
Tribunal arbitral ad hoc
Expediente N° 012-2021/MARCPERU/ADM/JTM

GR TARUCA S.A.C. y GR PAINO S.A.C.
Demandantes

contra

**COMITÉ DE OPERACIÓN ECONÓMICA DEL
SISTEMA INTERCONECTADO NACIONAL**
Demandado

LAUDO
ORDEN PROCESAL N° 9

Tribunal arbitral

Rolando Eyzaguirre Maccan (Presidente)
Luciano Barchi Velaochaga
Alejandro Falla Jara

Secretario arbitral

José Carlos Taboada Mier
MARC Perú

Lima, 13 de octubre de 2022

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	ANTECEDENTES DE HECHO.....	4
III.	ANTECEDENTES DEL PROCESO.....	10
IV.	ARGUMENTOS DE LAS PARTES	15
	A. POSICIÓN DE GR TARUCA Y GR PAINO	16
	i. Demanda.....	16
	ii. Réplica	23
	iii. Alegatos escritos	24
	B. POSICIÓN DEL COES	25
	i. Contestación.....	25
	ii. Alegatos escritos	39
V.	COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	40
	A. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA Y EL PLAZO PARA INTERPONER SOLICITUD DE ARBITRAJE	41
	B. SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA OPERACIÓN COMERCIAL	49
	C. FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR SOBRE EL ALCANCE TEMPORAL DE LAS DECISIONES.....	50
	D. FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR, FIRMEZA DE LA DECISIÓN Y ALCANCE DEL CONVENIO ARBITRAL	51
VI.	ANÁLISIS DEL FONDO DEL CASO.....	52
	A. ARBITRAJE DE CONCIENCIA	52
	B. MARCO LEGAL GENERAL	53
	i. Marco legal general de la industria eléctrica	53
	ii. Marco legal del procedimiento de Puesta en Operación Comercial	56
	C. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU ACCESORIA	64
	i. Suspensión de la Operación Comercial	66
	ii. Decisión de dejar sin efecto de la Operación Comercial	83
	iii. Otros argumentos.....	87
	iv. Conclusión.....	90
	D. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y ACCESORIA	91
	i. Valorizaciones de energía	91
	ii. Registro de incumplimientos	95
	iii. Conclusiones	96
	E. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y ACCESORIA	96

F.	PRETENSIÓN SUBORDINADA.....	97
VII.	COSTOS DEL ARBITRAJE.....	98
VIII.	RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL	99

I. INTRODUCCIÓN

1. Este arbitraje ha sido iniciado por GR TARUCA S.A.C., con RUC 20600767063 (en adelante, “GR TARUCA”) y GR PAINO S.A.C., con RUC 20600788737 (en adelante, “GR PAINO”) contra el Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, con RUC 20261159733 (en adelante, COES) sobre la base de la cláusula arbitral contenida en el artículo “Quincuagésimo Quinto-Arbitraje” del Estatuto del COES¹ (en adelante, el Estatuto) cuyo primer y cuarto numeral se transcriben a continuación:

“55.1 Legitimidad e interés para iniciar el proceso arbitral. –

Las decisiones emitidas por la Asamblea y por el Directorio como última instancia, podrán ser cuestionadas por cualquier Integrante Registrado a través de un proceso arbitral.

Si la decisión del Directorio pusiera fin a un procedimiento de impugnación interno, la posibilidad de iniciar un arbitraje deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 11.8.”

“55.4 Tipo de arbitraje. –

Las controversias de carácter técnico serán resueltas mediante un Arbitraje de Conciencia, mientras que las controversias de carácter no técnico serán resueltas mediante un Arbitraje de Derecho.

Las partes deberán definir si la controversia en cuestión debe ser calificada de carácter Técnico o No Técnico. En caso las partes no se pusieran de acuerdo respecto del carácter de la controversia en un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo con que cuentan los Integrantes Registrados para solicitar el arbitraje contra la decisión materia de impugnación, se considerará que éste es de carácter técnico”.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

2. En el presente acápite, el Tribunal Arbitral procederá a describir los principales hechos del caso. Estos hechos serán detallados teniendo en consideración lo señalado por las partes a lo largo del presente arbitraje, así como los medios probatorios que constan en el expediente. En tal sentido, su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de ellos, aspecto que será evaluado recién en las secciones correspondientes al análisis del Tribunal Arbitral.

3. GR TARUCA y GR PAINO son sociedades anónimas cerradas de derecho privado, registradas en Perú, y dedicadas a la generación de energía eléctrica que operan la Central Eólica Duna (en adelante, “CE Duna”)² y la Central Eólica Huambos (en adelante, “CE Huambos”)³, respectivamente.

¹ Estatuto del COES, modificado el 26 de noviembre de 2020.

² Carta COES/D-062-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **B-05**.

³ Carta COES/D-063-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **B-06**.

4. El COES es una “entidad privada, sin fines de lucro y con personería de Derecho Público”⁴ que “tiene por finalidad coordinar la operación de corto, mediano y largo plazo del SEIN al mínimo costo, preservando la seguridad del sistema, el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, así como planificar el desarrollo de la transmisión del SEIN y administrar el Mercado de Corto Plazo”⁵. Para ello, la ley le atribuye al COES diversas funciones operativas y de interés público⁶ en relación con el despacho de energía.

5. En este arbitraje, GR TARUCA y GR PAINO persiguen la nulidad de la decisión de las decisiones del Directorio del COES (en adelante, “el Directorio”) que confirmaron las decisiones de la Dirección Ejecutiva del COES (en adelante, “la Dirección”), relacionadas con la suspensión y la decisión de dejar sin efecto la operación comercial de la CE Duna y la CE Huambos (en adelante, “las Centrales”), así como el reconocimiento de las transferencias de potencia y energía, entre otras.⁷

6. El 17 de mayo de 2016, GR TARUCA y GR PAINO y el Ministerio de Energía y Minas (en adelante “MINEM”) suscribieron Contratos de Concesión para el Suministro de Energía Renovable al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (en adelante, “los Contratos”) por un plazo de 20 años contados a partir de la puesta en operación comercial de las Centrales.⁸

7. La celebración de los Contratos se dio en virtud del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1002, de Promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el Uso de Energías Renovables, aprobado mediante los Decreto Supremo No. 012-2011-EM y modificado por Decreto Supremo No. 024-2013-EM.⁹

8. Los Contratos establecieron como fecha límite para la Puesta en Operación Comercial el 31 de diciembre de 2020.¹⁰ El Anexo 1 de los Contratos determinó las Especificaciones del Proyecto, estableciendo que cada Central estaría compuesta por cinco (5) aerogeneradores, este número fue luego ampliado a siete (7) aerogeneradores a pedido de GR TARUCA y GR PAINO.¹¹

9. En los escritos presentados por las partes, se indica que la ampliación del número de generadores fue además concedida por el COES con la aprobación del

⁴ Ley No. 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, Artículo 12.2. (“El COES es una entidad privada, sin fines de lucro y con personería de Derecho Público. Está conformado por todos los Agentes del SEIN y sus decisiones son de cumplimiento obligatorio por los Agentes”).

⁵ *Id.*, Artículo 12.1.

⁶ Ley No. 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, Artículos 13 y 14.

⁷ Carta RG-133-2021, Solicitud de arbitraje de GR TARUCA de fecha 3 de mayo de 2021, **B-33**; Carta RG-134-2021, Solicitud de arbitraje de GR PAINO de fecha 3 de mayo de 2021, **B-34**.

⁸ Contratos de Suministro RER, ¶¶ 1.5.24 y 1.5.38, **B-49**.

⁹ Contratos de Suministro RER, ¶ 1.1, **B-49**.

¹⁰ Contratos de Suministro RER, ¶ 8.4, **B-49**.

¹¹ Contratos de Suministro RER, Anexo 1, **B-49**; Resumen Ejecutivo EPO y EO CE Duna, **B-55**; Resumen Ejecutivo EPO y EO CE Huambos, **B-56**.

Estudio de Pre-Operatividad (en adelante, "EPO")¹² y el Estudio de Operatividad (en adelante, "EO")¹³ para las Centrales.¹⁴

10. Posteriormente, GR TARUCA y GR PAINO solicitaron la aprobación de la Puesta en Operación Comercial (en adelante, "POC"). Concluidas las pruebas de puesta en servicio¹⁵, GR PAINO y GR TARUCA solicitaron a la Dirección de Nuevos Proyectos del COES el ingreso de operación comercial de las Centrales. GR PAINO tramitó su solicitud mediante cartas RG-295-2020 y RG-304-2020 recibidas el 18 y 29 de diciembre de 2020 respectivamente.¹⁶ Por su parte, GR TARUCA solicitó la aprobación de la POC a través de cartas RG-296-2020 y RG-306-2020 recibidas el 18 y 30 de diciembre de 2020 respectivamente.¹⁷

11. Con fecha 30 de diciembre de 2020, el COES emitió las certificaciones de operación comercial para ambas Centrales. La aprobación de la POC de las Centrales se dio mediante cartas COES-D-DP-1359-2020 y COES-D-DP-1370-2020¹⁸, respectivamente.

12. El 18 de enero de 2021, OSINERGMIN remitió al COES el Oficio No. 94-2021-OS-DSE¹⁹, que contiene dos informes producto de las inspecciones que realizó el ente regulador a las obras de GR TARUCA y GR PAINO el 7 de enero de 2021. El Informe DSE-SIE-4-2021 para la CE Huambos y en el Informe DSE-SIE-5-2021 para la CE Duna.²⁰

13. En virtud de dichos informes, OSINERGMIN, indicando el carácter incompleto de las obras, concluyó lo siguiente:

¹² Procedimiento Técnico COES PR-20 "Ingreso, Modificación y Retiro de Instalaciones en el SEIN", aprobado por Resolución N° 035-2013-OS/CD, ¶ 9. ("El Estudio de Pre Operatividad tiene carácter obligatorio para nuevas instalaciones, y reubicación de instalaciones. Para el caso de proyectos de reconstrucción, repotenciación, ampliación y/o reconversión de equipos y/o componentes en instalaciones existentes, el COES determinará la necesidad de presentar un EPO."), **A-1**.

¹³ Id, ¶ 5.14. ("5.14. Estudio de Operatividad (EO): Es el documento presentado por el Titular del Proyecto para obtener la conformidad técnica del COES, y realizar la posterior conexión de las instalaciones al SEIN, debiendo cumplir todos los requisitos establecidos en el presente Procedimiento."), **A-1**.

¹⁴ Refuerzo del Recurso de Apelación (GR TARUCA) de fecha 4 de febrero de 2021, ¶ 4, **A-15**; Refuerzo del Recurso de Apelación de fecha 4 de febrero de 2021 (GR PAINO), ¶ 4, **A-15**.

¹⁵ Informe Legal SA-044-21, Estudio Santiváñez, 3 de febrero de 2021, Anexo 4 a la Solicitudes de Arbitraje, ¶ 1.4 ("Mediante carta RG-253-2020 de fecha 9 de noviembre de 2020, GR PAINO solicitó a la Dirección de Planificación de Transmisión del COES, la autorización de conexión para las pruebas de puesta en servicio de la CE Huambos, la cual fue concedida mediante carta COES/D/DP-1236-2020 del 27 de noviembre de 2020. Por su parte, mediante carta RG-259-2020 del 16 de noviembre de 2020, GR TARUCA solicitó a esa misma Dirección la autorización correspondiente para las pruebas de puesta en servicio de la CE Duna, la cual fue concedida mediante carta COES/D/DP-1302-2020 del 15 de diciembre de 2020.")

