, siendo precisada mediante dos cláusulas adicionales de fecha 11 de agosto de 1998 y 14 de diciembre de 1998 (Anexos 1-H y 1-I del escrito de reclamación) respectivamente.
- A decir de ETECEN, las referidas cláusulas adicionales, y en especial la segunda, acredita fehacientemente su titularidad sobre la Celda de Transformador de Potencia N° 1 (T-1) de la S.E. San Juan y la Celda de Transformador de Potencia N° 3 (T-3) de la S.E. Santa Rosa, así como las Celdas de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan, titularidades que han sido reconocidas por entidades vinculadas a la actividad eléctrica como EDEGEL S.A.A., EDELNOR S.A.A. y ELECTROPERÚ y también por la Comisión de Promoción de la Inversión Privada - COPRI (hoy PROINVERSION), entidad encargada de ejecutar el proceso de promoción de la inversión privada de las empresas del Estado y, de la cual, dependía ELECTROLIMA en liquidación, hoy en extinción.
- ETECEN señala que a fin de esclarecerse las dudas sobre la titularidad de las Celdas de Transformador de Potencia N° 1 (T-1) de la S.E. San Juan, la Celda de Transformador de Potencia N° 3 (T-3) de la S. E. Santa Rosa, y las Celdas de las Líneas de Transmisión L-2012 Y L-2013 de la S.E. San Juan, tanto ELECTROLIMA como la COPRI emitieron comunicaciones basadas en informes técnicos.
- Añade que la Junta Liquidadora de ELECTROLIMA, mediante Carta N° C.710-98/PJL-ELM, de fecha 09 de setiembre de 1998 (Anexo 1-LL del escrito de reclamación), solicitó al consultor independiente Ing. Luis Ernesto Valdivia Cárdenas la elaboración de informes técnicos que determinarían la transferencia de ELECTROLIMA a ETECEN de:
 - S.E. Santa Rosa
 - Celda 220 kV de Transformador I
 - Celda 220 kV de Transformador II
 - Celda 220 kV de Transformador II

- S.E. San Juan
 - Celda 220 kV de Transformador I
 - Celda 220 kV de Línea 2012
 - Celda 220 kV de Línea 2013
- ETECEN dice que el estudio del consultor, plasmado en los Informes Nos. LVC-ELM/004-98 (referido a la S.E. Santa Rosa) y LVC-ELM/005-98 (referido a la S.E. San Juan) concluye que las Celdas de Transformador de Potencia emplean toda infraestructura de pórticos y barras que son parte de los activos transferidos a ETECEN. Además, el informe señala que las Celdas de la Líneas L-2012 y L-2013 han sido formalmente transferidas a ETECEN.
- Agrega, que la Junta Liquidadora de ELECTROLIMA, mediante Carta N° C.739-98/PJL-ELM dirigida a ETECEN, de fecha 09 de octubre de 1998, concluye que los mencionados activos fueron transferidos a ETECEN mediante Acta. Asimismo, mediante Oficio N° 050-94-EM/DGE, de fecha 07 de junio de 1994 (Anexo 1-T), la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas define los límites de propiedad de los bienes a ser transferidos a la empresa de transmisión.
- ETECEN señala que dentro de los documentos que acreditan la titularidad de los bienes materia de controversia se encuentran los Planos adjuntos como Anexos 1-Z y 1-Z1, elaborados por ASEA BROWN BOVERY (ABB), firma de reconocido prestigio internacional; que las Celdas de Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013, así como la Celda de Transformador de Potencia T-1, se encuentran en la Sección 220 kV de la S. E. San Juan, también denominada "Patio de Llaves".
- ETECEN manifiesta que conforme con los planos elaborados por la misma empresa, la Celda de Transformador de Potencia T-3 de la S. E. Santa Rosa se encuentra también en el Patio de Llaves o Sección 220 kV de la referida S.E.
- ETECEN indica que como consecuencia del reconocimiento hecho por ELECTROLIMA se suscribe la Segunda Cláusula Adicional del Acta (Anexo 1-I del escrito de reclamación), en la cual se precisa la transferencia a ETECEN de la Celda de Transformador de Potencia N° 1 (T-1) de la S.E. San Juan y la Celda de Transformador de Potencia N° 3 (T-3) de la S. E. Santa Rosa. Asimismo, se confirma la transferencia de las Celdas de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan.
- ETECEN menciona que mediante Carta N° C.066-2000/PJL-ELM, de fecha 25 de mayo de 2000, dirigida a LUZ DEL SUR, la Junta Liquidadora de ELECTROLIMA basada en el Informe N° LVC-ELM/001-2000, elaborado por el Ing. Luis Ernesto Valdivia Cárdenas, confirma que los activos cuya titularidad cuestiona LUZ DEL SUR, fueron transferidos a ETECEN, lo que se ha ratificado mediante el Acta y su segunda cláusula, manifestando además que esta cláusula no modifica ni crea ningún derecho de propiedad que no tenga su origen en la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME, norma que dispone la transferencia de activos de ELECTROLIMA y ELECTROPERÚ a la entonces recién creada ETECEN.

