

El procedimiento de solución de controversias ante el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

HEBERT TASSANO VELAOCHAGA*

SUMARIO:

1. Los Organismos Reguladores. 2. Las Funciones del OSINERG. 3. Estructura del Sector Eléctrico Peruano. 4. La Función de Solución de Controversias. 5. Tribunales Administrativos en el OSINERG. 5.1. Para la Solución de Controversias. 5.2. Para los Reclamos de Usuarios. 6. Instancias de Solución de Controversias. 6.1. Los Cuerpos Colegiados (3 miembros). 6.2. Tribunal de Solución de Controversias –TSC- (5 miembros). 6.3. Requisitos para ser miembro del TSC. 6.4. Causales de Remoción. 6.5. Plazo. 6.6. Causales de Vacancia. 6.7. Incompatibilidades del TSC. 6.8. Órganos de Apoyo: La Secretaria Técnica. 7. Importancia del Mecanismo de Solución de Controversias del OSINERG. 8. Procedimiento de Solución de Controversias. 8.1. Procedimiento en 1era Instancia de los Cuerpos Colegiados. 8.2. Procedimiento en 2da Instancia el Tribunal de Solución de Controversias. 8.3. Medidas Cautelares. 8.4. Consideraciones adicionales. 8.5. Contencioso Administrativo.

1. LOS ORGANISMOS REGULADORES

En el Perú -y como parte de un proceso relativamente similar al que se experimentó en países de nuestro entorno, como Argentina y Chile, entre otros- la aparición de la mayoría de los organismos reguladores de los servicios públicos, se produjo en el marco del proceso de transformación del rol del Estado en la economía que se desarrolló durante la última década del Siglo XX y que determinó la liberalización de amplios sectores del mercado; la transferencia al sector privado de la propiedad de numerosas empresas estatales; y el otorgamiento de concesiones de servicios públicos y de obras públicas de infraestructura¹.

* Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Secretario Técnico de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal de Solución de Controversias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía.

1. DANÓS ORDOÑEZ, JORGE. *Los Organismos reguladores de servicios públicos en el Perú*. En: Ponencias del Congreso Nacional de Derecho Administrativo PUCP, 2004. En este mismo

Consecuencia de la reorientación del papel del Estado en la economía, se crearon organismos reguladores de los servicios públicos (como el Organismo Supervisor de la Inversión en Telecomunicaciones, en adelante OSIPTEL; Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, en adelante OSINERG; y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, en adelante SUNASS) y de las concesiones de obras públicas de infraestructura de transporte (Organismo Supervisor de la Inversión en Transporte, en adelante OSITRAN, organismo regulador referente a puertos, aeropuertos, carreteras, vías ferroviarias, etc)².

La finalidad de la creación de los organismos anteriormente mencionados, fue la de garantizar un tratamiento técnico de la regulación y supervisión de las actividades económicas calificadas como servicios públicos, o que se desarrollan en condiciones de monopolio natural o poco competitivas y las que requieren para su desarrollo la utilización de redes e infraestructuras.

No todos los organismos reguladores fueron creados con anterioridad al proceso de transferencia de propiedad de empresas estatales al sector privado y/o otorgamiento de concesiones a empresas privadas. Al ser creados en diferentes momentos, los Organismos Reguladores tenían significativas diferencias, tanto en funciones como en estructura.

Por tales diferencias, se emitió la Ley N° 27332 denominada «Ley Marco de organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos», en adelante «Ley Marco», con el propósito de establecer normas básicas comunes de organización y funcionamiento de tales entidades. La citada ley precisa:

- Las entidades comprendidas en su ámbito de aplicación (OSIPTEL, OSINERG, SUNASS y OSITRAN).
- Determina la ubicación de las citadas entidades en la estructura del Estado (adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros -PCM-).
- Clasifica y define las funciones que les corresponde ejercer (supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, solución de controversias entre empresas y de reclamos de los usuarios).
- Hace responsable a dichos organismos, de la supervisión de las actividades de post-privatización.

sentido ver: ARIÑO ORTIZ, GASPAR. *Mesa redonda: un inventario de ideas fundamentales sobre la regulación de servicios públicos*. En: Themis, N° 46, 2003 y Kresalja Rosello, Baldo. *El rol del Estado y la gestión de los servicios públicos*. En: Themis, N° 39, 1999.