¹⁶ Carta N° RG-295-2020 de fecha 17 de diciembre de 2020, **B-57**; Carta RG-304-2020 de fecha 28 de diciembre de 2020, **B-63**.

¹⁷ Carta N° RG-296-2020 de fecha 17 de diciembre de 2020, **B-58**; Carta RG-306-2020 de fecha 29 de diciembre de 2020, **B-64**.

¹⁸ Carta COES-D-DP-1359-2020 de fecha 30 de diciembre de 2020, **B-07**; Carta COES-D-DP-1370-2020 de fecha 30 de diciembre de 2020, **B-08**.

¹⁹ Oficio N° 94-2021- OS-DSE, Informes de Supervisión OSINERGMIN de fecha 7 de enero de 2021, **B-14**.

²⁰ Oficio N° 94-2021-OS-DSE, Informes de Supervisión OSINERGMIN de fecha 7 de enero de 2021, **B-14**.

- Para la CE Huambos, que de los 7 aerogeneradores que conformaban la CE Huambos, 4 se encontraban operativos y entregando energía al SEIN (aerogeneradores H1, H2, H6 y H7), 1 se encontraba en pruebas (aerogenerador H4) y 2 se encontraban aún en proceso de montaje (aerogeneradores H3 y H5).²¹
- Para la CE Duna, que de los 7 aerogeneradores que conformaban la CE Duna, 3 se encontraban operativos y entregando energía al SEIN (aerogeneradores D4, D6 y D7), 2 se encontraban en pruebas (aerogeneradores D3 y D5) y 2 se encontraban aún en proceso de montaje (aerogeneradores D1 y D2).²²

14. En base a lo informado por OSINERGMIN, el 21 de enero de 2021, GR TARUCA y GR PAINO fueron notificadas con la decisión de la Dirección de suspender la operación comercial de las Centrales.²³ Ello porque GR TARUCA y GR PAINO habrían presentado información incorrecta en su solicitud de operación comercial y, por tanto, determinó suspender la operación comercial de las Centrales hasta que fueran realizadas y presentadas las pruebas de equipos de los siete (7) aerogeneradores de cada Central.²⁴

15. El 22 de enero de 2021, GR TARUCA y GR PAINO presentaron Recursos de Apelación contra la decisión de la Dirección.²⁵ En sus Recursos de Apelación, GR TARUCA y GR PAINO señalaron que la decisión de la Dirección estaba basada en una interpretación incorrecta de la norma técnica y que las declaraciones presentadas por GR TARUCA y GR PAINO en su solicitud de operación comercial reflejaban la realidad encontrada en la inspección.²⁶

16. El 4 de febrero de 2021, GR TARUCA y GR PAINO presentaron escritos de Refuerzo del Recurso de Apelación a través de los cuales proporcionaron mayor contexto respecto a los antecedentes de la controversia, reafirmaron los argumentos previamente presentados, e hicieron énfasis en el hecho de que el COES no les proporcionó la oportunidad de realizar sus descargos antes de tomar la decisión de suspender las operaciones comerciales de las Centrales, violando el derecho a la defensa de GR TARUCA y GR PAINO.²⁷

17. El 24 de febrero de 2021, en la Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4 y Orden del Día N° 5, el COES declaró infundados los recursos de apelación presentados por GR TARUCA y GR PAINO, confirmando la suspensión de la POC.²⁸ Esta decisión fue notificada a GR TARUCA y GR PAINO el 18 de marzo de 2021. La

²¹ Informe DSE-SIE-4-2021 (p. 9), Oficio N° 94-2021-OS-DSE de fecha 7 de enero de 2021, **B-14**.

²² Informe DSE-SIE-5-2021 (p. 9), Oficio N° 94-2021-OS-DSE de fecha 7 de enero de 2021, **B-14**.

²³ Carta COES-D-062-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **B-5** y Carta COES-D-063-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **B-6**.

²⁴ Carta COES/D-062-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **A-9** y Carta COES/D-063-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **A-10**.

²⁵ Recurso de apelación de GR TARUCA (suspensión) de fecha 22 de enero de 2021, **B-04**; Recurso de apelación de GR PAINO (suspensión) de fecha 22 de enero de 2021, **B-04**.

²⁶ Memorial de Demanda ¶ 30.

²⁷ Escritos complementarios de apelación de fecha 4 de febrero de 2021, **A-15**.

²⁸ Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4, contenida en Carta de referencia COES/P0062-2021 notificada con fecha 18 de marzo de 2021. (GR PAINO), **A-13**; Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 5, contenida en Carta de referencia COES/P0061-2021 notificada con fecha 18 de marzo de 2021. (GR TARUCA), **A-14**.

decisión se sustentó en que la información presentada por GR TARUCA y GR PAINO en su solicitud de operación comercial indicaba que cada Central operaría con 7 aerogeneradores.²⁹

18. Asimismo, señalaron que el derecho de defensa de GR TARUCA y GR PAINO no se había visto vulnerado en la medida que el procedimiento establecido para la suspensión de la operación comercial no prevé una notificación previa al titular de la central o unidad generadora con el propósito de que éste presente sus descargos.³⁰

19. Por otro lado, en esa misma oportunidad, el Directorio dispuso que la Dirección revisara las decisiones que otorgaron la POC de las Centrales.³¹

20. Así, la Dirección realizó dicha revisión y dejó sin efecto la Operación Comercial de las Centrales, mediante cartas No. COES/D-215-2021³² y COES/ D-216-2021³³, de fecha 23 de marzo de 2021. Estas decisiones fueron apeladas por GR TARUCA y GR PAINO, pero los recursos fueron declarados infundados el 27 de mayo de 2021 en la Sesión de Directorio No. 577, Orden del Día N° 2³⁴ y N° 3³⁵.

21. Por otra parte, el COES emitió el Informe No. COES/D/DO/SME-INF-045-2021³⁶ correspondiente a la LVTEA de febrero de 2021 en el cual no se reconoció las Entregas realizadas por las Centrales en dicho mes. GR TARUCA y GR PAINO interpusieron recursos de apelación³⁷ contra este, los que fueron declarados infundados mediante Orden del Día N° 10³⁸ y Orden del Día N° 9³⁹ de la Sesión de Directorio No. 577.

22. Con posterioridad a las Decisiones del COES de dejar sin efecto la POC de las Centrales Eólicas, se emitió el Informe No. COES/D/DO/SME-INF-69-2021⁴⁰ correspondiente a la LVTEA de marzo 2021 en la cual no se reconocieron las Entregas realizadas por las Centrales Eólicas en dicho mes. Además de ello, se realizó el

²⁹ Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4, contenida en Carta de referencia COES/P0062-2021 de fecha 18 de marzo de 2021. (GR PAINO), ¶¶ 40-43, **A-13**; Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 5, contenida en Carta de referencia COES/P0061-2021 de fecha 18 de marzo de 2021. (GR TARUCA), ¶¶ 40-43, **A-14**.

³⁰ Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4, contenida en Carta de referencia COES/P0062-2021 de fecha 18 de marzo de 2021. (GR PAINO), ¶¶ 76-81, **A-13**; Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 5, contenida en Carta de referencia COES/P0061-2021 de fecha 18 de marzo de 2021. (GR TARUCA), ¶¶ 76-81, **A-14**.

³¹ Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4, contenida en Carta de referencia COES/P0062-2021 de fecha 18 de marzo de 2021. (GR PAINO), p. 17, **A-13**; Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 5, contenida en Carta de referencia COES/P0061-2021 de fecha 18 de marzo de 2021. (GR TARUCA), p. 17, **A-14**.

³² Carta COES-D-215-2021 de fecha 23 de marzo de 2021 (GR TARUCA), **B-12**.

³³ Carta COES-D-216-2021 de fecha 23 de marzo de 2021 (GR PAINO), **B-13**.

³⁴ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N° 2) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-17**.

³⁵ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N° 3) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-18**.

³⁶ Informe COES/D/DO/SME-INF-045-2021 de fecha 10 de marzo de 2021, correspondiente a la LVTEA de febrero de 2021, **A-19**.

³⁷ Recursos de apelación de fecha 29 de marzo de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra el Informe N° COES/D/DO/SME-INF-045-2021, correspondiente a la LVTEA de febrero de 2021, **A-20**.

³⁸ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N° 10) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-21**.

³⁹ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N° 9) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-22**.

⁴⁰ Informe COES/D/DO/SME-INF-69-2021 de fecha 12 de abril de 2021 correspondiente a la LVTEA de marzo 2021, **A-23**.

recálculo de las LVTEA correspondientes a los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021, eliminando las valorizaciones las Entregas de dichos meses.⁴¹

23. GR TARUCA y GR PAINO interpusieron recursos de apelación⁴² contra dicho informe, los que fueron declarados infundados mediante Orden del Día N° 10⁴³ y Orden del Día N° 9⁴⁴ de la Sesión de Directorio No. 578.

24. Asimismo, se discuten las valorizaciones de transferencia de energía activa del mes de enero de 2021⁴⁵, en las que se habría incluido a las Centrales en el registro de incumplimiento por falta de entrega de información sobre la energía reactiva establecida en el PR-15. Esta decisión fue reconsiderada⁴⁶: el COES la declaró improcedente⁴⁷. GR TARUCA y GR PAINO apelaron⁴⁸, pero el Directorio del COES desestimó su apelación en Sesión de Directorio No. 577, Orden del Día N° 6⁴⁹ y Orden del Día N° 5⁵⁰.

25. También resulta controvertido el Informe D/DO/SME-INF-68-2021⁵¹, emitido tras la cancelación de la POC de las Centrales, en el que el COES realizó la liquidación de las valorizaciones de los ingresos por potencia correspondiente a marzo de 2021 y no habría reconocido a las Centrales los Ingresos por Potencia respectivos durante dicho mes.⁵² Al contrario, habría efectuado un recálculo de dichos ingresos correspondientes a diciembre 2020 y enero 2021 reconocidos en su momento a favor de GR TARUCA y GR PAINO.⁵³

26. GR TARUCA y GR PAINO presentaron apelaciones⁵⁴ contra este informe, los que se declararon infundados en la Sesión de Directorio No. 578, Orden del Día N° 11⁵⁵ y Orden del Día N° 12⁵⁶.

⁴¹ Ello ha sido señalado por el Directorio del COES en la O.D. N° 9 y 10 de la Sesión de Directorio N° 578: *"Precisado ello, corresponde señalar que es correcto que en el recálculo no se hayan valorizado las entregas de energía de la CE Huambos, en la medida que para el 31.12.2020 y el mes de enero de 2021 dicha central no contaba con Operación Comercial (ya que esta se había dejado sin efecto, con la Decisión COES/D-216-2021) y tampoco se encontraba en periodo de pruebas (ya que, como se ha explicado previamente, este había culminado antes del 30.12.2020) y, por tanto, la CE Huambos no tenía derecho a remunerar por sus entregas de energía en el MME, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2.2 del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad."*

⁴² Recursos de apelación de fecha 4 de mayo de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra el Informe N° COES/D/DO/SME-INF-69-2021, correspondiente a la LVTEA de marzo 2021, **A-24**.

⁴³ Sesión de Directorio del COES N° 578 (O.D. N° 10), de fecha 9 de julio de 2021, **A-25**

⁴⁴ Sesión de Directorio del COES N° 578 (O.D. N° 9) de fecha 9 de julio de 2021, **A-26**.

⁴⁵ Carta COES/D/DO-062-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, **A-27**.

⁴⁶ Recursos de reconsideración de fecha 24 de febrero de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra las valorizaciones de transferencia de energía activa del mes de enero de 2021, **A-28**.

