



C - 900 - 2009

San Isidro, - 3 NOV. 2009

Señor ingeniero  
Jaime Guerra Montes de Oca  
Director Ejecutivo (e)  
**COES SINAC**  
Presente.-

**Asunto** : Recurso de apelación contra la decisión de la Dirección Ejecutiva del COES SINAC contenida en la Carta No. COES/D-1725-2009, que rechaza la solicitud de suspensión de EGENOR

De nuestra consideración:

Por medio de la presente comunicación y de conformidad a lo previsto en el artículo Décimo Primero del Estatuto del COES (el "Estatuto"), interponemos formalmente **recurso de apelación** contra la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva del COES SINAC, contenida en la Carta No. COES/D-1725-2009 (la "Decisión"), mediante la cual dicho órgano rechazó la solicitud de suspensión de EGENOR recaída sobre las decisiones de la Dirección Ejecutiva del COES SINAC (la "DECOES"), notificadas a EGENOR mediante las Cartas Nos. COES/D-1470-2009 y COES/D-1471-2009 ("la solicitud de suspensión").

Los motivos que sustentan el recurso de apelación son los siguientes:

**I. El pronunciamiento materia de la solicitud de suspensión de EGENOR**

1. Mediante las Cartas Nos. COES/D-1470-2009 y COES/D-1471-2009, EGENOR fue notificado con los Informes Nos. COES/DO/STR-176-2009 y COES/DO/STR-177-2009, los cuales contenían el recálculo efectuado por la Sub-Dirección de Transferencia del COES SINAC de la valorización de las transferencias de potencia y energía activa realizado como consecuencia de la revocación de la medida cautelar concedida a Electroandes S.A.
2. El mencionado recálculo fue efectuado teniendo en consideración la instrucción de la Dirección de Operaciones del COES SINAC, órgano que consideró indebidamente que, como consecuencia de la Resolución No. 3 del 23 de enero de 2009 emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedentes las medidas cautelares concedidas a favor de Electroandes S.A., las ampliaciones de dichas medidas cautelares -una de las cuales fue concedida a favor de EGENOR- devinieron en ineficaces.
3. Frente a esta decisión, mediante la comunicación No. CS-807-2009 de fecha 2 de octubre de 2009, EGENOR interpuso formalmente recurso de reconsideración contra el mencionado recálculo, solicitando mediante la Carta No. C-822-09 la

suspensión de los actos cuestionados en virtud de lo establecido en el artículo 13.1 del Estatuto. Es esta solicitud la que ha sido rechazada a través de la Decisión que es materia del presente recurso de apelación.

## II. Los vicios contenidos en la Decisión impugnada

4. El presente recurso de apelación tiene por finalidad obtener un pronunciamiento del Directorio del COES SINAC que deje sin efecto la decisión en base a dos fundamentos principales:

- El derecho reconocido en el artículo 13.1 del Estatuto a favor de EGENOR ha sido trasgredido por la DECOES en la Decisión pues la interpretación que efectúa del mismo lo deja sin contenido en base a fundamentos jurídicamente inválidos.
- La exhortación efectuada por el Tribunal Arbitral para que el COES SINAC mantenga el *statu quo* de las medidas cautelares concedidas a favor de EGENOR no es extemporánea.

5. A continuación, desarrollaremos cada uno de los argumentos de manera independiente.

### *i. El derecho de EGENOR contenido en el artículo 13.1 del Estatuto ha sido vulnerado a través de la Decisión*

6. El primer fundamento expuesto por la DECOES para sustentar la Decisión radica en afirmar que la facultad de suspender un acto emitido por ella es discrecional y depende únicamente de dicho órgano, en la medida que sólo la DECOES puede estimar el probable perjuicio que causaría a los integrantes del COES SINAC. En tal sentido, la DECOES señala que "(...) *las decisiones de la Dirección Ejecutiva, sobre las cuales se solicita la suspensión, **afectan a todas las empresas generadoras integrantes del COES SINAC**, desprendiéndose del presente caso, que no podría otorgarse la suspensión a una determinada empresa, **en desmedro de las otras empresas generadoras integrantes que no hayan solicitado la suspensión** de la decisión que se impugna, y que están cumpliendo con lo dispuesto por la Dirección Ejecutiva*". [Énfasis agregado].