2. DANÓS ORDOÑEZ, JORGE. Op.cit.

- Potencia sus potestades de investigación.
- Dispone que la dirección de los citados organismos corresponde a su respectivo Consejo Directivo, asimismo, determina su composición y régimen de sus integrantes.
- Establece que los organismos reguladores contarán con un Tribunal de Solución de Controversias.
- Que se financiarán con el denominado «aporte por regulación» que recaudan de las empresas y entidades bajo su ámbito.
- Que el personal de dichos organismos se sujeta al régimen laboral de la actividad privada.

La Ley N° 27332 no reemplaza las leyes preexistentes que establecen el régimen legal de cada organismo regulador las cuales siguen vigentes, aunque su aplicación debe adecuarse al nuevo marco legal - los uniformiza.

Desde la aprobación de la «Ley Marco» han entrado en vigencia otras leyes que modifican aspectos puntuales del régimen de algunos organismos reguladores, la Ley N° 27336 denominada «Ley de desarrollo de las funciones y facultades del organismo supervisor de la inversión privada en telecomunicaciones-OSIPTEL» y la Ley N° 27699 denominada «Ley complementaria de fortalecimiento institucional del organismo supervisor de la inversión en energía - OSINERG».

Posteriormente, a fin de adecuar el régimen de los organismos reguladores a lo dispuesto por la nueva *Ley Marco*, en su oportunidad el Poder Ejecutivo dictó los nuevos Estatutos para cada uno de los organismos reguladores. Las normas posteriores, en términos generales, realizan el esfuerzo de homogenizar en la medida de lo posible el régimen básico de los organismos reguladores en orden a reforzar su autonomía y potenciar sus potestades.

En el caso del Perú los organismos reguladores de la inversión privada en servicios públicos son entidades que:

- Actúan dentro del marco de la normativa vigente establecida para cada tipo de servicio público y la que se derive de los respectivos contratos de concesión.
- Su principal función es de carácter supervisor o de control de la actividad desarrollada por las empresas prestadoras de servicio público y de los compromisos contraídos en los contratos de concesión.

- Ejercen potestades de regulación económica principalmente en materia de determinación de tarifas.
- Promoción de la competitividad en los mercados.
- Determinación de niveles de calidad y cobertura del servicio.
- Garantía de las condiciones de acceso a la actividad y utilización de las redes.
- Solución de Controversias y reclamos de usuarios.

A los ministerios, aunque con matices en cada caso, les corresponde dictar normas que inciden de manera decisiva sobre la prestación de los servicios públicos. En algunos casos existen zonas grises que ocasionan ciertos conflictos como fue la promulgación el año pasado del Decreto Supremo 010-2004-EM, que modificó el reglamento de la Ley de Concesiones en ciertos aspectos relacionados que influían en la fijación de la tarifas eléctricas que es de competencia del OSINERG.

En el caso del OSINERG, se crea como un organismo de carácter esencialmente supervisor y fiscalizador del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con los sub-sectores de electricidad e hidrocarburos, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas, referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.

A diferencia de los demás organismos reguladores su competencia abarca la supervisión de actividades de hidrocarburos, que no constituyen servicios públicos, sino actividades privadas en las que existe un marcado interés público en fiscalizar su realización.

La función de determinar las tarifas de energía eléctrica de acuerdo a los criterios establecidos en la ley de la actividad (Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas) estaba a cargo de la Comisión de Tarifas Eléctricas, que se integro recién al OSINERG a partir de lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria y Final de la *Ley Marco* de organismos reguladores.

2. LAS FUNCIONES DEL OSINERG

Las principales funciones del OSINERG son:

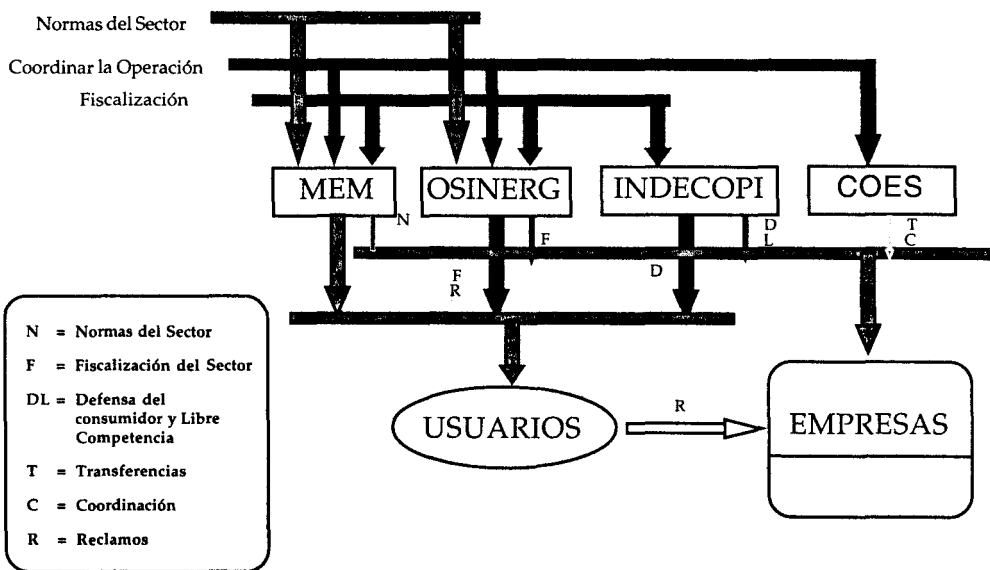
- Velar por el cumplimiento de la normatividad que regule la calidad y eficiencia del servicio brindado al usuario.
- Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los concesionarios en los contratos de concesiones eléctricas y otras establecidas por la ley.

- Fiscalizar que las actividades de los sub-sectores de electricidad e hidrocarburos se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.
- Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los sub-sectores de electricidad e hidrocarburos.
- Fiscalizar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales del sub-sector electricidad, referidas a la seguridad y riesgos eléctricos, por parte de empresas de otros sectores, así como de toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, informando al organismo o sector competente sobre las infracciones cometidas, las que le informarán de las sanciones impuestas.

3. ESTRUCTURA DEL SECTOR ELÉCTRICO PERUANO

Para poder comprender mejor las controversias que se pueden presentar en el ámbito de competencia del OSINERG y los actores presentamos un gráfico de la estructura del sector.

Estructura del Sector Eléctrico



4. LA FUNCIÓN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En las épocas que el Estado prestaba los servicios públicos ya sea directamente o a través de empresas estatales no existía instancia alguna en sede administrativa para la solución de controversias con los usuarios o con otros agentes vinculados.

Recién con la privatización de empresas de servicios públicos y el inicio del proceso de otorgamiento de concesiones, es que se toma conciencia de la necesidad de establecer mecanismos ágiles y técnicos para la solución en sede administrativa de los posibles conflictos que se suscitan en dicho ámbito.

Por ello, prácticamente todos los organismos reguladores mencionados, fueron creados otorgándoseles, la potestad de solucionar los conflictos que pudieran generarse entre las empresas del sector y los usuarios, luego se uniformiza dicha potestad con la *Ley Marco*.

La función materia de análisis, pone en evidencia el cambio del rol del Estado que ha pasado de ser prestador y gestor directo de las actividades calificadas como servicios públicos a desarrollar mas que todo, el papel de regulador respecto a las condiciones de prestación del servicio a cargo de empresas concesionarias particulares, contando entre sus instrumentos de regulación la potestad de resolución de controversias entre los prestadores del servicio y los usuarios.

Por otro lado, esta función se materializa al contar en su estructura con un órgano especializado para tal objeto, denominado Tribunal de Solución de Controversias que resuelve en última instancia administrativa.

Con la finalidad de enfatizar la autonomía técnica y funcional del citado Tribunal administrativo respecto del organismo regulador, es importante recalcar que se prohíbe que sus miembros puedan ser simultáneamente integrantes del Consejo Directivo.

El objetivo es que los Tribunales de Solución de Controversias de cada uno de los organismos reguladores constituyan órganos neutrales, integrados por expertos técnicos, que actúen independientemente, respecto del propio organismo regulador, del Gobierno y de los agentes privados involucrados en la resolución de los diversos agentes del sector y sus clientes.

En tal sentido, corresponde al ente regulador articular los diferentes intereses de los prestadores con los de los clientes o usuarios, a fin de armonizarlos con el interés público comprometido en la actividad de servicio público.