⁴⁷ Carta COES/D-270-2021 (GR TARUCA) de fecha 8 de abril de 2021, **A-29** y Carta COES/D-271-2021 (GR PAINO) de fecha 8 de abril de 2021, **A-30**.

⁴⁸ Recursos de apelación, de fecha 29 de abril de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra la decisión de la Dirección Ejecutiva que declaró improcedente la reconsideración formulada por GR TARUCA y GR PAINO contra las valorizaciones de transferencia de energía activa del mes de enero de 2021, **A-31**.

⁴⁹ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N° 6) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-32**.

⁵⁰ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N° 5) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-33**.

⁵¹ Informe COES/D/DO/SME-INF-68-2021 de fecha 12 de abril de 2021, **A-34**.

⁵² Id.

⁵³ Estimación de los Ingresos por Potencia correspondiente a los meses de diciembre de 2020, enero y marzo 2021, **B-98**.

⁵⁴ Recursos de apelación de fecha 4 de mayo de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra el Informe N° COES/D/DO/SME-INF-68-2021, correspondiente a la LVTP de marzo de 2021, **A-35**.

⁵⁵ Sesión de Directorio del COES N° 578 (O.D. N° 11) de fecha 9 de junio de 2021, **A-36**.

⁵⁶ Sesión de Directorio del COES N° 578 (O.D. N° 12) de fecha 9 de junio de 2021, **A-37**.

27. El 3 de mayo de 2021, GR TARUCA y GR PAINO presentaron solicitudes de arbitraje contra los acuerdos adoptados en la Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4⁵⁷ y Orden del Día N° 5⁵⁸. GR TARUCA y GR PAINO manifestaron su intención de buscar la revocación de la decisión de la Dirección que dispuso la suspensión de la operación comercial de las Centrales. Adicionalmente, señalaron que dicha decisión les habría generado un agravio en la medida que esta impide a GR TARUCA y GR PAINO cumplir con sus obligaciones contractuales con el MINEM.⁵⁹

28. El 18 de octubre de 2021, con la presentación de su Memorial de Demanda, GR TARUCA y GR PAINO mantienen el cuestionamiento a dichos acuerdos y, a su vez, interponen pretensiones de nulidad contra decisiones alegadamente conexas adoptadas en el Directorio del COES. GR TARUCA y GR PAINO cuestionan los siguientes acuerdos en su Memorial de Demanda:⁶⁰

- Acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de en la Sesión de Directorio N° 570 de fecha 24 de febrero de 2021
- Acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577 de fecha 27 de mayo de 2021
- Acuerdos contenidos en las O. D. N° 6 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 577 de fecha 27 de mayo de 2021
- Acuerdos contenidos en la O. D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 577 de fecha 27 de mayo de 2021
- Acuerdos contenidos en las O. D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 578 de fecha 09 de junio de 2021
- Acuerdos contenidos en las O. D. N° 11 y O.D. N° 12 de la Sesión de Directorio N° 578 de fecha 09 de junio de 2021

III. ANTECEDENTES DEL PROCESO

29. El 3 de mayo de 2021, GR TARUCA Y GR PAINO presentaron su solicitud de arbitraje al COES bajo el artículo 55 del Estatuto de dicha entidad, señalando lo siguiente:

“GR TARUCA S.A.C. solicita el inicio de un arbitraje contra la decisión adoptada en la Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 5, contenida en la carta COES/P-0061-2021 notificada con fecha 19 de marzo de 2021, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por la GR TARUCA S.A.C., contra la decisión de la Dirección Ejecutiva que dispuso la suspensión de la operación comercial de la Central Eólica Duna.

El arbitraje tendrá por objeto que se revoque la decisión de la Dirección Ejecutiva que dispuso la suspensión de la operación comercial de la Central Eólica Duna; así como la decisión del Directorio que dispuso

⁵⁷ Sesión de Directorio No. 570, Orden del Día N° 4, contenida en Carta de referencia COES/P0062-2021 notificada con fecha 19 de marzo de 2021 (GR PAINO), **A-13**.

⁵⁸ Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 5, contenida en Carta de referencia COES/P0061-2021 notificada con fecha 19 de marzo de 2021 (GR TARUCA), **A-14**.

⁵⁹ Memorial de Demanda, pp. 46-47.

⁶⁰ Memorial de Demanda, pp. 3-5.

que se revise la decisión a través de la cual se aprobó el ingreso en operación comercial de dicha central. (...)⁶¹

“GR PAINO S.A.C. solicita el inicio de un arbitraje contra la decisión adoptada en la Sesión de Directorio N° 570, Orden del Día N° 4, contenida en la carta COES/P-0062-2021 notificada con fecha 19 de marzo de 2021, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por GR PAINO S.A.C., contra la decisión de la Dirección Ejecutiva que dispuso la suspensión de la operación comercial de la Central Eólica Huambos.

El arbitraje tendrá por objeto que se revoque la decisión de la Dirección Ejecutiva que dispuso la suspensión de la operación comercial de la Central Eólica Huambos; así como la decisión del Directorio que dispuso que se revise la decisión a través de la cual se aprobó el ingreso en operación comercial de dicha central. (...)⁶²

30. GR TARUCA y GR PAINO cumplieron con designar al Dr. Luciano Barchi Velaochaga como árbitro de parte en el presente proceso arbitral.

31. El COES cumplió con designar al Dr. Alejandro Falla Jara como árbitro de parte.

32. El Dr. Luciano Barchi Velaochaga y el Dr. Alejandro Falla Jara designaron al Dr. Rolando Eyzaguirre Maccan como Presidente del Tribunal Arbitral del presente caso, quien aceptó su designación el 9 de agosto de 2021.

33. Mediante correo electrónico del 19 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral envió a las partes la Orden Procesal No. 1 mediante la cual se dispuso un primer proyecto de reglas aplicables al presente proceso. Asimismo, se dispuso un plazo de cinco (5) días hábiles, para que ambas partes remitan sus respectivos comentarios.

34. El 3 de septiembre de 2021 se emitió la Orden Procesal No. 2, mediante la cual el Tribunal se declaró instalado formalmente y, previa incorporación y consolidación de los comentarios emitidos por ambas partes y de las observaciones del Tribunal a los mismos, se dispusieron las reglas del proceso.

35. El 10 de septiembre de 2021, mediante Escrito No. 2, GR TARUCA y GR PAINO presentaron un recurso de reconsideración contra la Orden Procesal No. 2, argumentando que los requisitos exigidos en la ampliación de demanda o contestación se regulan bajo lo previsto en el Estatuto del COES y no por el artículo 39° del Decreto Legislativo No. 1071, que norma el arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”).⁶³

36. El 20 de septiembre de 2021, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal No. 3, en la cual se declaró improcedente la reconsideración presentada por GR TARUCA y GR PAINO por extemporánea.⁶⁴

⁶¹ Carta N° RG-133-2021, Solicitud de Arbitraje, GR TARUCA de fecha 3 de mayo de 2021, **B-33**.

⁶² Carta N° RG-134-2021, Solicitud de Arbitraje, GR PAINO de fecha 3 de mayo de 2021, **B-34**.

⁶³ Escrito N° 2 “Reconsideración contra la Orden Procesal N° 2” de GR TARUCA y GR PAINO, de fecha 10 de septiembre de 2021, ¶¶ 17-19.

⁶⁴ Orden Procesal N° 3 de fecha 20 de septiembre de 2021.

37. El 18 de octubre de 2021, GR TARUCA y GR PAINO presentaron su Memorial de Demanda en el cual incluyeron las siguientes pretensiones:⁶⁵

- Primera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los siguientes acuerdos:
 - i. Los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, mediante los cuales se declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-063-2021 y COES/D-062-2021 que dispusieron la suspensión de la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna y se ordenó la revisión de las decisiones que aprobaron el ingreso en Operación Comercial de dichas centrales.
 - ii. Los acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-216-2021 y COES/D-215-2021, que resolvieron dejar sin efecto la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna, en base a la revisión que ordenó efectuar el Directorio del COES en las O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570.

- Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral declare que la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna se encuentra vigente ininterrumpidamente desde las 00:00 horas del 31 de diciembre de 2020.

- Segunda Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los siguientes acuerdos:
 - i. Los acuerdos contenidos en la O. D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 577, así como las O. D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 578, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra las Valorizaciones de Transferencias de Energía Activa, en el extremo que no reconocen las Entregas realizadas por CE Huambos y CE Duna durante los meses de diciembre 2020 y enero, febrero y marzo de 2021.
 - ii. Los acuerdos contenidos en las O. D. N° 6 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos

⁶⁵ Memorial de Demanda, pp. 3-7.

por GR PAINO y GR TARUCA contra la valorización de energía activa del mes de enero de 2021, en el extremo que consideró suspendida la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna.

- Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral ordene al COES recalcular las valorizaciones de transferencia de energía activa, reconociéndose a favor de CE Huambos y CE Duna un total de S/ 284, 380.42 (Doscientos Ochenta y Cuatro Mil Trescientos Ochenta y 42/100 Soles) y S/ 279,379.16 (Doscientos Setenta y Nueve Mil Trescientos Setenta y Nueve y 16/100 Soles), respectivamente, por las Entregas realizadas durante los meses de diciembre 2020, así como de los meses de enero, febrero y marzo de 2021, más los intereses legales correspondientes; y que se excluya a GR PAINO y GR TARUCA del Anexo 2: Reporte de incumplimiento del Informe de valorizaciones y transferencias del mes de enero 2021.

- Tercera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los acuerdos contenidos en las O. D. N° 12 y O.D. N° 11 de la Sesión de Directorio N° 578, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra las valorizaciones de transferencias de potencia, en el extremo que no reconoce los Ingresos por Potencia correspondientes a CE Huambos y CE Duna por los meses de diciembre 2020 y enero, febrero y marzo de 2021.

- Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que ordene al COES recalcular las valorizaciones de transferencia potencia, reconociéndose a favor de CE Huambos y CE Duna un total de S/ 178,334.11 (Ciento Setenta y Ocho Mil Trescientos Treinta y Cuatro y 11/100 Soles) y S/ 121.004.57 (Ciento Veintiún Mil Cuatro y 57/100 Soles), respectivamente, por concepto de Ingreso por Potencia correspondiente a los meses de diciembre 2020; así como los meses de enero, febrero y marzo de 2021, más los intereses legales correspondientes.

- Pretensión Subordinada a la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que, en caso se rechacen la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal, se declare lo siguiente:
 - i. Que los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, así como las decisiones de la Dirección Ejecutiva que aquellos ratifican, que dispusieron la suspensión de la Operación Comercial de las Centrales Eólicas, no aplican ni tienen efectos retroactivos; por lo tanto, solo tienen efectos jurídicos desde la fecha de su emisión.

- ii. Que los acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, así como las decisiones de la Dirección Ejecutiva que aquellos ratifican, que dejaron sin efecto la Operación Comercial de las Centrales Eólicas no aplican ni tienen efectos retroactivos; por lo tanto, solo tienen efectos jurídicos desde la fecha de su emisión.

- Cuarta Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral condenar al COES al pago íntegro de los gastos arbitrales.

38. En su Memorial de Demanda, GR TARUCA y GR PAINO ampliaron sus pretensiones en el presente arbitraje. En sus solicitudes de arbitraje del 3 de mayo de 2021, GR TARUCA y GR PAINO solo impugnaron las decisiones contenidas en la Sesión del Directorio N° 570 (O.D. N° 4 y O.D. N° 5).⁶⁶ No obstante, en la demanda se solicitó también la nulidad de las Sesiones 577 (O.D. N° 3 y O.D. N° 2, O.D. N° 9 y O.D. N° 10, O.D. N° 6 y O.D. N° 5), 578 (O.D. N° 9 y O.D. N° 10, O.D. N° 12 y O.D. N° 11).⁶⁷

39. El 30 de noviembre de 2021, el COES presentó su Memorial de Contestación de Demanda, en el cual manifestó su disconformidad con la ampliación indicada y formuló objeciones a la jurisdicción del Tribunal. Asimismo, en su Memorial de Contestación de Demanda, el COES solicitó la bifurcación del proceso arbitral.⁶⁸

40. Mediante Escrito N° 5 del 18 de enero de 2022, GR TARUCA y GR PAINO absolvieron la objeción del COES rechazándola en todos sus extremos.