- Para ETECEN las siguientes razones reafirman su propiedad de los activos materia de controversia:
 - ELECTROLIMA adquirió los equipos principales por paquetes para luego ser empleados en el desarrollo de sus proyectos, por lo que no existe un listado detallado de sus instalaciones y equipos en una celda en particular o una ubicación física determinada, sino que solo existen listados de Material Kardex.
 - Los activos reclamados por LUZ DEL SUR consignados en sus listados, adjuntos en su escrito de contestación, no coinciden con los equipos existentes en las S.E.
 - La Resolución Ministerial Nº 164-93-EM-VME, resolvió que los activos correspondientes a la Sección 220 kV de las S.E. San Juan y S.E. Santa Rosa debían transferirse a ETECEN. En tal sentido, señalan que las Celdas 220 kV instaladas en las S.E. a cargo de las empresas de transmisión, así como los equipos de control y telecomunicaciones que les sirven, son consideradas activos propios del sistema de transmisión y no del sistema de distribución sobre la base de criterios de división de las instalaciones de transmisión establecidos por la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas mediante el Oficio Nº 050-94-EM/DGE, de fecha 07 de junio de 1994, y la práctica internacional.
- Agrega que de los documentos que adjunta a su escrito de reclamación, resulta claro que los activos en discordia no solo fueron transferidos por ELECTROLIMA a ETECEN mediante el Acta y sus cláusulas adicionales, sino que la naturaleza y función que vienen cumpliendo éstos hacen que irremediamente sea ETECEN quien ostente la titularidad, por cuanto son considerados activos propios del sistema de transmisión y no del de distribución. Por tanto, al ser las Celdas 220 kV de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013, la Celda 220 kV de Transformador de Potencia T-1 de la S.E. San Juan, así como la Celda 220 kV de Transformador de Potencia T-3 de la S.E. Santa Rosa, equipos pertenecientes a la Sección 220 kV destinados a la actividad de transmisión, no pueden haber sido transferidos a una empresa de distribución, en este caso LUZ DEL SUR.
- ETECEN reitera que la titularidad sobre los activos materia de la reclamación ha sido incluso reconocida por ELECTROPERÚ, EDELNOR S.A.A. y EDEGEL S.A., tal como se evidencia en la Carta Nº D-180-2000, de fecha 19 de mayo de 2000 (Anexo 1-R) cursada por ELECTROPERÚ a la Junta Liquidadora de ELECTROLIMA. Además, la COPRI, entidad que precisamente adopta el acuerdo de división de ELECTROLIMA para la creación de ETECEN y LUZ DEL SUR -ratificado por Resolución Suprema Nº 165-93-PCM- ha reconocido mediante Oficio Nº 00088/2002/DE/COPRI (Anexo 1-S), la titularidad de ETECEN sobre las Celdas de 220 kV de Transformador de Potencia de la S.E. Santa Rosa y San Juan, haciendo referencia expresa a la Carta Nº C.066-2000/PJL-ELM emitida por ELECTROLIMA.
- Para ETECEN la acreditación de su propiedad sobre los bienes materia de controversia quedan acreditados por los puntos antes expuestos, lo cual contradice el fundamento de la Resolución materia de apelación respecto de

que resulta necesario determinar en primer lugar la propiedad de estos bienes para luego resolver el pago de la compensación por el uso de los bienes destinados a la actividad de transmisión que se reclama.

- De otro lado, ETECEN dice que el 24 de julio de 2002 interpuso una demanda de declaración judicial ante 11avo. Juzgado Especializado en lo Civil contra LUZ DEL SUR bajo el Expediente Nº 32352-2002, cuya pretensión principal fue la declaración judicial de titularidad sobre diversos bienes de transmisión de energía eléctrica en tanto estos habían sido transferidos a ETECEN por ELECTROLIMA en virtud de la Resolución Ministerial Nº 164-93-EM-VME; y, como pretensión accesorias plantearon que se le ordene a LUZ DEL SUR ponga a su disposición el uso y operación de la Celda 220 kV de Transformador Nº 1 en la S.E. San Juan y la Celda 220 kV de Transformador Nº 3 en la S.E. Santa Rosa, así como el pago de LUZ DEL SUR por el importe de US\$ 5 105 143.04 por concepto de compensación por el uso y aprovechamiento de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia Nº 1 (T-1) de la S.E. San Juan y de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia Nº 3 de la S.E. Santa Rosa por el periodo comprendido entre febrero 1994 a mayo 2002, incluyendo intereses hasta a fecha de pago; y, por los servicios de transmisión que comprenden el uso y costos de operación y mantenimiento de las celdas 220 kV de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan por el periodo comprendido desde febrero 1994 a mayo 2002, más los intereses correspondientes.
- Si bien el Poder Judicial señaló que carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas como accesorias, por cuanto es OSINERGMIN el ente encargado de resolver una controversia vinculada a empresas transmisoras y distribuidoras de electricidad, relacionada con aspectos técnicos regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión, sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN de acuerdo con lo establecido en los artículos 45º y 46º del Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM, en adelante el Reglamento General, el cual señala que la solución de controversias es ejercida por los Cuerpos Colegiados en primera instancia administrativa y por el Tribunal de Solución de Controversias de OSINERGMIN en segunda instancia. Lo cual fue manifestado por OSINERGMIN mediante Oficio Nº 2349-2011-OS-GFE.
- Respecto del monto del petitorio, ETECEN precisa que éste corresponde al periodo comprendido entre febrero de 1994 y el 05 de setiembre de 2002, fecha esta última en la que ETECEN procedió a transferir el sistema de transmisión a favor del Ministerio de Energía y Minas como consecuencia de la concesión otorgada por el Estado Peruano a la empresa Red de Energía del Perú S.A.
- Añade que los concesionarios de transmisión están obligados por mandato de la LCE a permitir el libre acceso de la energía de terceros a través de sus instalaciones teniendo derecho a cobrar por el servicio de transmisión que prestan una retribución económica denominada “compensación por el servicio de transmisión” entendida como la contraprestación a la que tienen derecho los concesionarios de sistemas de transmisión por el uso que terceros hacen de sus Líneas y S.E.