7. El razonamiento citado muestra diversos errores. El primero parte de la consideración de que sólo es posible amparar el pedido de suspensión de una decisión de la DECOES cuando ésta afecte única y exclusivamente a una empresa integrante del COES SINAC. Sin embargo, ésta es una lectura restrictiva del derecho contenido en el artículo 13.1 del Estatuto del COES SINAC e impone una exigencia no prevista en la norma. El mencionado artículo prescribe lo siguiente:

*"13.1 En ninguno de los casos previstos en los Artículos Décimo, Décimo Primero y Décimo Segundo de este Estatuto, la formulación de una impugnación conllevará la suspensión de la ejecución de la decisión cuestionada, **a menos que el órgano encargado de resolver la impugnación decida, a solicitud de la parte interesada, suspender su ejecución. La ejecución de la suspensión se encontrará condicionada a la constitución y entrega por parte del solicitante de una fianza bancaria a nombre del COES, por una cantidad y condiciones que***

**serán establecidas por el órgano encargado de resolver la solicitud de suspensión.** Si el recurso presentado fuera desestimado, el COES procederá a ejecutar la fianza, cuyo monto servirá para compensar a los Integrantes Registrados que hubieren resultado afectados por la suspensión". [Énfasis agregado]

8. La norma citada no establece que la suspensión de una actuación impugnada sólo es posible cuando ésta afecte única y exclusivamente a aquella integrante que interpuso el recurso impugnatorio. La limitación impuesta por la DECOES no se encuentra expresamente mencionada en la norma y tampoco podría sostenerse como interpretación posible en atención a que las funciones que realiza la DECOES se materializan en actos que, en su mayoría, están dirigidos a todas las empresas integrantes del COES SINAC. Para ello, basta leer algunas de las funciones de dicho órgano establecidas en el artículo 48 del Estatuto<sup>1</sup>.
9. Peor aún, bajo esta interpretación, la DECOES está afirmando soslayadamente que **toda solicitud de suspensión** de una valorización que realice una sola empresa debe ser rechazada, siendo sólo posible concederla cuando todas las empresas la soliciten, lo cual llevaría a afirmar que la suspensión sólo procede cuando todas las empresas impugnen la decisión y cuando todas ellas soliciten la suspensión. Claramente, una interpretación en este sentido quitaría todo efecto práctico al artículo 13.1 del Estatuto.
10. Asimismo, el razonamiento expuesto es jurídicamente inadmisibles pues supondría que **todo recurso impugnatorio** interpuesto contra una decisión que no sólo afecte al integrante que lo interpone debe ser rechazado, pues de declararse fundado el pedido, la decisión afectaría a todas las empresas destinatarias del acto que no lo impugnaron. Ciertamente, este escenario no es el contemplado por el Estatuto sino uno completamente opuesto, en el que se permite que cualquier empresa impugne una decisión si ésta le afecta. Para

---

<sup>1</sup> "48.2 Son funciones y/o atribuciones de operación del sistema y del mercado de la Dirección Ejecutiva:

(...)

2. Elaborar los programas de operación de corto, mediano y largo plazo del SEIN y comunicarlos a los Integrantes para su cumplimiento.

(...)

5. Coordinar el mantenimiento mayor de las instalaciones y ordenar a los Integrantes acatar las medidas correctivas necesarias.

6. Calcular los Costos Marginales Nodales de la energía del sistema eléctrico.

7. Determinar y valorizar las transferencias de potencia y energía entre los Integrantes, que resulten de la operación al mínimo costo del conjunto del sistema.

8. Calcular y verificar la potencia y energía firme de cada una de las unidades generadoras de los Integrantes.

9. Determinar y valorizar las transacciones entre los Integrantes en el Mercado de Corto Plazo.

10. Planificar, administrar, valorizar y controlar los Servicios Complementarios que proveen los Integrantes.

11. Coordinar la operación de los enlaces internacionales de transmisión y valorizar y administrar las TIE.

12. Determinar y asignar responsabilidades específicas entre los Integrantes, así como calcular las compensaciones por las transgresiones a la NTCSE, conforme al procedimiento correspondiente.

13. Tomar las decisiones que sean necesarias cuando en la operación del SEIN se presenten situaciones imprevistas y las circunstancias lo requieran, basándose en los criterios de seguridad de suministro y mínimo costo de operación.