41. El 26 de enero de 2022 se emitió la Orden Procesal No. 4 mediante el cual (i) requirió que GR TARUCA y GR PAINO, de forma genérica, señalen cuál sería la cuantía de su pretensión indemnizatoria, de manera preliminar, en el plazo de cinco (5) días hábiles; (ii) declaró no haber lugar al pedido de bifurcación del proceso presentado por el COES, y (iii) requirió a las partes que acuerden tres (3) posibles fechas donde se pueda llevar a cabo la Audiencia, entre las cuales el Tribunal posteriormente elegiría, y la dinámica y los tiempos que requerirán para la exposición de sus posiciones.⁶⁹

42. El 2 de febrero de 2022, se emitió la Orden Procesal No. 5. Mediante esta se corrió traslado a GR TARUCA y GR PAINO para que manifiesten lo conveniente a su derecho en el plazo de tres (3) días hábiles con respecto al escrito del COES del 31 de enero de 2022, por medio del cual el COES presentó una reconsideración en contra de la decisión del Tribunal sobre el pedido de bifurcación del proceso.⁷⁰

43. El 10 de febrero de 2022, GR TARUCA y GR PAINO presentaron recusación en contra de la condición de árbitro del Dr. Alejandro Falla Jara.⁷¹ El 23 de febrero de 2022, el Dr. Alejandro Falla comunicó al Centro sus precisiones sobre el pedido de recusación

⁶⁶ Solicitud de arbitraje GR Paino, 3 de mayo de 2021, p. 1; Solicitud de arbitraje GR Taruca, 03 de mayo de 2021, p. 1.

⁶⁷ Memorial de Demanda, pp. 3-6.

⁶⁸ Memorial de Contestación de la Demanda, p. 89.

⁶⁹ Orden Procesal N° 4, p. 5.

⁷⁰ Orden Procesal N° 5.

⁷¹ Escrito N° 1 de GR Paino y GR Taruca "Formulamos Recusación", 10 de febrero de 2022.

formulado por GR TARUCA y GR PAINO.⁷² Por su parte, el 25 de febrero de 2022, el COES presentó sus comentarios al pedido.⁷³

44. El 28 de febrero de 2022, se emitió la Orden Procesal No. 6 mediante la cual el Tribunal Arbitral resolvió rechazar la reconsideración planteada por el COES contra la decisión en torno a la bifurcación del proceso.⁷⁴

45. El 9 de marzo de 2022, el Consejo Superior de Arbitraje CCL emitió su decisión respecto a la Recusación realizada contra el Dr. Alejandro Falla Jara, declarando infundada la recusación formulada por GR TARUCA y GR PAINO.⁷⁵

46. El 6 de abril de 2022, fueron notificadas a las partes, por encargo del Tribunal Arbitral, las Reglas para la Audiencia de Sustentación de Posiciones (en adelante, "Audiencia"). Mediante estas, (i) se estableció que la Audiencia se desarrollaría el 19 de mayo de 2022 a las 10:00 a.m., (ii) se determinaron las reglas para la distribución del tiempo de la Audiencia, (iii) así como las reglas para las presentaciones que sean utilizadas por las partes, (iv) se fijaron detalles sobre aspectos técnicos para el correcto desarrollo de la Audiencia.⁷⁶

47. El 18 de mayo de 2022, a efectos de dar cumplimiento a la Regla 9 de las Reglas de la Audiencia de Sustentación de Posiciones, tanto GR TARUCA y GR PAINO como el COES presentaron la lista de asistentes a la Audiencia.⁷⁷

48. El 19 de mayo de 2022 a las 10:00 a.m., se realizó la Audiencia, en donde se contó con la asistencia de las partes, los miembros del Tribunal Arbitral y la Secretaría Arbitral.

49. El 7 de julio de 2022 GR TARUCA y GR PAINO y el COES presentaron respectivamente sus alegatos finales.

50. Mediante Orden Procesal No. 7 del 15 de julio de 2022, se dispuso el cierre de actuaciones arbitrales y se estableció el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles.

51. Mediante Orden Procesal No. 8 del 22 de agosto de 2022, se dispuso prorrogar el plazo para laudar.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

52. En esta sección, el Tribunal Arbitral resume las posiciones de las partes y recoge sus alegaciones principales, únicamente con fines ilustrativos y sin que ello deba entenderse como una toma de posición al respecto. Por otro lado, el Tribunal Arbitral ha

⁷² Carta N° 045-2022-BFE/ajf de fecha 23 de febrero de 2022.

⁷³ Escrito del COES "Comentarios sobre la Recusación contra el Dr. Alejandro Falla formulada por GR Taruca y GR Paino", 25 de febrero de 2022.

⁷⁴ Orden Procesal N° 6.

⁷⁵ Resolución N° 043-2022/CSA-CA-CCL, 9 de marzo de 2022, ¶ 24.

⁷⁶ Reglas para la Audiencia de Sustentación de Posiciones, 6 de abril de 2022.

⁷⁷ Escrito N° 5 del COES, Lista de asistentes a la Audiencia de sustentación de posiciones, 18 de mayo de 2022; Correo electrónico de GR TARUCA y GR PAINO de fecha 18 de mayo de 2022.

revisado y valorado debidamente cada uno de los argumentos y evidencia presentada por ambas partes durante el arbitraje. En ese sentido, la falta de mención de alguna alegación o prueba en esta sección en ningún caso debe entenderse como una omisión en la valoración o decisión al respecto.

A. POSICIÓN DE GR TARUCA Y GR PAINO

i. Demanda

a. *Primera pretensión principal y su accesoria*

53. GR TARUCA y GR PAINO cuestionan las decisiones del COES que suspendieron⁷⁸ y, posteriormente, dejaron sin efecto⁷⁹ la Operación Comercial de las Centrales.⁸⁰ GR TARUCA y GR PAINO alegan que el COES utilizó arbitrariamente la figura de “suspensión” para luego “dejar sin efecto” la POC de oficio, pese a no tener esa facultad, para no verse sujeto a una fiscalización y posible sanción del OSINERGMIN. Esta entidad supervisó y posteriormente emitió un informe de las Centrales, cuestionando el criterio original del COES y solicitándole ciertas explicaciones.⁸¹ GR TARUCA y GR PAINO enuncian cuatro argumentos para sustentar su posición.

54. El **primer argumento** de GR TARUCA y GR PAINO es que cumplieron los requisitos exigidos por la normativa aplicable (PR-20). Para fundamentar ello, explican las diferencias para la calificación de la Operación Comercial dependiendo de si la central de generación es convencional o no convencional.⁸²

55. En el caso de las no convencionales, GR TARUCA y GR PAINO explican que la correcta interpretación de los numerales 12.1 y 12.2 del PR-20 es que, en este tipo de centrales, a diferencia de las convencionales, el COES otorga la POC por central de generación y no por unidad de generación (aerogenerador) sin establecer condición o excepción alguna.⁸³

56. Asimismo, precisan que esto se corresponde con que (i) la operación de las centrales eólicas siempre será como un todo y con un solo punto de conexión al SEIN, como señala el numeral 5.6 del PR-20; (ii) la prioridad en el despacho económico por

⁷⁸ Los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, mediante los cuales se declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-063-2021 y COES/D-062-2021 que dispusieron la suspensión de la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna y se ordenó la revisión de las decisiones que aprobaron el ingreso en Operación Comercial de dichas centrales, **B-03** y **B-02**.

⁷⁹ Los acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-216-2021 y COES/D-215-2021, que resolvieron dejar sin efecto la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna, en base a la revisión que ordenó efectuar el Directorio del COES en las O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, **B-09** y **B-10**.

⁸⁰ Memorial de Demanda, ¶ 31.

⁸¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 34-38.

⁸² Memorial de Demanda, ¶¶ 39-50.

⁸³ Memorial de Demanda, ¶ 43.

ley⁸⁴ de las centrales que operan con Recursos Energéticos Renovables, como son las Centrales de GR TARUCA y GR PAINO, que impide al COES modular su operación y, (iii) el hecho de que el COES, pese sus facultades de revisar información, requerir aclaraciones, precisiones a efectos de evaluar la POC, nunca solicitó que se precise si el resultado de las pruebas correspondía a todos los aerogeneradores.⁸⁵

57. GR TARUCA y GR PAINO refieren al caso de la central Tres Hermanas para ilustrar que esta es la interpretación correcta del criterio originario del COES, porque la información pública de dicho caso permite advertir que no se exigió que probaran ni funcionaran todos los aerogeneradores de la central, pese a que operaba e inyectaba energía en el sistema desde el 7 de marzo de 2016.⁸⁶ En caso se hubiese querido cambiar el criterio válidamente, debió hacerse dentro del procedimiento de la evaluación de la solicitud de POC.⁸⁷

58. De esa manera, GR TARUCA y GR PAINO afirman que la aprobación del COES de la POC fue correcta, pues se cumplieron las pruebas de puesta en operación de las Centrales como un todo, ya que en el punto de conexión se registraron exitosamente inyecciones durante todo el tiempo de prueba, como exige el PR-20. Así, reafirman que no correspondía realizar pruebas en cada una de las unidades de generación para evaluar todas las combinaciones posibles, por no tratarse de centrales convencionales.⁸⁸

59. Como **segundo argumento**, GR TARUCA y GR PAINO destacan que el COES no solo habría excedido los límites de la figura de la suspensión prevista en el PR-20, sino que también habría utilizado indebidamente la misma con el fin de poder revisar (extemporáneamente) y cancelar la POC de oficio.⁸⁹

60. GR TARUCA y GR PAINO argumentan que solo es posible *suspender* la POC en dos supuestos taxativamente establecidos en el numeral 12.5 del PR-20: (i) la documentación y/o información remitida por la empresa titular sea incorrecta y (ii) la empresa titular no realice las pruebas de potencia efectiva y rendimiento en los plazos establecidos, siendo la suspensión subsanable, por lo que no cabe una interpretación amplia ni análogas.⁹⁰

61. En este caso, GR TARUCA y GR PAINO precisan que supuestamente, la situación que las hace incurrir en la causal alegada por el COES (la documentación y/o información remitida por la empresa titular sea incorrecta) para suspender la POC es que habrían incumplido con un requisito para el otorgamiento de la POC: cumplir con las Pruebas de Puesta en Servicio de cada uno de los aerogeneradores de las Centrales. En consecuencia, la suspensión se hizo en base a una causal ajena al PR-20.⁹¹

⁸⁴ Decreto Legislativo N° 1002, **B-86**; Reglamento del Decreto Legislativo N° 1002, **B-87**.

⁸⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 45, 47, 73-75, 92.

⁸⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 97-100.

⁸⁷ Memorial de Demanda, ¶ 102.

⁸⁸ Memorial de Demanda, ¶ 48.

⁸⁹ Memorial de Demanda, ¶ 54.

⁹⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 53-57.

⁹¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 65-69.