En el Perú, a diferencia de otros países de nuestro entorno, no se admite que la Administración Pública pueda ejercer función jurisdiccional porque no lo permite la Constitución, la que reserva el ejercicio de dicha función al Poder Judicial y a otros órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional y el Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales. Por tanto los citados Tribunales de Solución de Controversias que forman parte de los organismos reguladores no obstante resolver controversias entre empresas prestadoras privadas lo hacen en ejercicio de potestades administrativas³.

5. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN EL OSINERG

La Ley Marco de Organismos Reguladores ha diferenciado la función de resolver controversias que involucra principalmente a las empresas prestatarias, de la función de resolución de reclamos de los usuarios. Ambas, en considerables ocasiones, se confunden.

En el OSINERG para resolver las controversias están como primera instancia los Cuerpos Colegiados (pueden ser Permanentes o Ad-Hoc)⁴ y el Tribunal de Solución de Controversias como segunda instancia, para los casos de empresas del sector, Distribuidoras, Transmisoras y Generadoras y los Clientes Libres y por el otro lado la Junta de Apelación de Reclamos de Usuarios - JARU para los reclamos de los usuarios (regulados).

Así, tenemos como Tribunales Administrativos en el OSINERG los siguientes;

5.1. Para la Solución de Controversias

- **1era. Instancia:**

Cuerpos colegiados

(Nombrados por el Consejo Directivo para cada controversia que se presenta)

- **2da. Instancia:**

Tribunal de Solución de Controversias

3. DANÓS ORDOÑEZ, JORGE. Idem.

4. En la actualidad, como en los demás Organismos Reguladores, sólo existen los Cuerpos Colegiados Ad-Hoc, en vista que, no se ha nombrado un Cuerpo Colegiado Permanente.

El procedimiento se encuentra regulado por la Resolución del Consejo Directivo N° 0826-2002-OS/CD -RSCO-.

i) *Competencia en función de Materias-Conflictos*⁵:

- Entre Transmisores.
- Entre Distribuidores.
- Clientes Libres.
- Entre Generadores.

(Menos los temas que son competencia del COES)⁶

5. Resolución del Consejo Directivo N° 0826-2002-OS/CD – RSCO-.

Artículo 2°.- Competencia de OSINERG. Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

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

- Controversias entre Generadores, entre Generadores y Transmisores, y entre Transmisores del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, distintas a las originadas en el Comité de Operación Económica del Sistema - COES y que se relacionen con materias sujetas a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERG.
- Controversias entre Transmisores y Usuarios Libres, y entre Distribuidores y Usuarios Libres del subsector eléctrico, que dificulten o limiten el acceso del usuario a las redes tanto de los sistemas secundarios de transmisión y/o de los sistemas de distribución eléctrica.
- Controversias entre Generadores y Distribuidores, entre Generadores y Usuarios Libres, entre Distribuidores, entre Usuarios Libres y entre Transmisores y Distribuidores de Electricidad, relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios, normativos o derivados de los contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERG.
- Controversias entre Transportistas de hidrocarburos o Distribuidores de gas natural por red de ductos con los Distribuidores, Comercializadores y
- Usuarios Libres que emplean sus servicios de transporte o distribución, sobre los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del servicio, o derivados de contratos de concesión sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERG.- Controversias entre Usuarios Libres y los Productores, Distribuidores o Comercializadores que le proporcionan suministro de gas natural, relacionadas con los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del suministro, o derivados de contratos de concesión, sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERG.
- Otras controversias que determine el Consejo Directivo de OSINERG.

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

6. El COES es el Comité de Operación Económica del Sistema. Es un organismo autónomo de carácter técnico creado por la Ley de Concesiones Eléctricas (Ley N° 25844 del año

5.2. Para los Reclamos de Usuarios

- **1era. Instancia:**

Concesionarios

- **2da. Instancia:**

La Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios -JARU- del OSINERG (sus integrantes son nombrados por el Consejo Directivo). Se encuentra dividido en salas. Las Salas de la JARU pueden ser colegiadas o unipersonales. Actualmente existen una Sala Colegiada y dos unipersonales.

i) *Competencia en función de Materias*⁷

Clientes Regulados por:

- Importes por facturación.
- Calidad del servicio.
- Suspensión o corte del servicio injustificado.