- A decir de ETECEN, el cálculo de las compensaciones adeudadas se ha efectuado de acuerdo con lo establecido en la LCE y su Reglamento, así como la regulación vigente para el periodo de febrero de 1994 al 05 de setiembre de 2002, fecha en la que se realizó la transferencia del sistema de transmisión al Ministerio de Energía para su entrega al nuevo concesionario.
- Para ETECEN, debe tenerse en cuenta que esta empresa fue constituida en el mes de enero de 1994, iniciando sus operaciones a partir de febrero del mismo año, sobre la base de los activos referidos a la actividad de transmisión que pertenecieron a ELECTROLIMA; por lo que la liquidación de la deuda se efectúa desde el mes de febrero de 1994, momento desde el cual correspondía a ETECEN la titularidad, así como la operación de esos activos.
- ETECEN prescribe que LUZ DEL SUR se ha beneficiado por el servicio de transmisión que ETECEN le brindó a través de las Celdas de las Líneas L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan, sin pagar por ese concepto.
- ETECEN precisa que lo adeudado por los servicios de transmisión que comprende el uso y los costos de operación y mantenimiento de las Celdas 220 kV de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan, por el periodo comprendido entre febrero de 1994 y mayo de 2002 asciende a US\$ 1 957,539.63, sin incluir intereses. Esta suma deberá ser incrementada bajo el mismo criterio hasta el 05 de setiembre de 2002. A los montos mensuales adeudados se debe aplicar la tasa de 12% establecida en el artículo 79º de la LCE como tasa de actualización de acuerdo con el Anexo N° 5 de la Liquidación de la Deuda, lo que da como resultado que la deuda total, incluyendo intereses asciende a US\$ 3 222,876.58, a lo que debe agregarse aquellas sumas que se generen hasta el 05 de setiembre de 2002.
- Además, ETECEN indica que LUZ DEL SUR se encuentra operando, a la fecha, las Celdas de los Transformadores de Potencia T-1 y T-3 de las S.E. San Juan y Santa Rosa respectivamente, negándose reiteradamente a poner a disposición de ETECEN la operación de dichas Celdas.
- Asimismo, ETECEN dice que para el cálculo de la compensación de transmisión de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia N° 1 en la S.E. San Juan y Santa Rosa, debe considerarse que LUZ DEL SUR viene efectuando la operación y el mantenimiento de éstas, por ello para el cálculo de las compensaciones por estas celdas, debe aplicarse el procedimiento seguido para el caso de las Celdas de las Líneas de Transmisión, sin considerar los costos de operación y mantenimiento.
- Para ETECEN lo adeudado por el uso de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia N° 1 (T-1) S.E. San Juan y de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia N° 3 (T-3) de la S.E. Santa Rosa por el período comprendido entre febrero de 1994 y mayo de 2002, asciende a US\$1 136,677.21, sin incluir intereses. A los montos mensuales adeudados se debe aplicar la tasa de 12% establecida en el artículo 79º de la LCE como tasa actualización, de acuerdo con el Anexo N° 5 de la Liquidación de Deuda, lo que da como resultado que la deuda total, incluyendo intereses, asciende a US\$ 1 882, 266.46, suma que deberá verse incrementada bajo el

mismo mecanismo hasta el 05 de setiembre de 2002 e intereses hasta la fecha de pago.

- ETECEN resume que la deuda total de LUZ DEL SUR correspondiente a los activos materia de la presente acción, asciende a US\$ 5 105,143.04, suma que deberá incrementarse bajo el mismo mecanismo hasta el 05 de setiembre de 2002 y sus intereses a la fecha de pago.
- ETECEN argumenta que con el fin de establecer convicción respecto de los montos para la compensación por servicios de transmisión, existen dos contratos por servicios de transmisión celebrados con LUZ DEL SUR (Anexo 1-X y 1-Y), que corresponden a la Celda 220 kV asociada al Banco de Transformadores 220/60kV en la S.E. San Juan de fecha 22 de diciembre de 1997, y a la Celda 220 kV asociada al Banco de Transformadores 220/60kV en la S.E. Santa Rosa de fecha 15 de enero de 1999.

2.2. LUZ DEL SUR.

De acuerdo con lo manifestado en su escrito de absolución de la apelación interpuesta por ETECEN y en la Audiencia de Vista de la Causa, LUZ DEL SUR sustenta su posición principalmente en lo siguiente:

2.2.1. Respecto de su absolución de la apelación.

- LUZ DEL SUR manifiesta que ETECEN reitera los argumentos que señaló en su escrito de reclamación, partiendo por afirmar que resulta ser el propietario de los siguientes bienes:
 - Celda 220 kV de Transformador de Potencia Nº T-1 de la S.E. San Juan.
 - Celda 220 kV de Transformador de Potencia Nº T-3 de la S.E. Santa Rosa.
 - Celda 220 kV de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan.
- LUZ DEL SUR señala que el listado de documentos indicados en el numeral 16 del escrito de apelación de ETECEN no acreditan la propiedad de los bienes materia de controversia y ninguno de ellos desvirtúa lo que prescribió la Resolución Suprema Nº 165-93-PCM, que autorizó la constitución de ETECEN y dispuso que los activos con los cuales sería constituida esa empresa serían determinados mediante Resolución Ministerial.
- A decir de LUZ DEL SUR, la única manera por la cual ELECTROLIMA podía transferirle activos a ETECEN era mediante la expedición de una Resolución Ministerial, hecho que no ocurrió; por lo que se puede concluir que la transferencia específica de los bienes que pasaron a formar parte del patrimonio de ETECEN no se realizó. Añade que, por el contrario, ilegalmente, el 06 de abril de 1995 ELECTROLIMA y ETECEN suscribieron un Acta supuestamente formalizando la transferencia física de los activos de ELECTROLIMA a ETECEN, incumpliendo el procedimiento dispuesto en la Resolución Suprema Nº 165-93-PCM.