(...)"

proteger a las otras empresas no impugnantes, el Estatuto contempla el mecanismo de publicación en Internet para que decidan voluntariamente defender su posición al respecto y la presentación de una carta fianza para el caso en que se pida la suspensión del acto.

11. En efecto, cierto es que la suspensión puede afectar a las demás empresas que reciben los efectos de la decisión impugnada. Sin embargo, ésta es la razón por la que la norma invocada **exige** la constitución de una carta fianza, cuya finalidad es la de resarcir los posibles daños que la suspensión pudiese generar, daños que surgirán sólo en caso el recurso impugnatorio interpuesto sea rechazado. En consecuencia, el temor de la DECOES expresado en la Decisión es infundado, pues el propio Estatuto ha previsto el mecanismo para mitigar aquellos supuestos perjuicios que podrían generarse y EGENOR ha cumplido con el mismo.
  12. Finalmente, cabe señalar que aún cuando exista la carta fianza como mecanismo de protección de las otras empresas integrantes, en el presente caso la presunta afectación a los demás integrantes del COES SINAC como consecuencia de la suspensión es, en realidad, inexistente. Como lo explicamos en el punto I, la decisión que se impugna es una que afecta a la gran mayoría de empresas integrantes del COES SINAC, que tenían medidas cautelares a su favor que fueron dejadas sin efecto como consecuencia de aquella decisión ilegítima. En tal sentido, la suspensión, antes que afectar a las empresas, las beneficia, con lo cual aquella no perjudicará a las otras empresas y se seguirá manteniendo la situación pre-existente que fue ilegítimamente alterada por la DECOES.
- ii. EL COES SINAC, a través de la decisión, ha incumplido la exhortación efectuada por el Tribunal Arbitral*
13. La decisión también constituye un incumplimiento de la exhortación formulada por el Tribunal Arbitral en el arbitraje en el cual el COES SINAC es parte.
  14. En efecto, mediante el escrito de fecha 1 de octubre de 2009, EGENOR y otras empresas integrantes del COES SINAC informaron al Tribunal Arbitral -conformado por los doctores Carlos Cárdenas Quirós, Jorge Power Manchego y Jorge Vega Velasco (Caso arbitral No. 033-2006)- que viene conociendo la controversia en torno a los retiros de electricidad sin respaldo contractual, la decisión de la DECOES de levantar las medidas cautelares concedidas a favor de EGENOR y asignarles los mencionados retiros.
  15. Ante ello, en la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos realizada el día 7 de octubre de 2009, el Tribunal Arbitral "(...) **exhortó al COES SINAC a mantener el statu quo en la fecha en que fueron dictadas las medidas cautelares**, a propósito de las asignaciones de retiro de electricidad sin respaldo contractual en tanto no exista un pronunciamiento definitivo del Tribunal acerca de la vigencia de las medidas cautelares referidas". [Énfasis agregado].
  16. Esta exhortación sirvió de fundamento a EGENOR para solicitar la suspensión ante el propio COES SINAC, en tanto ésta tenía por efecto, no ya impedir que se revalorice las transferencias de potencia y energía -pues esto ya había sucedido-, sino mas bien que los efectos de la revalorización realizada sean suspendidos, consiguiéndose con ello que el *statu quo* solicitado permanezca.

8

17. Por esta razón la exhortación del Tribunal Arbitral invocada por EGENOR en su solicitud de suspensión no fue extemporánea: el *statu quo* se preservaría con la suspensión solicitada. Sin embargo, la DECOES comete, también en este extremo, un error: la exhortación podría ser extemporánea a la actuación del COES SINAC que es materia de impugnación, pero no a la solicitud de suspensión, pues ésta puede cumplir con dicho efecto. Este elemento también debe ser considerado por el Directorio del COES SINAC, declarando fundado el presente recurso.

**III. Agravio producido a EGENOR**

18. Como consecuencia de la decisión, EGENOR se ve sometido a los efectos de un pronunciamiento inválido, aún cuando ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Estatuto para solicitar y obtener la suspensión de una decisión y aún cuando haya asegurado suficientemente los posibles efectos perjudiciales que aquella puede tener para los otros integrantes del COES SINAC.

Por lo expuesto, solicitamos al Directorio del COES SINAC declarar fundado el presente recurso de apelación y disponer la suspensión inmediata de los actos materia del recurso de reconsideración de fecha 2 de octubre de 2009.

Atentamente,



**Dora Avendaño Arana**  
Gerente Legal