1992) y su Reglamento (el Decreto Supremo N° 009-93-EM.) El COES se encuentra constituido por las empresas generadoras y transmisoras cuyas instalaciones se encuentran interconectadas. Fue creado con la finalidad de coordinar la operación al mínimo costo, garantizando la seguridad del abastecimiento de electricidad y el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos.

7. Resolución del Consejo Directivo N° 0312-2004-OS/CD

Artículo 2°. - Competencia de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios

La Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios, en adelante «JARU», tiene competencia nacional para:

a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa las reclamaciones formuladas por los usuarios ante las entidades que brindan servicios públicos de electricidad y distribución de gas natural bajo el ámbito de competencia del OSINERG y que versen sobre las siguientes materias:

- Instalación o activación del servicio.
- Suspensión o corte del servicio.
- Calidad e idoneidad en la prestación del servicio.
- Facturación o cobro del servicio.
- Cobros por cortes y reconexiones.
- Contribuciones reembolsables.
- Errores de medición y/o facturación.
- Recuperos de consumos no registrados.
- Deudas de terceros.
- Compensaciones por interrupción parcial o total del servicio.
- Cualquier otro reclamo de los usuarios de los servicios públicos de electricidad y gas natural ante las entidades, dentro del marco de la prestación de un servicio público regulado por OSINERG.

Procedimiento se encuentra regulado en la Resolución del Consejo Directivo N° 0312-2004-OS/CD

Como se puede advertir, las funciones y competencias de la solución de reclamos a cargo de la JARU y la solución de controversias a cargo de los Cuerpos Colegiados y del Tribunal son claramente distintas.

6. INSTANCIAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

6.1. Los Cuerpos Colegiados (3 miembros)

Los miembros del Cuerpo Colegiado deben ser:

- Profesionales independientes.
- Especialistas en las materias controvertidas.
- Nombrados por el Consejo Directivo.
- Pueden ser funcionarios del OSINERG, sin recibir retribución adicional alguna.
- No son ha tiempo completo ni a dedicación exclusiva.
- Sus incompatibilidades, no están establecidas expresamente, pero se supone no deben tener conflicto de intereses en la controversia a resolver (pero existirá la posibilidad de «recusarlos» o pedir su abstención de la controversia – art. 24° del RSC, y en aplicación de Ley N° 27444).
- Sobre su Vacancia, se les aplica las mismas reglas que para los miembros del Tribunal.
- El Cuerpo Colegiado Permanente debería estar conformado por 3 miembros titulares y 2 suplentes. Designados por el Consejo Directivo por un periodo de 5 años, renovable.

-
- b) Conocer y resolver las quejas de los usuarios de los servicios públicos de electricidad y distribución de gas natural en cualquier estado del procedimiento administrativo de reclamación, conforme con lo establecido en la Directiva de Reclamos vigente.
 - c) Conocer y resolver la solicitud de medidas cautelares que presente los usuarios de los servicios públicos de electricidad y distribución de gas natural.

6.2. Tribunal de Solución de Controversias –TSC- (5 miembros)

Los miembros del TSC son:

- Nombrados por Resolución Suprema
- 2 de ellos son designados a propuesta de PCM (uno representante sociedad civil – Ley N° 28337).
- 1 designado a propuesta del MEF.
- 1 designado a propuesta del MEM.
- 1 designado a propuesta del INDECOPI.
- No son ha tiempo completo ni a dedicación exclusiva.
- No pueden ser miembros del Consejo Directivo.
- Tienen incompatibilidades.

6.3. Requisitos para ser miembro del TSC

A los miembros del Tribunal de Controversias se le aplican las disposiciones contenidas en los artículos 6°.4 (causal de remoción), 6°.5 (plazo), 6°.6 (vacancia), 7° (requisitos) y 8° (incompatibilidades) de la Ley Marco, que son las mismas que se aplican a los miembros del Consejo Directivo.

- a) Ser profesional con no menos de diez (10) años de ejercicio.
- b) Contar con reconocida solvencia e idoneidad profesional. Este requisito se acreditará demostrando no menos de tres (3) años de experiencia en un cargo de gestión ejecutiva, entendiéndose por tal la toma de decisiones en empresas públicas o privadas; o cinco (5) años de experiencia en materias que configuran el objeto de competencia del organismo regulador; y,
- c) Acreditar por lo menos estudios completos a nivel de maestría en materias relacionadas a la actividad objeto de competencia del organismo regulador.