- LUZ DEL SUR argumenta que al igual que en el caso de ETECEN, se dispuso que los bienes que serían transferidos de ELECTROLIMA a LUZ DEL SUR serían determinados mediante Resolución Ministerial. Agrega que mediante Resolución Ministerial N° 314-94-EM-VME, de fecha 07 de julio de 1994, se ordenó la transferencia de activos de ELECTROLIMA a LUZ DEL SUR (antes Empresa de Distribución Eléctrica de Lima - Sur S.A.), con efectividad al 01 de enero de 1994, por el importe de S/. 313 201,554.00.
- LUZ DEL SUR dice que en el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 314-94-EM-VME se establecen específicamente los bienes que pasarían a ser parte de propiedad de LUZ DEL SUR (anexo 1-D del escrito de contestación de la reclamación) y, por tanto, los bienes por los cuales se presenta esta reclamación, estarían identificados como bienes transferidos a LUZ DEL SUR.
- LUZ DEL SUR sostiene respecto de la solicitud de ETECEN de volver a pedir que se le compense por el periodo comprendido entre febrero de 1994 a setiembre de 2002 por la operación que LUZ DEL SUR efectuó sobre los bienes que erróneamente considera de su propiedad, que se puede arribar a dos conclusiones que no permitirían que ETECEN obtenga compensación alguna mediante el presente procedimiento: i) que se considere a LUZ DEL SUR como propietario de los bienes desde inicio del año 1994, ii) tomar en consideración la documentación presentada por ETECEN como suficiente y así plantearse la duda sobre cuál de las dos empresas resulta ser propietaria durante el tiempo discutido. De ser éste el caso, añade que la discusión debería ser discutida ante el Poder Judicial, debido a que, como lo expuso el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, OSINERGMIN no tiene competencia para determinar la propiedad sobre los bienes objeto de debate.

2.2.2. Sobre la propiedad erróneamente alegada por ETECEN en sede administrativa y la propiedad de LUZ DEL SUR.

- LUZ DEL SUR señala que ETECEN afirma expresamente que los bienes objeto de la pretendida compensación, le fueron transferidos en virtud del Acta y su Segunda Cláusula Adicional, tratando de probar con ello una supuesta propiedad en sede administrativa. En este sentido resulta importante resaltar las siguientes afirmaciones:

“(...) la Segunda Cláusula Adicional del Acta de transferencia de instalaciones de transmisión, de fecha 14 de diciembre de 1998 ACREDITA LA TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES (...)”.

“(...) la Junta Liquidadora de ELECTROLIMA S.A. (...) confirma que los activos cuya titularidad cuestiona LUZ DEL SUR, fueron transferidos a ETECEN, lo que se ha ratificado mediante Acta de Transferencia de Instalaciones de Transmisión de fecha 06 de abril de 1995 (...)”.

- LUZ DEL SUR considera que ETECEN pretende que el Tribunal de Solución de Controversias emita una resolución, la cual se base en los documentos que ha presentado dicha empresa, para obtener una

declaración de propiedad en sede administrativa, lo cual legalmente no resulta procedente conforme lo ha expresado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc que resolvió en primera instancia, siendo el caso, que antes de emitirse una decisión administrativa que implique el pago de alguna compensación, en primer término debe dirimirse la propiedad de los bienes antes mencionados.

- Añade que ETECEN inicio una demanda judicial para obtener la propiedad de los citados bienes y que ésta fue declarada improcedente por un indebida acumulación de pretensiones, al considerar el Poder Judicial, que no era competente para pronunciarse sobre el pago de las compensaciones derivadas de los referidos bienes por cuanto éste era un asunto de competencia del Tribunal de Solución de Controversias del OSINERGMIN.
- LUZ DEL SUR sostiene, respecto de lo afirmado por ETECEN en relación con el Acta y su Segunda Cláusula Adicional como los únicos y exclusivos títulos que podrían acreditar su supuesto e inexistente derecho de propiedad sobre los bienes controvertidos, que la empresa apelante presenta diversos documentos que no acreditan su derecho de propiedad sobre los bienes que se discuten, sino que se trata de informes y cartas que de ninguna manera le pueden adjudicar la calidad de propietario de esos bienes.
- Para LUZ DEL SUR, la Resolución Suprema Nº 165-93-PCM, de fecha 11 de mayo de 1993, autorizó la constitución de ETECEN y dispuso expresamente que los activos con los cuales sería constituida dicha empresa, serían determinados únicamente mediante Resolución Ministerial. No obstante, el 06 de abril de 1995, ELECTROLIMA y ETECEN suscribieron el Acta con la supuesta intención de *“formalizar la transferencia física de los activos por ELECTROLIMA S.A. a ETECEN S.A.”*, señalando expresamente que éste fue otorgado *“en cumplimiento”* de la Resolución Suprema Nº 165-93-PCM.
- A decir de LUZ DEL SUR, la suscripción del Acta constituye una flagrante violación de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto dicho documento privado tuvo por objeto acordar y formalizar la transferencia de activos de ELECTROLIMA a favor de ETECEN, sin observar el procedimiento previsto por la Resolución Suprema Nº 165-93-PCM que exigía, necesariamente, la dación de una Resolución Ministerial.
- Agrega que al no ser el Acta una Resolución Ministerial (ni siquiera tiene rango normativo, por cuanto es un documento privado) resulta ilegal que mediante dicho instrumento se haya pretendido fijar los activos que ELECTROLIMA debía transferir a ETECEN y, peor aún, intentar transferirlos a ETECEN.
- LUZ DEL SUR precisa que de aceptarse que el Acta observó el procedimiento establecido en la Resolución Suprema Nº 165-93-PCM, a partir de la dación de la Resolución Ministerial Nº 164-93-EM-VME, se puede concluir que los bienes no podían ser transferidos a ETECEN mediante el Acta, por cuanto el artículo 1º de la Resolución Ministerial Nº 164-93-EM-VME dispuso que la transferencia de los activos a favor de ETECEN se realizaba por S/. 4 349,863.74 a valores contables