62. GR TARUCA y GR PAINO consideran que el COES ha interpretado un supuesto incumplimiento de realizar pruebas individuales de cada aerogenerador -que no es realmente un incumplimiento, pues el criterio aplicable a las Centrales es el de las centrales no convencionales, donde las pruebas individuales no eran requeridas- como la presentación de información incorrecta.⁹²

63. No obstante, GR TARUCA y GR PAINO refieren que siempre existió correspondencia entre lo informado y la realidad. Se presentaron los resultados de potencia reales (12.310 MW en el caso de CE Huambos y 2.53 MW en el de CE Duna) según indicaban los medidores. Asimismo, registraron los aerogeneradores que estaban en funcionamiento (5 de 7) como consta en el Anexo 1 del Contrato, el que pudo ser requerido por el COES a GR TARUCA y GR PAINO.⁹³

64. En ese sentido, se probaron los 5 aerogeneradores en cada Central y los resultados fueron entregados. Es equivocado para GR TARUCA y GR PAINO asumir que la constatación realizada por el OSINERGMIN el 7 de enero de 2021⁹⁴ (8 días luego de otorgada la POC), refleje la realidad observada durante las pruebas de puesta en operación. El hecho de que posteriormente, durante la operación, algunos de los aerogeneradores tuvieron que ser reajustados y acoplados, es algo perfectamente normal: no es una causal de suspensión⁹⁵ de su operación comercial.⁹⁶

65. Así, GR TARUCA y GR PAINO precisan que el COES interpreta equivocadamente la verificación del OSINERGMIN, luego de la POC, de que no estarían operando todos los aerogeneradores; considerando que implica que la información presentada por las empresas era incorrecta, cuando en realidad informaron correcta y verazmente, considerando el criterio que era aplicado por el COES: que las pruebas se realizaban por central.⁹⁷

66. De manera que, las fichas técnicas que contenían información sobre el total de aerogeneradores que conforman cada Central tampoco pueden calificar de información incorrecta. Así como el ajuste de los relés de protección y los ajustes finales en los modelos matemáticos, realizados posteriormente a las pruebas de los 5 aerogeneradores como exige el PR-20.⁹⁸

67. Asimismo, como **tercer argumento**, GR PAINO y GR TARUCA señalan que tampoco ha ocurrido alguna de las circunstancias previstas normativamente para *dejar sin efecto la POC*, que se regulan en los numerales 14.1 y 14.7 del PR-20. La conclusión de la POC puede darse (i) ante la solicitud del titular⁹⁹ y (ii) de oficio en determinados

⁹² Memorial de Demanda, ¶ 72.

⁹³ Memorial de Demanda, ¶¶ 76-77.

⁹⁴ Oficio N° 94-2021-OS-DSE, mediante el cual el COES indicó que el OSINERGMIN le informó los resultados de la inspección realizada el 07 de enero de 2021 a las Centrales Eólicas, **B-14**.

⁹⁵ Salvo en el caso de que se trate de una reubicación, reconstrucción, repotenciación, ampliación y/o reconversión que conlleve la indisponibilidad de las instalaciones por más de tres (03) meses continuos.

⁹⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 78-80.

⁹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 81-83.

⁹⁸ Memorial de Demanda, ¶ 84.

⁹⁹ PR-20, 14.1 (“14.1 Para la Conclusión de la Operación Comercial de una unidad o una central de generación, la empresa titular deberá presentar una solicitud dirigida al COES, suscrita por su representante legal, adjuntando la documentación descrita en el Anexo 6, por lo menos con un (01) año

supuestos¹⁰⁰. Sin embargo, no se dio ninguno de estos escenarios y, por ende, el COES no podía cancelar de oficio las POC previamente aprobadas.¹⁰¹

68. GR TARUCA y GR PAINO indican que la decisión del Directorio del COES¹⁰² de no solo confirmar la suspensión de la POC, sino también ordenar la revisión de la aprobación de la POC y el acuerdo posterior para dejarla sin efecto de oficio¹⁰³ vulneraron el principio de congruencia (vicio *extra petita*), por no corresponder a los términos de la apelación planteada y, en consecuencia, vulneró también el derecho de defensa de GR TARUCA y GR PAINO y el principio de la *reformatio in peius*, dado que la revisión de la suspensión de la POC en segunda instancia terminó en una conclusión de oficio de esta¹⁰⁴.

69. GR TARUCA y GR PAINO refieren que la facultad del COES de dejar sin efecto la POC como consecuencia de su suspensión de oficio recién se introduce con las modificaciones del PR-20¹⁰⁵, que no resultan aplicables a la controversia¹⁰⁶; lo que demuestra que el COES no estaba habilitado para hacerlo en el presente caso¹⁰⁷.

70. Así, sostiene que ni el PR-20 ni el Estatuto del COES¹⁰⁸, autorizan al COES a dejar sin efecto de oficio la POC otorgada. Al contrario, con esta decisión que excede sus facultades y en contra del principio de actos propios, el COES no permitió que las Centrales subsanaran la suspensión, en contravención al PR-20¹⁰⁹.

de anticipación a la fecha de retiro estimada. La referida solicitud y todas las comunicaciones relacionadas entre el COES y la empresa titular deberán también ser remitidas en copia al OSINERGMIN.”), A-1.

¹⁰⁰ *Id.*, 14.7 (“14.7 En caso de reubicación, reconstrucción, repotenciación, ampliación y/o reconversión que conlleve la indisponibilidad de las instalaciones por más de tres (03) meses continuos, la empresa titular deberá gestionar la Conclusión de la Operación Comercial, de acuerdo con el numeral 14 antes de declarar la indisponibilidad para la operación. Vencido el plazo, el COES podrá declarar la Conclusión de Operación Comercial.”), A-1.

¹⁰¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 60-61.

¹⁰² Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión de Directorio N° 570, B-02; Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, B-03.

¹⁰³ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 3 de la Sesión de Directorio N° 577, B-09 y Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, B-10; Carta COES/D-215-2021 de fecha 23 de marzo, A-11 y Carta COES/ D-216-2021 de fecha 23 de marzo de 2021, A-16.

¹⁰⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 104-115.

¹⁰⁵ Nuevo PR-20, modificado integralmente con fecha 30 de abril de 2021, mediante Resolución OSINERGMIN N° 083-2021-OS/CD11, artículo 13, B-85 (“13.1 El COES podrá suspender la Operación Comercial o integración al SEIN, en los siguientes casos: 1. Se determine que la documentación y/o información presentada por el Titular de la Instalación al COES para obtener la Conformidad de inicio de la Operación Comercial o integración de instalaciones al SEIN, es falsa. 2. Cuando el Titular de la Instalación no realice las pruebas de Potencia Efectiva y Rendimiento en los plazos establecidos en el numeral 12.7 del presente procedimiento, salvo que el Titular de la Instalación demuestre que dichas pruebas no pudieron ser realizadas por causas que no le son atribuibles. (...) 13.3 Conclusión de la Operación Comercial dispuesta por el COES EL COES de oficio podrá disponer la conclusión de Operación Comercial de una unidad de generación o central de generación cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales: (...) 4. Cuando la suspensión de la Operación Comercial declarada conforme al numeral 13.1, se prolongue por más de tres (3) meses.”)

¹⁰⁶ Nuevo PR-20, Primera Disposición Complementaria Transitoria, B-85.

¹⁰⁷ Memorial de Demanda, ¶ 63.

¹⁰⁸ Memorial de Demanda, ¶¶ 175-176. Artículo cuadragésimo noveno del Estatuto del COES. (“ARTICULO CUADRAGÉSIMO NOVENO. - OBLIGATORIEDAD DE DISPOSICIONES Sin perjuicio del ejercicio del derecho de impugnación, las disposiciones de la Dirección Ejecutiva resultan de obligatorio cumplimiento a partir de su comunicación formal”) (Énfasis agregado).

¹⁰⁹ Memorial de Demanda, ¶¶ 119-125.

71. En ese sentido, alegan que, en tanto el COES no ha sustentado (i) que esté facultado para revisar de oficio el otorgamiento de la POC ni que (ii) el fin de una suspensión sea dejar sin efecto o concluir la POC, así como tampoco ha fundamentado (iii) su decisión de suspender en alguno de los supuestos del numeral 12.5 del PR-20, sus decisiones¹¹⁰ deben declararse nulas¹¹¹.

72. Como **cuarto argumento**, GR TARUCA y GR PAINO afirman verse impedidas de cumplir con las inyecciones anuales de energía a las que están obligadas por el Contrato debido a las decisiones del COES. Aclaran que, aun no siendo parte integrante del Contrato, se le reconoce un rol como tercero interviniente en este, por lo que no puede eludir su responsabilidad. Dicen que el MINEM ha considerado que habrían supuestamente incurrido en un incumplimiento del numeral 4 de la Cláusula Octava del Contrato¹¹² y está considerando resuelto el mismo¹¹³.

b. Segunda pretensión principal y su accesoria

73. GR TARUCA y GR PAINO sostienen que, de los fundamentos de las decisiones del Directorio del COES sobre los recursos de apelación interpuestos contra el Informe COES/D/DO/SME-INF-045-2021 y el Informe COES/D/DO/SME-INF-069-2021, que corresponden a las LVTEA de febrero de 2021 y marzo de 2021, respectivamente, se aprecia lo siguiente:¹¹⁴

- El no reconocimiento de las Entregas realizadas por las Centrales Eólicas en los meses de febrero y marzo de 2021 se debió a la suspensión de la POC y,
- El recálculo de las LVTEA correspondientes a los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021 realizado en junto a la LVTEA de marzo de 2021, en el que ya no se valorizaron las Entregas realizadas en dichos meses, fue consecuencia directa de que la POC de las Centrales fueron dejadas sin efecto.

74. En ese sentido, GR TARUCA y GR PAINO solicitan que el Tribunal, tras declarar fundada la primera pretensión principal, ordene al COES realizar el recálculo de las valorizaciones conforme a lo detallado en el siguiente cuadro:¹¹⁵

¹¹⁰ Los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, mediante los cuales se declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-063-2021 y COES/D-062-2021 que dispusieron la suspensión de la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna y se ordenó la revisión de las decisiones que aprobaron el ingreso en Operación Comercial de dichas centrales, **B-02** y **B-03**. Los acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-216-2021 y COES/D-215-2021, que resolvieron dejar sin efecto la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna, en base a la revisión que ordenó efectuar el Directorio del COES en las O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, **B-09** y **B-10**.

¹¹¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 126-132.

¹¹² Contrato, numeral 4 de la Cláusula Octava (“8.4. Puesta en Operación Comercial posterior al 31 de diciembre de 2020 Si al 31 de diciembre de 2020, por cualquier motivo, no se ha concretado la Puesta en Operación Comercial del Proyecto de Generación RER materia del presente Contrato, éste quedará resuelto de pleno derecho, ejecutándose la Garantía de Fiel Cumplimiento. (...”).

¹¹³ Memorial de Demanda, ¶¶ 126-132.

¹¹⁴ Memorial de Demanda, ¶¶ 133-138.

¹¹⁵ Memorial de Demanda, ¶ 140.