6.4. Causales de Remoción

«... Los miembros del Consejo Directivo de los Organismos Reguladores (miembros del TSC) solo podrán ser removidos en caso de falta grave debidamente comprobada y fundamentada, previa investigación en la que se les otorga un plazo de quince (15) días para presentar sus descargos, de conformidad con lo que se señale en sus respectivos reglamentos. La remo-

ción se realizará mediante resolución suprema refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Economía y Finanzas y el Ministro del Sector al que pertenece la actividad económica regulada.

(...)

En el caso de remoción, el Presidente del Consejo de Ministros informará, dentro de los diez (10) días útiles, a la Comisión Permanente del Congreso de la República las razones que motivaron dicha decisión....»⁸

6.5. PLAZO

Su periodo es de 5 años y su renovación es anual, en forma secuencial.

6.6. CAUSALES DE VACANCIA

El cargo vaca por:

- a) Fallecimiento;
- b) Incapacidad permanente;
- c) Renuncia aceptada;
- d) Impedimento legal sobreviniente a la designación;
- e) Remoción por falta grave; y,
- f) Inasistencia injustificada a tres (3) sesiones consecutivas o cinco (5) no consecutivas del Consejo Directivo, en el período de un (1) año, salvo licencia autorizada.

En caso de vacancia, el Sector al que corresponda designará un reemplazante para completar el período correspondiente.

6.7. INCOMPATIBILIDADES DEL TSC

El art. 8° de la *Ley Marco*, establece las incompatibilidades para ser designado como miembro del Consejo Directivo y por lo tanto del Tribunal, estas son:

- a) Los titulares de más del uno por ciento (1%) de acciones o participaciones de empresas vinculadas a las actividades materia de competencia

8. Art. 6°.4 de la *Ley Marco*. El subrayado en el párrafo es nuestro.

de cada Organismo Regulador. Asimismo, los directores, representantes legales o apoderados, empleados, asesores o consultores de tales empresas o entidades;

- b) Los que hayan sido sancionados con destitución en el marco de un proceso administrativo o por delito doloso;
- c) Los inhabilitados por sentencia judicial o por resolución del Congreso de la República;
- d) Los directores, gerentes y representantes de personas jurídicas declaradas judicialmente en quiebra y las personas declaradas insolventes;
- e) El Presidente y los Vicepresidentes de la República, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, los titulares y los miembros del órgano colegiado de los organismos constitucionalmente autónomos, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Presidente Ejecutivo de EsSalud, los Viceministros y los Directores Generales de los ministerios o funcionarios de rango equivalente, mientras ejerzan el cargo y hasta un (1) año después de cesar en el mismo;
- f) Las personas que prestaron servicios a las entidades reguladas o mantuvieron con ellas relación comercial, laboral o de servicios, bajo cualquier modalidad en el período de un (1) año anterior a su designación, con la única excepción de quienes sólo tuvieron la calidad de usuarios».

6.8. Órganos de Apoyo: La Secretaria Técnica

Según disposición transitoria y final del Reglamento de Solución de Controversias, la secretaria queda fusionada a los Cuerpos Colegiados y el Tribunal. El Secretario Técnico es designado por el Consejo Directivo.

Son Funciones de la Secretaria Técnica:

- Prestar a los Cuerpos Colegiados o en su caso al Tribunal de Solución de Controversias, el apoyo técnico y administrativo que requieran para el normal desarrollo de sus actividades, realizando para el efecto las coordinaciones necesarias con los demás órganos del OSINERG.
- Tramitar los asuntos que se sometan a conocimiento de los Cuerpos Colegiados o en su caso al Tribunal de Solución de Controversias.
- Coordinar con las Gerencias de Área y Oficinas, con la Gerencia Adjunta y/o con la Gerencia General del OSINERG, la oportuna ejecu-

ción de investigaciones, estudios, inspecciones, etc., requeridos por los Cuerpos Colegiados o en su caso por el Tribunal de Solución de Controversias.