netos al 30 de junio de 1993. Por lo tanto, cualquier activo transferido a ETECEN en virtud a la referida Resolución Ministerial, debía corresponder a aquellos cuyo valor contable se refería esta norma.

- LUZ DEL SUR argumenta que de los documentos anexos al Acta se puede verificar que los activos pretendidamente “transferidos” por ELECTROLIMA a ETECEN están identificados sobre la base de valores contables del año 1992, por lo que resulta jurídicamente imposible que exista coincidencia entre los activos comprendidos en la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME y aquellos incluidos (*posteriormente y de manera ilegal*) en el Acta; por lo que queda en evidencia que ETECEN carece de argumentos para sustentar su supuesta propiedad sobre los bienes.
- LUZ DEL SUR dice que a entender de ETECEN, al hacer referencia la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME a la Sección 220 kV S.E. San Juan y a la Sección 220 kV S.E. Santa Rosa, esta mención es suficiente para considerar transferidos a su favor todos los bienes e instalaciones que formaran parte de las indicadas secciones sin importar la razón de ser de su existencia.
- LUZ DEL SUR precisa que de una simple lectura de la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME, se aprecia que en esta norma no se hace referencia a los citados bienes ni se menciona anexo alguno en el cual éstos se encuentren expresamente comprendidos, como sí ocurre con la Resolución Ministerial N° 314-94-EM-VME que dispuso la transferencia de los mencionados bienes a favor de LUZ DEL SUR y los identificó plenamente a través de su Anexo N°1.
- LUZ DEL SUR afirma que en cumplimiento de lo ordenado por la Resolución Suprema N° 165-93-PCM -que ratificó el acuerdo adoptado el 16 de abril de 1992 por la COPRI, que autorizó a ELECTROLIMA S.A. a constituir LUZ DE SUR- el 07 de julio de 1994, se expidió la Resolución Ministerial N° 314-94-EM-VME que dispuso la transferencia de activos de ELECTROLIMA a LUZ DEL SUR, con efectividad al 01 de enero de 1994, por el importe de S/. 313 201,554.00. De acuerdo con lo anterior, está comprobado que los bienes no fueron incluidos en la Resolución Ministerial N° 164-93-EM-VME.
- LUZ DEL SUR menciona que del análisis del listado oficial de los activos fijos que le fueron transferidos -que constituye el Anexo N°1 de la Resolución Ministerial N° 314-94-EM/VME-, se concluye indubitablemente que los bienes están incluidos en dicho listado y que, por lo tanto, los bienes son de propiedad de LUZ DEL SUR.
- LUZ DEL SUR manifiesta que en la página 53 de sus registros contables, documento que obra en su escrito de alegatos de primera instancia como Anexo 2-A, se puede verificar que bajo el registro “034 TRANSFORMADOR TRIF. 10,000/236V.”, se encuentran registrados catorce interruptores que están ubicados en las zonas de San Juan, Santa Rosa y Balnearios y que éstos, en concordancia con los planos identificados como Anexos 2-B, 2-C y 2-D de su escrito de alegatos de primera instancia, fueron transferidos a LUZ DEL SUR. Agrega que el hecho que hayan sido agrupados bajo el registro “034

TRANSFORMADOR TRIF. 10,000/236V.”, solo obedece a un error contable; sin embargo, el agrupamiento de los catorce (14) componentes sí resulta correcto, tal como se demuestra en los planos que adjuntan al escrito de absolución de la apelación y a través de los cuales se identifican estos componentes como parte de las instalaciones transferidas a LUZ DEL SUR, en las zonas de San Juan, Santa Rosa y Balnearios, tal como se detalla:

- a) Se encuentran registrados siete (07) interruptores tipo DCVF, los cuales se encuentran distribuidos de la siguiente manera:
 - 01 interruptor en Santa Rosa tipo DCVF-BBC, correspondiente al Transformador T-3 (bien objeto de controversia y marcado en el plano con color resaltador de color naranja).
 - 01 interruptor en San Juan tipo DCVF, correspondiente al Transformador T-1 (bien objeto de controversia y marcado en el plano con resaltador de color naranja).
 - 05 interruptores en San Juan tipo DCFV (bienes que no son objeto de controversia y que son resaltados con color verde).