Estimación de la valorización de Energía Activa en soles (sin intereses)					
Central	Mes				Total (soles)
	Dic-20	Ene-21	Feb-21	Mar-21	
CE Duna	1,994.53	54,036.58	135,519.59	87,828.46	279,379.16
CE Huambos	8,065.84	56,316.18	135,519.59	84,478.81	284,380.42

75. Como **primer argumento**, GR TARUCA y GR PAINO afirman que el COES no dispuso (i) el criterio para la valorización de las Entregas durante la suspensión como ordena el numeral 6.2 del Reglamento del COES¹¹⁶ ni (ii) la desconexión de las Centrales, por lo que estas continuaron inyectando energía al SEIN tras ser notificadas en enero de 2021 con la suspensión de la POC. Es más, indican que interpusieron recursos de apelación al día siguiente de la suspensión, solicitando que esta tuviese efectos suspensivos. No obstante, el COES no respondió hasta su pronunciamiento de fondo, dos meses después.¹¹⁷

76. Como **segundo argumento**, GR TARUCA y GR PAINO señalan que en virtud de los numerales 11.2¹¹⁸ y 2.2¹¹⁹ del PR-20, durante la etapa de pruebas de puesta en servicio los generadores tienen derecho al reconocimiento de la energía inyectada al sistema. Así, en este caso, al declararse la suspensión cuando las Centrales continuaban operando, correspondía que el procedimiento se retrotraiga a la no realización de las pruebas, reconociéndose las inyecciones de energía al sistema efectuadas. En tanto para subsanar la suspensión, debía completarse la etapa de prueba, GR TARUCA y GR PAINO consideran tener derecho a tal reconocimiento¹²⁰.

77. El **tercer argumento** se refiere a la errónea inclusión de las Centrales en el registro de incumplimiento de las LVTEA de enero de 2021 por falta de entrega de información sobre la energía reactiva establecida en el PR-15¹²¹, decisión que fue revisada a pedido de GR TARUCA y GR PAINO¹²² por la Dirección, la cual reconoció que no había incumplimiento, pero declaró improcedente la reconsideración por sustracción de la materia¹²³.

¹¹⁶ Reglamento del COES, 6.2 (“6.2 **De producirse una situación no prevista** en la aplicación diaria de los Procedimientos Técnicos, **el COES dispone las acciones que a su juicio y criterio técnico considere adecuadas, publicándolas dentro de las veinticuatro (24) horas en su Portal de Internet.** Dentro de un plazo de hasta de cuatro (04) días calendario de ocurrida la situación, el COES deberá presenta a OSINERGMIN un informe detallado de las acciones y resultados obtenidos.”) [Énfasis agregado]

¹¹⁷ Memorial de Demanda, ¶¶ 141-146.

¹¹⁸ PR-20, Numeral 11.2, en el cual se establece que “todo Titular del Proyecto de una unidad o una central de generación **que quiera comercializar la energía en el SEIN durante la etapa de Pruebas de Puesta en Servicio** y que luego vaya a solicitar la Operación Comercial, deberá contar previamente con la calidad de Integrante Registrado del COES, para lo cual deberá cumplir con todos los requisitos indicados en el Anexo 4 y las obligaciones establecidas en el Procedimiento de Registro de Integrantes del COES.” [Énfasis agregado], **A-1**.

¹¹⁹ PR-20, Numeral 2.2 en el cual se establece que “los Participantes que **están autorizados a vender en el MCP** son los Generadores Integrantes del COES, **por las inyecciones de las centrales** de su titularidad en Operación Comercial **o en período de pruebas previa a la Operación Comercial**” [Énfasis agregado], **A-1**.

¹²⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 150-155.

¹²¹ Carta COES/D/DO-062-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, **A-27**.

¹²² Recursos de reconsideración de fecha 24 de febrero de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra las valorizaciones de transferencia de energía activa del mes de enero de 2021, **A-28**.

¹²³ Carta COES/D-270-2021 (GR TARUCA), de fecha 8 de abril de 2021, A-29 y Carta COES/D- 271-2021 (GR PAINO) de fecha 8 de abril de 2021, **A-30**; Memorial de Demanda, ¶¶ 156-158.

c. Tercera pretensión principal y su accesoria

78. GR TARUCA y GR PAINO alegan que, de los fundamentos de las decisiones del Directorio del COES¹²⁴ sobre los recursos de apelación interpuestos¹²⁵ contra el Informe COES/D/DO/SME-INF-68-2021, en el que el COES liquidó las valorizaciones de los ingresos por potencia de marzo 2021 sin reconocer los Ingresos por Potencia de las Centrales de dicho mes y recalculando los ingresos de diciembre 2020 y enero y marzo 2021 reconocidos en su oportunidad a las Centrales, se aprecia lo siguiente:¹²⁶

- El no reconocimiento de los Ingresos por Potencia de las Centrales por marzo de 2021 se sustenta en la suspensión de la POC.
- El recálculo de las LVP correspondientes a diciembre de 2020 y enero de 2021, en los cuales ya no se valorizó lo Ingresos por Potencia correspondientes a dichos meses, fue debido a que la POC de las Centrales fueran dejadas sin efecto.

79. En ese sentido, GR TARUCA y GR PAINO solicitan que declarada fundada la primera pretensión principal, corresponderá ordenar al COES que realice el recálculo de las valorizaciones conforme a lo detallado en el siguiente cuadro¹²⁷:

Estimación de la valorización de Ingresos por Potencia en soles (sin intereses)					
Central	Mes				Total (S/)
	Dic-20	Ene-21	Feb-21	Mar-21	
CE Duna	712.27	20,983.66	51,222.42	48,086.22	121,004.57
CE Huambos	42.58	1,502.34	124,029.46	52,759.74	178,334.11

80. En estas pretensiones, GR TARUCA y GR PAINO reiteran sus argumentos sobre la carencia de sustento jurídico de las decisiones de suspensión y de dejar sin efecto la POC. Asimismo, destacan que el COES no ordenó la desconexión de las Centrales durante la suspensión. Por tanto, no habría justificación alguna para el no reconocimiento de Ingresos por Potencia a GR TARUCA y GR PAINO.¹²⁸

d. Pretensión subordinada a la primera, segunda y tercera pretensión principal

81. De considerarse infundadas las tres primeras pretensiones principales, GR TARUCA y GR PAINO solicitan que se declare que los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio No. 570, y en la O.D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio No. 577, que dejaron sin efecto la Operación Comercial de las Centrales, y las decisiones de la Dirección que las ratifican, no aplican ni tienen efectos retroactivos, en tanto son eficaces desde la fecha de su emisión (marzo de 2021)¹²⁹.

¹²⁴ Sesión de Directorio del COES N° 578 (O.D. N° 11) de fecha 9 de junio de 2021, A-36 y la Sesión de Directorio del COES N° 578 (O.D. N° 12) de fecha 9 de junio de 2021, **A-37**.

¹²⁵ Recursos de apelación de fecha 4 de mayo de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra el Informe N° Informe COES/D/DO/SME-INF-68-2021, correspondiente a la LVTP de marzo de 2021, **A-35**.

¹²⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 156-162.

¹²⁷ Memorial de Demanda, ¶ 166.

¹²⁸ Memorial de Demanda, ¶ 163.

¹²⁹ Memorial de Demanda, ¶ 167.

82. El **primer argumento** de GR TARUCA y GR PAINO es que ninguno de dichos acuerdos precisó su aplicación retroactiva, porque no existe sustento legal para ello. Sin embargo, advierten el tratamiento con efectos retroactivos que la Dirección y el Directorio les han dado a las decisiones, porque tras su emisión en marzo de 2021 recalcularon valorizaciones de energía activa y potencia de diciembre de 2020 y enero de 2021¹³⁰.

83. Como **segundo argumento**, GR TARUCA y GR PAINO precisan que no existe norma que faculte a la Dirección, ni siquiera su propio Estatuto¹³¹, a dejar sin efecto de oficio la POC con efectos retroactivos, en tanto no es una entidad de la administración pública. Lo cierto es que, aún si tuviese dicha facultad, la POC ya se había consumado cuando se decidió dejarla sin efecto¹³². La Dirección dispuso dejar sin efecto la Operación Comercial el 23 de marzo de 2021, cuando (i) las Centrales ya estaban inyectando energía al SEIN desde el 31 de diciembre de 2020 (fecha en que se aprobó su Operación Comercial), y (ii) nunca se ordenó su desconexión¹³³.

84. El **tercer argumento** se refiere a que respecto a las decisiones del Directorio del COES, tampoco es posible reconocerle efectos retroactivos, en tanto el Estatuto señala que como regla general estas son eficaces desde que se firma el acta que las consigna¹³⁴. En este caso, no existió un acuerdo en contrario, por lo que la decisión que confirma la suspensión y/o dejar sin efecto la POC no puede ser retroactiva¹³⁵.

e. *Cuarta pretensión principal*

85. En virtud de los artículos 60 y 70 de la Ley de Arbitraje, GR TARUCA y GR PAINO solicitan al Tribunal Arbitral condenar al COES al pago de los costos del arbitraje. Alegan que se vieron forzadas a iniciar un arbitraje ante la negativa del COES de revocar sus decisiones arbitrarias¹³⁶.

ii. Réplica

¹³⁰ Memorial de Demanda, ¶¶ 168-170.

¹³¹ Memorial de Demanda, ¶¶ 175-176. Artículo cuadragésimo noveno del Estatuto del COES. (“ARTICULO CUADRAGÉSIMO NOVENO. - OBLIGATORIEDAD DE DISPOSICIONES Sin perjuicio del ejercicio del derecho de impugnación, las disposiciones de la Dirección Ejecutiva resultan de obligatorio cumplimiento **a partir de su comunicación formal**”) [Énfasis agregado].

¹³² TUO de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Artículo 12 (“**Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad** 12.1 *La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.* 12.2 *Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.* 12.3 **En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.**”) (Énfasis agregado).

¹³³ Memorial de Demanda, ¶¶ 171-175.

¹³⁴ Artículo 43.3 del Estatuto del COES (“ARTICULO CUADRAGÉSIMO TERCERO. - ACTAS (...) 43.3. **El acta tendrá validez legal y los acuerdos a que ella se refiere se podrán llevar a efectos**, salvo que el Directorio acuerde lo contrario, **desde el momento en que sea firmada por quienes corresponda conforme al párrafo anterior, bajo responsabilidad de quienes la hubiesen firmado.** Las actas deberán ser firmadas en un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo que corresponda.”) (Énfasis agregado).

¹³⁵ Memorial de Demanda, ¶¶ 176-179.

¹³⁶ Memorial de Demanda, ¶¶ 180-183.

86. En relación con la oposición a la competencia del Tribunal planteada por el COES, GR TARUCA y GR PAINO señalan que el Tribunal es competente para pronunciarse sobre todas las decisiones del COES que incorporaron en su Demanda, de conformidad con el artículo 55.7 del Estatuto del COES¹³⁷.

87. Como **primer argumento**, GR TARUCA y GR PAINO refieren que el artículo 55.7 del Estatuto del COES exige cuatro (4) requisitos, que no incluyen la presentación de una solicitud de arbitraje contra la decisión que se pretende incorporar por ampliación.

88. Al respecto, GR TARUCA y GR PAINO agregan que inclusive el COES ha reconocido la posibilidad de ampliar la demanda sin que sea necesario presentar una solicitud de arbitraje contra la decisión que se pretende incorporar por ampliación en el Laudo Arbitral de fecha 02 de junio de 2017, del Caso Arbitral N° 061-2015/MARCPERU/ADM/MSCV.¹³⁸ Este caso también es citado por el COES para sustentar sus objeciones en su Escrito de Alegatos Finales.

89. GR TARUCA y GR PAINO también sustentan su postura con el Laudo Arbitral de fecha 03 de noviembre de 2020, del Caso Arbitral N° 022-2019/MARCPERU (*Engie Energía Perú S.A. y Kallpa c. COES*).¹³⁹ Este caso también es citado por el COES para sustentar sus objeciones en su Escrito de Alegatos Finales.