- Coordinar con la Oficina de Administración y Finanzas del OSINERG, la contratación de empresas o personas naturales: expertos, peritos, inspectores, conciliadores especialistas, etc., cuando los Cuerpos Colegiados o el Tribunal de Solución de Controversias lo requieran.
- Autenticar la firma de los integrantes de los Cuerpos Colegiados o en su caso del Tribunal de Solución de Controversias.
- Velar por que las partes, sus apoderados, así como los terceros con legítimo interés, cuenten con las facilidades de acceso para revisar los expedientes.
- Velar por la adecuada y permanente seguridad, intangibilidad y custodia de los expedientes.
- Expedir, a costo del interesado, copias fotostáticas de determinadas piezas del expediente, así como autenticar su contenido.

7. IMPORTANCIA DEL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DEL OSINERG

La naturaleza de las controversias resueltas por el Tribunal tiene un efecto importante sobre el funcionamiento del sector eléctrico y abordan los aspectos más controvertidos y problemáticos del marco regulatorio y del diseño del mercado eléctrico peruano.

La solución adecuada a este tipo de problemas tendrá efectos sobre la competencia, la inversión y la eficiencia en el sector, con el consecuente incremento en el bienestar de los diferentes usuarios del servicio eléctrico.

El diseño institucional y organizacional asociado a la regulación, debe de resolver de forma óptima, en términos de mayor bienestar social, los intereses en conflicto de los actores de la actividad regulatoria: Estado, empresa regulada y organismo regulador.

Como parte del diseño institucional regulatorio, el mecanismo de solución de controversias busca reducir los costos de transacción asociados a la ejecutabilidad de las reglas establecidas por el organismo regulador, sus resoluciones, y a los compromisos contraídos por las partes en el marco de las relaciones bilaterales que surgen entre ellas como parte del proceso productivo del sector energía.

La experiencia muestra, que países con fragilidad institucional enfrentan severos problemas para resolver los problemas institucionales de la regulación, en tanto su Poder Judicial no cuenta con Salas especializadas en la administración de controversias especializadas, que además resuelvan con celeridad las mismas.

Es ante ello, que con la finalidad de promover la inversión y el desarrollo de los servicios públicos, en particular los de Energía, se crean instancias administrativas que representan una alternativa al Poder Judicial en la resolución de controversias especializadas, con la finalidad de dotar de credibilidad al diseño institucional de la regulación del sector energía, lo cual resulta complementario a las demás funciones encargadas al organismo regulador, entre ellas la regulación tarifaria; la supervisión de la calidad; la solución de reclamaciones de los usuarios de los servicios eléctricos; etc.

8. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El procedimiento administrativo de solución de controversias del OSINERG en primera y segunda instancia se encuentra regulado por el Reglamento de Solución de Controversias del OSINERG-RSCO; constituye vía administrativa previa a la impugnación en sede judicial y es de competencia exclusiva de los órganos del OSINERG.

8.1. Procedimiento en 1era Instancia de los Cuerpos Colegiados

Recibida la Reclamación por el OSINERG, el Consejo Directivo debe nombrar un Cuerpo Colegiado Ad-Hoc (como se ha señalado no hay Cuerpo Colegiado Permanente).

El Cuerpo Colegiado Ad-Hoc se instala y notifica a la otra parte para que en un plazo máximo de 15 días útiles de respuesta a la misma.

Posterior a los 15 días, la otra parte podrá formular una replica o simplemente dar respuesta a la reclamación, luego de ello el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, debe poner en conocimiento de la otra parte la contestación y la replica, si la hubiera y debe citar a Audiencia Única, dentro de un plazo prudencial (el RSCO, no establece un plazo para citar a la Audiencia).

En la Audiencia Única, se fijan los puntos controvertidos y se actúan las pruebas, la Audiencia puede ser realizada en un solo día o de considerarlo conveniente el Cuerpo Colegiado, puede ser llevada a cabo en varias sesiones, que no podrán exceder de diez días hábiles y excepcionalmente conceder 10 días hábiles más.

Luego de culminada la Audiencia, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc tiene un plazo máximo de 20 días hábiles para dar la resolución final, puede darla en menos tiempo.

8.2. Procedimiento en 2da Instancia el Tribunal de Solución de Controversias

Contra la resolución dictada por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc se puede presentar un recurso de apelación, en un plazo de 15 días útiles, contados desde el día siguiente de notificada la resolución, la apelación se presenta ante el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, el cual la elevará al Tribunal.

El Tribunal tomará conocimiento de la Apelación y se la comunicará a la otra parte, quien deberá responder la misma en un plazo máximo de 15 días útiles.