 - b) De otro lado, existen siete (07) interruptores tipo MAGRINI GALILEO distribuidos de la siguiente manera:
 - 05 interruptores en Balnearios tipo MAGRINI GALILEO (bienes que no son objeto de controversia y que son resaltados con color verde).
 - 02 interruptores en San Juan tipo MAGRINI GALILEO, que corresponden a las Celdas de 220 kV de las Líneas L-2012 y L-2013 (bienes objeto de controversia y marcados en el plano con color resaltador de color naranja).
- LUZ DEL SUR indica que los bienes que están registrados como activos de LUZ DEL SUR también fueron expresamente incluidos en el listado que constituye el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 314-94-EM-VME, tal como lo acreditaron con las copias legalizadas de dicho Anexo que acompañaron en su escrito de contestación como Anexo 1-E y que entre ambos documentos existe plena coincidencia.
 - Para LUZ DEL SUR, el hecho que la LCE haya adoptado el modelo de separación de actividades de generación, transmisión y distribución, no significa que una empresa distribuidora no pueda ser propietaria y operadora de instalaciones que corresponden al sistema de transmisión, lo cual a partir del análisis técnico de la utilidad y destino de los bienes se encuentra debidamente sustentado. Agrega que en efecto, existe un sólido sustento técnico que acredita que los bienes son necesarios para el desarrollo eficiente y seguro de las actividades de distribución eléctrica que realiza, siendo el caso, que estos bienes solo están destinados a cumplir una función a través del Sistema Secundario de Transmisión, lo cual desbarata la posición de ETECEN que los bienes solamente tienen utilidad para una empresa dedicada a la transmisión de electricidad.

- LUZ DEL SUR demuestra lo expresado en el párrafo precedente al presentar adjunto a su escrito de alegatos de primera instancia (Anexo 2-E) el Oficio Nº 0456-2007-GART, de fecha 05 de junio de 2007, en el cual en respuesta a una comunicación dirigida por LUZ DEL SUR, se les contestó que los bienes objeto de controversia pertenecen al Sistema Secundario de Transmisión.

2.2.3. Sobre la incompetencia del OSINERGMIN para declarar la propiedad de los bienes discutidos.

- LUZ DEL SUR señala que el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc sustentó adecuadamente las razones por las cuales el regulador no resulta competente para declarar la propiedad de los bienes en controversia, sino que el llamado para realizar un pronunciamiento al respecto es el Poder Judicial.
- LUZ DEL SUR afirma que ha presentado los documentos suficientes que acreditan la propiedad de los bienes sobre los cuales se basa la presente controversia. Sin embargo, en atención a los argumentos expresados en el presente procedimiento se podría establecer un margen de duda sobre quién resulta ser propietario; lo cual implica que en primer término se tendría que definir la propiedad de los bienes y luego, establecer la supuesta compensación por parte de OSINERGMIN.
- LUZ DEL SUR señala que resulta necesario pronunciarse sobre el Oficio Nº 2349-2011-OS/GFE el cual ha sido adjuntado al escrito de apelación presentado por ETECEN, debido a que su contenido pretende ser distorsionado por la empresa reclamante.
- Agrega que el referido Oficio es una opinión que la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, en adelante GFE, realiza sobre la base de la consulta que hace ETECEN sobre la posibilidad de llevar la presente controversia ante el OSINERGMIN y precisa que esa opinión se da bajo la hipótesis esgrimida por ETECEN, en el sentido de considerarse propietario de los bienes objeto de controversia, situación jurídica que aún no ha sido definida por ningún órgano competente para ello, razón por la cual, la referida opinión no solo es expuesta bajo un contexto errado, sino que además no pasa de absolver una mera consulta elaborada bajo un escenario totalmente irreal.
- LUZ DEL SUR precisa que en el oficio además se precisa que la controversia podría ser de competencia de OSINERGMIN, en la medida que se acredite que ésta se encuentra dentro de los supuestos contemplados en el inciso c) del artículo 46º del Reglamento General.
- LUZ DEL SUR concluye expresando que no solo ha acreditado su propiedad sobre los bienes sobre los cuales se basa la presente controversia, sino también que la pretensión de pago de ETECEN se basa sobre actuaciones ilegales que no pueden servirle para obtener un beneficio económico.

3. Análisis del Tribunal:

ETECEN cuestiona, bajo los mismos argumentos expuestos en su escrito de reclamación, la Resolución N° 005-2013-OS/CC-68 emitida en primera instancia por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, que declaró improcedente su reclamación, en tanto, debe primero resolverse un tema de naturaleza civil.

En efecto, teniendo en cuenta que tanto ETECEN como LUZ DEL SUR argumentan ser propietarios de los bienes materia de controversia, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc resolvió que una vez determinada la propiedad de los bienes materia de la presente litis por la autoridad judicial competente, de conformidad con la legislación vigente, los órganos de solución de controversias podrán avocarse a conocimiento para resolver el pago de la compensación por el uso de las instalaciones que señala ETECEN en su reclamación.

En este sentido, a criterio de este colegiado, corresponde examinar el marco jurídico que regula la competencia de los órganos de solución de controversias, a efectos de determinar si en el presente caso, tienen o no competencia para conocer y resolver la reclamación presentada por ETECEN mediante la cual solicita el pago de compensación por el uso y aprovechamiento de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia N° 1 (T-1) de la S.E. San Juan y de la Celda 220 kV de Transformador de Potencia N° 3 de la S.E. Santa Rosa; y, por el uso y costos de operación y mantenimiento de las celdas 220 kV de las Líneas de Transmisión L-2012 y L-2013 de la S.E. San Juan, por el periodo comprendido desde febrero 1994 a 05 de setiembre de 2002, más los intereses que se generen hasta la fecha total de su cancelación.