90. El **segundo argumento** de GR TARUCA y GR PAINO es que los acuerdos del COES incorporados en su Demanda (i) son acuerdos emitidos posteriormente a la presentación de las Solicitudes de Arbitraje, y (ii) tienen origen en la revisión ordenada por el COES en los acuerdos de las O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570¹⁴⁰. De esta manera, se ha cumplido el requisito de “que las decisiones que se pretenden incorporar tienen el mismo sentido de aquella que es materia del proceso arbitral”.

91. El **tercer argumento** apunta a destacar que lo señalado por el COES es un absurdo, en tanto para la ampliación de demanda GR TARUCA y GR PAINO tendrían que haber presentado una solicitud de arbitraje particular contra cada una de las decisiones cuestionadas, dando lugar a múltiples arbitrajes independientes sobre una misma controversia y respecto a decisiones que dependen de los acuerdos impugnados en este arbitraje.¹⁴¹

iii. Alegatos escritos

92. Como parte de sus alegatos finales, GR TARUCA y GR PAINO reiteran el objeto central en discusión en este proceso: la falta de base jurídica con la que el COES ha

¹³⁷ Escrito N° 5 “Absolvemos Objeciones de Jurisdicción del COES” de fecha 18 de enero de 2022, ¶¶ 3-4.

¹³⁸ Escrito N° 5 “Absolvemos Objeciones de Jurisdicción del COES” de fecha 18 de enero de 2022, ¶¶ 78-79.

¹³⁹ Escrito N° 5 “Absolvemos Objeciones de Jurisdicción del COES” de fecha 18 de enero de 2022, ¶¶ 83-84.

¹⁴⁰ Escrito N° 5 “Absolvemos Objeciones de Jurisdicción del COES” de fecha 18 de enero de 2022, ¶ 5.

¹⁴¹ Escrito N° 5 “Absolvemos Objeciones de Jurisdicción del COES” de fecha 18 de enero de 2022, ¶ 55.

pretendido validar sus decisiones. Señalan que el COES nunca observó, ni indicó o informó que debían probarse todos los aerogeneradores¹⁴².

93. GR TARUCA y GR PAINO reafirman que la causal de suspensión alegada por el COES no se ha configurado, pues presentaron información correcta¹⁴³. GR TARUCA y GR PAINO señalan, respecto de los modelos matemáticos, que la data fue obtenida luego de culminadas las pruebas de puesta en servicio. Respecto a los esquemas de control y desconexión de la Central Duna, sostienen que estos sí permiten la reducción de carga funcional desde el centro de control SCADA ubicado en la subestación donde se conecta la Central, por lo que no era indispensable probar todos los aerogeneradores para probar dicho esquema¹⁴⁴.

94. GR TARUCA y GR PAINO sostienen que el COES suspendió la operación comercial para corregir su error consistente en no cumplir con observar, ni permitirles subsanar sus solicitudes para ajustarse a un supuesto nuevo criterio del COES antes de aprobar la operación comercial. Más aun, sostienen que el COES habría realizado esto a pesar de que la subsanación de las solicitudes era perfectamente posible conforme al PR-20¹⁴⁵.

95. GR TARUCA y GR PAINO señalan que, a pesar de que las Centrales inyectaron energía y proveyeron de potencia desde el inicio de la operación comercial, el COES decidió no reconocerle los ingresos que les correspondían, lo cual determina la configuración de un enriquecimiento indebido¹⁴⁶.

96. GR TARUCA y GR PAINO reafirman que la decisión de dejar sin efecto la operación comercial de las Centrales (i) carece de sustento jurídico, y, en cualquier caso, (ii) no puede ser aplicada con efectos retroactivos, conforme a los artículos 49 y 43.3 del Estatuto del COES¹⁴⁷.

97. Finalmente, sobre la objeción de jurisdicción interpuesta por el COES, GR TARUCA y GR PAINO sostienen que los acuerdos incorporados guardan un mismo sentido con los que fueron objeto de solicitud arbitral, pues tratan lo mismo y discutirlos en arbitrajes distintos daría lugar a un riesgo de laudos contradictorios¹⁴⁸.

B. POSICIÓN DEL COES

i. Contestación

¹⁴² Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, ¶¶ 3-11.

¹⁴³ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, Sección II, Sección 2.2, ¶¶ 12-20.

¹⁴⁴ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, Sección II, Sección 2.6, ¶¶ 17-21.

¹⁴⁵ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, Sección II, Sección 2.7, ¶¶ 43-56.

¹⁴⁶ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, Sección II, Sección 2.8, ¶¶ 53-60.

¹⁴⁷ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, Sección II, Sección 2.9, ¶¶ 69-84.

¹⁴⁸ Id., Sección III, 3.1, ¶¶ 85-105.

98. El COES estructura su contestación en dos partes: (i) la oposición contra la competencia del Tribunal Arbitral, y (ii) la contestación a las pretensiones de GR TARUCA y GR PAINO.

a. Competencia del Tribunal

99. El primer punto del COES es que el Tribunal no tendría jurisdicción para pronunciarse en el presente arbitraje. La objeción de jurisdicción del COES se basa en cinco argumentos desarrollados en su Memorial de Contestación, los cuales se explican a continuación.

100. Como **primer argumento**, el COES resalta que cada una de las decisiones cuestionadas por GR TARUCA y GR PAINO debería haber sido objeto de una Solicitud de Arbitraje independiente¹⁴⁹. El COES sostiene que la cláusula arbitral establecida en el artículo 55 del Estatuto del COES obliga a los Integrantes del COES a presentar una solicitud de arbitraje por cada acuerdo del Directorio que pretenda cuestionar dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles de notificado el acuerdo. Por lo tanto, el Tribunal no tendría competencia para pronunciarse con respecto a las discusiones introducidas por GR TARUCA y GR PAINO sobre los acuerdos del Directorio que no fueron mencionados expresamente en las Solicitudes de Arbitraje presentada por GR TARUCA y GR PAINO el 3 de mayo de 2021¹⁵⁰.

101. A su criterio, GR TARUCA y GR PAINO debieron haber presentado solicitudes arbitrales, dentro del plazo de caducidad fijado en el artículo 55, numeral 2 del Estatuto del COES de treinta (30) días hábiles desde la notificación de la decisión, para cada uno de los acuerdos del Directorio que cuestionaron en su Demanda. El no haberlo hecho para diez (10) de los doce (12) acuerdos impugnados, ha generado que estos queden firmes y, con ello, no puedan ser vistos en el arbitraje.

102. Asimismo, el COES señala que el artículo 55, numeral 2 de su Estatuto determina también los contenidos mínimos que deben formar parte de la solicitud de arbitraje, la cual debe incluir: (i) la identificación de la decisión materia de impugnación, (ii) la precisión de la controversia y (iii) la identificación del agravio causado por la decisión materia de impugnación¹⁵¹. El COES sostiene que el cumplimiento de esta exigencia sería necesario para el cumplimiento de la cadena de pagos, pues las decisiones del COES afectan a múltiples integrantes los cuales, de no existir un plazo de caducidad para la impugnación de decisiones, estarían sujetos a revisiones y reliquidaciones de pagos en plazos impredecibles¹⁵². Adicionalmente, el COES también indica que se encuentra obligado a publicar cada solicitud de arbitraje en su portal web y que esto no sería posible si no es presentada una solicitud de arbitraje por cada decisión impugnada¹⁵³.

103. Por ello, las decisiones contenidas en las Sesiones 577 y 578 del Directorio del COES no podrían ser revisadas al haberse vencido el plazo para la presentación de las

¹⁴⁹ Memorial de Contestación, ¶¶14-15

¹⁵⁰ Memorial de Contestación, ¶16.

¹⁵¹ Memorial de Contestación, ¶¶ 16-17

¹⁵² Memorial de Contestación, ¶ 17.

¹⁵³ Estatuto del COES, artículo 55, numeral 8.

solicitudes arbitrales el 2 de septiembre y el 22 de octubre respectivamente¹⁵⁴. Por lo tanto, el Tribunal no tendría competencia para pronunciarse sobre las pretensiones de GR TARUCA y GR PAINO relacionadas a estas decisiones.

104. Como **segundo argumento**, el COES sostiene que el hecho de que los acuerdos de Directorio de las Sesiones 577 y 578 tengan alguna relación con los acuerdos de la Sesión 570 que decidieron la suspensión de la operación comercial de la CE Duna y la CE Huambos no implica que se trate de la misma decisión. Por tanto, GR TARUCA y GR PAINO no pueden dejar sin efecto su obligación de presentar una solicitud de arbitraje independiente para cada decisión¹⁵⁵.

105. Los acuerdos de las Sesiones 577 y 578 no habían sido emitidos a la fecha de las Solicitudes de Arbitraje de GR TARUCA y GR PAINO, ante lo cual la inclusión en estas solicitudes del texto “debe tomarse en cuenta que el alcance de nuestro reclamo comprenderá la impugnación de las futuras decisiones que tengan alguna relación con la misma materia controvertida” no puede ser interpretada como la incorporación automática de acuerdos posteriores en las Solicitudes de Arbitraje¹⁵⁶.

106. Finalmente, el COES señala que el concepto de “ampliación de demanda” desarrollado en el artículo 55.7 de su Estatuto ha sido mal interpretado por GR TARUCA y GR PAINO, en la medida que no están ampliando una demanda ya interpuesta. Además, a criterio del COES, aun si ese fuese el caso, también sería necesario presentar previamente una solicitud de arbitraje independiente contra la decisión que será incorporada al proceso¹⁵⁷, siendo que GR TARUCA y GR PAINO, por el contrario, pretenden impugnar en la vía arbitral acuerdos de Directorio frente a los cuales (i) no han presentado solicitudes de arbitraje dentro del plazo establecido y (ii) que no resuelven en el mismo sentido¹⁵⁸.

107. Como **tercer argumento**, el COES sostiene que estamos ante un supuesto de sustracción de la materia y carece de objeto discutir sobre las suspensiones de las operaciones comerciales impugnadas a través de las Solicitudes de Arbitraje de GR TARUCA y GR PAINO, en tanto las decisiones posteriores quedaron firmes y no pueden ser revisadas¹⁵⁹.

108. El COES señala que los acuerdos de la Sesión de Directorio 577, que declararon infundados los recursos de apelación de GR TARUCA y GR PAINO contra las decisiones que dejaron sin efecto la operación comercial de las Centrales, quedaron firmes al transcurrir treinta (30) días hábiles sin que GR TARUCA y GR PAINO presentaran una solicitud de arbitraje independiente impugnándolos. Por lo tanto, el COES sostiene que carece de sentido someter a controversia la suspensión de las Centrales cuando su operación comercial dejó de existir desde el 31 de diciembre de 2020, según lo decidido en la Sesión de Directorio 577¹⁶⁰.

¹⁵⁴ Memorial de Contestación, ¶ 25.

¹⁵⁵ Memorial de Contestación, ¶ 30.

¹⁵⁶ Memorial de Contestación, ¶ 31.

¹⁵⁷ Memorial de Contestación, ¶¶ 37-38.

¹⁵⁸ Memorial de Contestación, ¶44.

¹⁵⁹ Memorial de Contestación, ¶¶42-43

¹⁶⁰ Memorial de Contestación, ¶50.

109. Como **cuarto argumento**, el COES sostiene que GR TARUCA y GR PAINO carecen de interés para obrar con respecto al numeral (i) de la Pretensión Subordinada a la Primera, Segunda y Tercera, mediante el cual solicitan al Tribunal declarar que la suspensión de operaciones de las Centrales no tiene efectos retroactivos. Al respecto, el COES alega que no existe controversia con respecto a la fecha a partir de la cual surtió efectos la decisión del Directorio de suspender las operaciones comerciales de las Centrales¹⁶¹, y que esta controversia no fue planteada en los recursos impugnatorios de GR TARUCA y GR PAINO ni desarrollada en el Memorial de Demanda¹⁶².