El Tribunal citará para la Vista de la Causa (Audiencia), en ella las partes sustentarán oralmente su posición.

El Tribunal tiene un plazo máximo de 30 días útiles para resolver luego de la Vista de la Causa, terminando con la vía administrativa.

8.3. Medidas Cautelares

En cualquier estado del procedimiento, una de las partes puede solicitar una medida cautelar, efectuada la solicitud, el Cuerpo Colegiado la resuelve, sin comunicar previamente el pedido a la otra parte, lo resuelto se notifica y contra ello cabe un recurso de apelación ante el Tribunal, en un plazo máximo de tres días útiles, la apelación se efectúa ante el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, quien de encontrarla procedente la eleva y el Tribunal deberá resolverla en un plazo máximo de cinco días útiles, tampoco es necesario citar a la parte contraria para que realice su descargos.

Para conceder una medida cautelar se debe cumplir con dos requisitos esenciales, es decir, que exista verosimilitud en el derecho invocado y peligro en la demora en resolver la causa principal.

8.4. CONSIDERACIONES ADICIONALES

La sola impugnación de las resoluciones que emitan los Cuerpos Colegiados, para que sea resuelta en vía de apelación por el respectivo Tribunal de Solución de Controversias, no menoscaba el deber de la empresa apelante de cumplir o ejecutar lo dispuesto por los citados Cuerpos.

De conformidad con el art. 216° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General que consagra el principio de ejecutividad de los actos administrativos, la interposición de cualquier recurso administrativo no suspende la ejecución del acto impugnado, salvo en los casos en los que una disposición legal establezca lo contrario, o que la autoridad superior encargada de resolver el recurso decida suspender la ejecución de la resolución.

El objetivo de la regla administrativa descrita, es que el interés particular que anima la interposición de un recurso para cuestionar una decisión administrativa, no pueda retardar u obstaculizar la satisfacción de los intereses generales que constituye el fundamento de toda actuación de la administración pública, con las excepciones antes indicadas.

Las empresas prestadoras no pueden dirimir sus controversias ante el Poder Judicial si previamente no las han sometido al procedimiento administrativo reseñado. La competencia de los organismos reguladores a través de los citados cuerpos colegiados y de su Tribunal de Solución de Controversias se halla establecida con carácter obligatorio y previo a la posibilidad de que las empresas ventilen sus conflictos ante las instancias jurisdiccionales.

Conforme a la *Ley Marco* los resoluciones de los Tribunales que interpretan de manera expresa y general el sentido de las normas y regulaciones correspondientes a la materia constituyen precedentes de observancia obligatoria, lo cual es concordante con los arts. V y VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General y normalmente se publican en el Diario Oficial. El objetivo del legislador es garantizar la predictibilidad de las decisiones del regulador para que los agentes económicos vinculados al sector puedan tener certeza para orientar sus actuaciones.

A diferencia de otros países, las decisiones de los Tribunales de Resolución de Controversias de los organismos reguladores no pueden ser cuestionadas ante ninguna otra instancia en sede administrativa. Tampoco es posible que sus resoluciones puedan ser objeto de declaratoria de nulidad de oficio por las mismas razones.

En el ordenamiento jurídico peruano, a diferencia de otros países, no se les otorga competencia a los organismos reguladores para pronunciarse sobre pretensiones indemnizatorias formuladas por las empresas operadoras, lo cual encuentra fundamento en que se trata de materia de derecho

común (la responsabilidad civil) que sólo compete resolver ante instancias jurisdiccionales y no en sede administrativa⁹.

El Tribunal no tiene un mecanismo de ejecución de sus resoluciones, debe recurrir para ello al Consejo Directivo.

8.5. Contencioso Administrativo

En lo que respecta al control jurisdiccional de las decisiones de los entes reguladores que resuelven controversias entre empresas prestadoras del respectivo servicio o actividad regulada, en el ordenamiento peruano el nuevo diseño legal del proceso contencioso administrativo establecido en la Ley N° 27584 potencia las potestades de los jueces para evaluar la legalidad de la actuación de la administración pública.

El plazo para interponer la demanda en la vía del contencioso administrativo es de tres meses a contar desde el conocimiento o notificación de la resolución (art. 17° de la Ley N° 27584).

9. DANÓS ORDOÑEZ, JORGE. Op. cit.