En primer lugar, corresponde indicar que la función de solución de controversias está definida en el inciso e) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, en adelante LMOR, 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 ellos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

En concordancia con la norma precitada, el artículo 44° del Reglamento General precisa que la función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto entre las entidades, entre éstas y los usuarios libres y entre éstos; salvo aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI. Asimismo, señala que la función de resolver controversias sobre las materias que son de competencia exclusiva del OSINERGMIN, comprende además la facultad de este Organismo de conciliar intereses contrapuestos sobre dichas materias.

El inciso c) del artículo 46° del Reglamento General establece los supuestos de controversias que corresponden ser conocidas por el OSINERGMIN, entre ellas, las surgidas entre generadores y distribuidores, entre generadores y usuarios libres, entre distribuidores, entre usuarios libres y entre transmisores y distribuidores eléctricos, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del regulador.

En virtud de las normas citadas, y en uso de las facultades que le otorga el artículo 21° del Reglamento General¹, el Consejo Directivo del OSINERGMIN aprobó, a través de la Resolución N° 0826-2002-OS/CD, el ROSC.

El artículo 2° del ROSC dispone que el OSINERGMIN a través de sus órganos de solución de controversias, entiéndase como tales, a los Cuerpos Colegiados y al Tribunal de Solución de Controversias, es competente, en primera y segunda instancia administrativa, para resolver las controversias suscitadas entre los diversos operadores relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN.

De lo expuesto, se concluye que el OSINERGMIN tiene competencia para pronunciarse sobre controversias entre operadores dentro de los supuestos previstos por el artículo 46° del Reglamento General y el artículo 2° del ROSC.

Por tanto, corresponde determinar si la reclamación presentada por ETECEN se encuentra comprendida en los supuestos previstos en los dispositivos indicados, es decir, si está relacionada con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN.

El numeral 3, inciso a) del artículo 3° de la LMOR, establece como una de las funciones de los organismos reguladores, entre ellos el OSINERGMIN, la supervisora, que comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisada. Asimismo, el inciso d) del mismo numeral prescribe como otra función de los reguladores, la fiscalizadora, mediante la cual se impone sanciones al verificarse el incumplimiento de las obligaciones indicadas anteriormente.

De otro lado, el artículo 101° de la LCE señala que es materia de fiscalización por parte del OSINERGMIN el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios establecidos en la Ley, su Reglamento y el respectivo contrato de concesión. A su vez, el artículo 33° de la LCE, dice que es obligación de los concesionarios de transmisión permitir la utilización de sus sistemas por parte de terceros, teniendo derecho a cobrar las compensaciones respectivas por su uso, de acuerdo con lo dispuesto en su Reglamento.

Asimismo, el artículo 62° de la LCE señala que las compensaciones y peajes por las redes del Sistema Secundario de Transmisión, o del Sistema de Distribución serán reguladas por OSINERGMIN.

El literal c) del artículo 43° de la LCE establece que se encuentran sujetos a regulación de precios las tarifas y compensaciones de los sistemas de transmisión y distribución; asimismo, el artículo 44° dispone que las tarifas de

¹ Reglamento General: artículo 21°: *"De conformidad con la normatividad vigente, esta función comprende también la facultad del OSINERGMIN de dictar mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las ENTIDADES o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios, así como la de dictar directivas o procedimientos relacionados con la seguridad y la prevención del riesgo eléctrico."*

transmisión y distribución serán reguladas por la Comisión de Tarifas de Energía (hoy OSINERGMIN) independientemente de si éstas corresponden a ventas de electricidad para el servicio público o para aquellos suministros que se efectúen en condiciones de competencia. En concordancia con lo expuesto, el artículo 49° de la LCE establece que en las barras del Sistema Secundario de Transmisión el precio incluirá el correspondiente peaje de dicho sistema.

De lo expuesto, se colige que tanto la LMOR, como la LCE precisan las competencias del OSINERGMIN para pronunciarse con respecto del pago de las compensaciones y peajes por el uso de las redes del Sistema de Transmisión, lo cual se realizará dentro de los procedimientos establecidos.

En tal sentido, efectivamente este Tribunal ha verificado que estamos ante una controversia entre operadores que se relacionan con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte del OSINERGMIN, como es el cumplimiento del pago de las compensaciones por el uso de las celdas de los sistemas de transmisión y por tanto, dentro del supuesto establecido por el artículo 46° inciso c) del Reglamento General.

Sobre el Oficio Nº 2349-2011-GFE, de fecha 06 de abril de 2011, presentado por ETECEN adjunto a su escrito de interposición del recurso de apelación, es preciso indicar que la GFE emitió opinión sobre la materia objeto de controversia, es decir, sobre el pago por las compensaciones por el uso y aprovechamiento de Celdas de Transformador de Potencia, así como por costos de operación y mantenimiento de Celdas de Líneas de Transmisión, y concluyó que en términos generales efectivamente la materia indicada sí es de competencia de los órganos de solución de controversias, precisando que su opinión consideraba los supuestos expuestos por ETECEN -como que los bienes son de su propiedad-.

La opinión de la GFE, como puede observarse, va en la misma línea de lo expuesto por este Tribunal en los párrafos precedentes, es decir, la materia controvertida -pago de compensaciones- sí es de competencia de los órganos de solución de controversias de OSINERGMIN. Evidentemente, el análisis de la GFE no puede ir más allá porque no le compete, sino a los órganos de solución de controversias, y así expresamente lo manifiesta en el segundo y en el último párrafos de ese documento.

Cabe mencionar que la Resolución Judicial a la que hace referencia ETECEN -mencionada en la página 7 de la presente resolución- contiene el mismo sustento respecto de la competencia del OSINERGMIN para resolver temas de exclusiva competencia del regulador de acuerdo con lo previsto en el Reglamento General sobre lavase de lo dispuesto por la LMOR. Es necesario precisar que el Poder Judicial lo que declaró fue improcedente la demanda por indebida acumulación de pretensiones por cuanto resolver la pretensión sobre pago de compensaciones requeridas pro ETECEN es facultad reglada de OSINERGMIN por así haberlo dispuesto las normas antes mencionadas.

Sin embargo, para emitir un pronunciamiento válido sobre lo reclamado por ETECEN, es preciso tener la certeza de a qué empresa pertenecen los bienes en discusión; y, de lo actuado y manifestado por ambas partes a lo largo del presente procedimiento, esto no ha quedado determinado y tanto ETECEN, como LUZ DEL SUR, alegan su derecho de propiedad sobre la base de los documentos presentados por ambas y que obran en el expediente, mencionados en el numeral 2 de la presente resolución y que fueron materia de evaluación por

el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, análisis que compartimos, por cuanto de ellos no se desprende que los bienes pertenecen a tal o cual empresa ni con que título se puede acreditar la propiedad alegada.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que “(...) la prueba es un elemento vital del proceso que lleva a producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos en un determinado acto administrativo”². Las pruebas en el procedimiento administrativo son las diligencias necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución final en un procedimiento administrativo³.

Alcalá-Zamora dice que “La prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso”⁴.

Lo manifestado por la doctrina ha sido recogido también por el Código Procesal Civil⁵, en virtud del cual los medios probatorios deben acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos; y, en el presente caso, los medios probatorios ofrecidos por cada una de las partes con los cuales han pretendido acreditar que son los propietarios de los bienes materia de litis, no demuestran con certeza cuál de las dos empresas es la propietaria.

Tal como lo manifestará en su oportunidad el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, la determinación de qué empresa es la propietaria de los bienes materia de controversia es fundamental para resolver la reclamación planteada por ETECEN, por cuanto de este hecho se desprende la obligación o no del pago de las compensaciones solicitadas. En tanto, la propiedad no esté fehacientemente acreditada, este Tribunal -en general, los órganos de solución de controversias- no pueden avocarse a resolver esta controversia.

Es preciso señalar que la determinación de la propiedad es competencia únicamente del órgano jurisdiccional, mal podría entonces este órgano administrativo o cualquier otro que no sea el jurisdiccional conocer y resolver la discrepancia sobre la propiedad de los bienes materia de discusión.

Al respecto, debe tenerse presente que el requisito de la competencia exige, para el válido desarrollo de un proceso en el que intervenga un órgano resolutivo, que le 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*”⁶.

² CÉSPEDES ZAVALETA, Adolfo. La prueba y su regulación en el procedimiento administrativo general y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Gaceta Jurídica, 2011. p. 12.

³ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. El procedimiento administrativo, régimen jurídico y procedimientos especiales. Lima, Ara, 2007. pp. 151-181.

⁴ En: TARAMONA HERNÁNDEZ, José. Teoría general de la prueba civil. Lima, Grijley, 1998. p. 40.

⁵ Artículo 188º Código Procesal Civil: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Segunda Edición, Madrid. Civitas, pp. 429 y 433.

Asimismo, Dromi señala que *“la competencia es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. En otros términos, la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, la Constitución provincial, los tratados, las leyes y los reglamentos. La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directamente y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución, avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes”*⁷.

Por su parte, 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”*.

El artículo 65.1º del mismo cuerpo normativo prescribe que *“el ejercicio de la competencia es una obligación directa del órgano administrativo que la tenga atribuida como propia, salvo el cambio de competencia por motivos de delegación o avocación, según lo previsto en esta Ley”*.

Los órganos de solución de controversias no tienen la capacidad para administrar justicia en temas de naturaleza estrictamente civil, como lo es el tema de propiedad. Su competencia se circunscribe, tal como se ha determinado en párrafos anteriores, a la facultad reglada de solución de controversias que establece el artículo 46º del Reglamento General y artículo 2º del ROSC.

Como lo hemos manifestado, la determinación de la propiedad de los bienes materia de la presente litis es fundamental para determinar la obligación de pago o no de la compensación reclamada por ETECEN, por ello este Tribunal no debe resolver la presente controversia si antes el órgano competente -el Poder Judicial- no ha determinado la propiedad.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto por ETECEN y confirmar la resolución emitida por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.

De conformidad con lo establecido por la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley Nº 27332; el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM; el Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN Nº 0826-2002-OS/CD y modificado por las Resoluciones Nos. 315-2005-OS-CD, 229-2006-OS/CD, 488-2007-OS/CD, 752-2007-OS/CD y 674-2008-OS-CD, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declarar infundado en todos sus extremos el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA CENTRO NORTE S.A. - EN LIQUIDACIÓN - ETECEN S.A. y confirmar la Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc Nº 005-2013-OS/CC-68.

⁷ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina, p. 209.

ARTÍCULO 2º.- 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

Roberto Carlos Shimabukuro Makikado
Miembro

Oswaldo García Bedoya
Miembro