110. Subordinadamente, el COES solicita al Tribunal declarar que no tiene competencia para resolver esta pretensión pues considera que se encuentra fuera del alcance de la cláusula arbitral. En su consideración, solo pueden someterse a arbitraje las decisiones emitidas por la Asamblea y el Directorio del COES¹⁶³, pero en el presente caso no existe ninguna decisión de COES que se pronuncie sobre la retroactividad de las decisiones de suspensión¹⁶⁴.

111. Como **quinto argumento**, el COES sostiene que el Tribunal no puede pronunciarse sobre la LVTP de febrero de 2021, dado que no fue impugnada oportunamente por GR TARUCA y GR PAINO. En este sentido, el COES aclara que, incluso si el Tribunal no reconoce que está impedido de pronunciarse sobre las decisiones adoptadas en la Sesión 577¹⁶⁵ y la Sesión 578¹⁶⁶, tampoco podría pronunciarse sobre los ingresos por potencia de febrero de 2021 en tanto no fueron objeto de las decisiones contenidas en los acuerdos de Directorio adoptados en las O.D. N° 11 y O.D. N° 12 de la Sesión No 578¹⁶⁷. En consecuencia, GR TARUCA y GR PAINO carecerían de interés para obrar con respecto a la LVTP de febrero 2021¹⁶⁸ y, por tanto, las pretensiones relacionadas a esta deberían ser declaradas improcedentes en este extremo.

112. Subordinadamente, el COES solicita al Tribunal declarar que no tiene competencia para pronunciarse sobre este extremo de la Tercera Pretensión y su pretensión accesoria en la medida que, al no existir una decisión impugnada relacionada a la LVTP de febrero de 2021, este tema se encuentra fuera del alcance de la cláusula arbitral¹⁶⁹.

113. En ese sentido, para el COES, el Tribunal, al amparo de lo establecido en el numeral 40 de la Orden Procesal No. 2¹⁷⁰ y del artículo 41 de la Ley de Arbitraje¹⁷¹, no

¹⁶¹ Memorial de Contestación, ¶52.

¹⁶² Memorial de Contestación, ¶¶52-53.

¹⁶³ Estatuto del COES, artículo 55, numeral 1.

¹⁶⁴ Memorial de Contestación, ¶55.

¹⁶⁵ Memorial de Contestación, ¶57.

¹⁶⁶ Memorial de Contestación, ¶56.

¹⁶⁷ Memorial de Contestación, ¶¶59-60.

¹⁶⁸ Memorial de Contestación, ¶60.

¹⁶⁹ Memorial de Contestación, ¶61.

¹⁷⁰ Orden Procesal N° 2 de fecha 3 de septiembre de 2021. (Numeral 40.- El Tribunal Arbitral no considera atendible dicho pedido, puesto que, en estos momentos, no conoce la total complejidad de la controversia, por lo que no considera adecuado establecer un máximo de tiempo para el cierre de la instrucción).

¹⁷¹ Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 41. ("Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral. 1. El tribunal arbitral es el único

tendría competencia para pronunciarse sobre las siguientes pretensiones: (i) el pedido de nulidad contra los acuerdos contenidos en la O.D. N° 3¹⁷² y O.D. N° 2¹⁷³ de la Sesión N° 577; (ii) el pedido de nulidad contra los acuerdos contenidos en la O.D. N° 9¹⁷⁴ y O.D. N° 10¹⁷⁵ de la Sesión N° 577, así como en la O.D. N° 9¹⁷⁶ y O.D. N° 10¹⁷⁷ de la Sesión N° 578; (iii) el pedido de nulidad contra los acuerdos contenidos en la O.D. N° 6¹⁷⁸ y O.D. N° 5¹⁷⁹ de la Sesión N° 577; (iv) el pedido de nulidad contra los acuerdos contenidos en la O.D. N° 12¹⁸⁰ y O.D. N° 11¹⁸¹ de la Sesión N° 578, y (v) el pedido de pronunciamiento sobre la LVTP de febrero de 2021¹⁸².

b. Primera pretensión principal y su accesoria

114. El COES ha objetado lo alegado por GR TARUCA y GR PAINO como parte de su primera pretensión principal y su accesoria, que pretende la declaración de nulidad de las decisiones vinculadas a (i) la suspensión de la operación comercial y (ii) al acuerdo de dejar sin efecto la operación comercial.

115. Respecto a los acuerdos de la Sesión No. 570 del Directorio (O.D N° 4 y O.D N° 5)¹⁸³, que declararon infundadas las apelaciones contra las decisiones de la Dirección que suspendieron la operación comercial de las Centrales, el COES considera que no procede su nulidad. El COES alega que la información presentada por GR TARUCA y GR PAINO no correspondía a una central terminada y, consecuentemente, no se presentó información correcta ni veraz. Entonces, tanto la declaración de su suspensión por la Dirección, como el rechazo de los recursos de apelación por el Directorio del COES fueron válidos¹⁸⁴.

116. Como **primer argumento**, el COES señala que, de conformidad con el artículo 12.2 del PR-20, la condición de estar totalmente implementada; es decir, con todos los aerogeneradores instalados y operativos, es inherente a la operación comercial de las

competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales. (...) 4. Salvo pacto en contrario, el tribunal arbitral decidirá estas excepciones u objeciones con carácter previo o junto con las demás cuestiones sometidas a su decisión relativas al fondo de la controversia. Si el tribunal arbitral desestima la excepción u objeción, sea como cuestión previa o sea en el laudo por el que se resuelve definitivamente la controversia, su decisión sólo podrá ser impugnada mediante recurso de anulación contra dicho laudo. 5. Si el tribunal arbitral ampara la excepción como cuestión previa, se declarará incompetente y ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales. (...)"

¹⁷² Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 3 de la Sesión N° 577, **B-09**.

¹⁷³ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 2 de la Sesión N° 577, **B-10**.

¹⁷⁴ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 577, **B-21**.

¹⁷⁵ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 577, **B-22**.

¹⁷⁶ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 578, **B-25**.

¹⁷⁷ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 578, **B-26**.

¹⁷⁸ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 6 de la Sesión de Directorio N° 577, **B-15**.

¹⁷⁹ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 577, **B-16**.

¹⁸⁰ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 12 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-30**.

¹⁸¹ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 11 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-29**.

¹⁸² Memorial de Contestación, ¶15.

¹⁸³ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión N° 570, **B-02** y Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 570, **B-03**.

¹⁸⁴ Memorial de Contestación, ¶¶ 107-115.

centrales eólicas. Estas solo operan como centrales y no por unidades o aerogeneradores. Entonces, solo estando completamente implementada la central podrían culminarse las Pruebas de Puesta en Servicio, dado que la calificación de ingreso a operación comercial se da “a la central”¹⁸⁵.

117. Añade que en las Pruebas de Puesta en Servicio se debían probar todas las instalaciones evaluadas en los EPO y EO. No obstante, aun cuando GR TARUCA y GR PAINO establecieron que cada una de las Centrales estaría compuesta por 7 aerogeneradores en los EPO y EO presentados, OSINERGMIN, al supervisar el proyecto, verificó que solo se encontraban 5 instalados por cada central¹⁸⁶.

118. En ese sentido, el COES procede a revisar la información y documentación presentada por GR TARUCA y GR PAINO a fin de determinar si en efecto existió o no información incorrecta y no veraz. El COES concluye que la información presentada por GR TARUCA y GR PAINO fue incorrecta y no veraz, en relación con lo siguiente¹⁸⁷:

- (i) La actualización de Fichas Técnicas,
- (ii) Los ajustes a modelos matemáticos,
- (iii) Las Declaraciones Juradas sobre las simulaciones,
- (iv) Los esquemas de control y desconexión para el funcionamiento de CE Duna, y
- (v) Los resultados de las pruebas de arranque y toma de carga.

119. Como **segundo argumento**, el COES alega que, contrario a lo que indican GR TARUCA y GR PAINO, la suspensión fue aplicada, en virtud del numeral 12.5 del PR-20, y no a un supuesto no establecido (incumplimiento de un requisito para la aprobación de operación comercial) como indican GR TARUCA y GR PAINO¹⁸⁸.

120. El COES aclara que no existe incoherencia en su posición; en tanto, la operación comercial, efectivamente, tenía como requisito el haber culminado las Pruebas de Puesta en Servicio. Siendo así, los documentos requeridos por el Anexo 5 del PR-20 debían reflejar información de las centrales una vez culminadas dichas pruebas, lo cual implica que las centrales estén terminadas. Es lógico que al no haber estado concluida la instalación de la central y no cumplirse con el requisito de culminar las referidas pruebas, la información consignada en las Solicitudes de Operación Comercial y en el Levantamiento de Observaciones sea incorrecta¹⁸⁹.

121. Como **tercer argumento**, el COES rechaza haber modificado algún criterio previamente empleado para empezar a exigir que las Pruebas de Puesta en Servicio se realicen respecto de cada aerogenerador frente al supuesto cuestionamiento del OSINERGMIN¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Memorial de Contestación, ¶ 155.

¹⁸⁶ Memorial de Contestación, ¶ 155.

¹⁸⁷ Memorial de Contestación, ¶ 102-148.

¹⁸⁸ Memorial de Contestación, ¶ 149-150.

¹⁸⁹ Memorial de Contestación, ¶ 151-158.

¹⁹⁰ Memorial de Contestación, ¶ 160-162.

122. El COES sostiene que el OSINERGMIN únicamente requirió que el COES le informe cuál fue el criterio empleado para otorgar la operación comercial a las Centrales, dado que no estaban culminadas, lo que le permitió advertir la información incorrecta y no veraz otorgada por GR TARUCA y GR PAINO¹⁹¹.

123. Asimismo, el COES refiere que el PR-20 establece que las CGNC obtienen la operación comercial como central luego de culminadas las Pruebas de Puesta en Servicio. Sin embargo, no exige que las mismas se realicen a todas las unidades de la central operando simultáneamente. Añade que lo relevante es que se culminen las Pruebas de Puesta en Servicio y que la información consignada en la documentación remitida al COES (Fichas Técnicas, modelos matemáticos, entre otros) corresponda a la de una central que va a estar disponible desde una fecha cierta.¹⁹²

124. El COES reitera que nada en el PR-20 indica que basta que un aerogenerador empiece a inyectar energía para que las pruebas culminen no siendo necesario probar el resto; lo que sería, además, contrario a la finalidad del PR-20 que pretende que ingresen en operación comercial CGNC disponibles en su totalidad y no por unidades¹⁹³.

125. En esta línea, el COES afirma que en el caso de la CE Tres Hermanas las Pruebas de Puesta en Servicio se realizaron por cada aerogenerador por separado, como se evidencia en las curvas de carga de la referida central. Asimismo, el COES señala que el titular demostró que la central se encontraba plenamente instalada y probada, mediante los Certificados de Conclusión de Comisionamiento de cada turbina que remitió el fabricante, por lo que no había razón para dudar que todos los aerogeneradores estaban operativos. Agrega que el OSINERGMIN corroboró que se encontraba en condiciones adecuadas para su operación¹⁹⁴.

126. Finalmente, el COES aclara que es falso que el Nuevo PR-20 modificó el PR-20 aplicable a este caso y eliminó el requerimiento de que las Centrales de Generación No Convencionales entren en operación como un todo. Así, cita textualmente el numeral 12.4 del Nuevo PR-20 para ilustrar que se mantiene el mismo criterio:¹⁹⁵

“La decisión que otorga el Certificado de Conformidad del inicio de Operación Comercial se efectúa para cada unidad de generación, salvo en el caso de CGNC en el cual dicho certificado se otorga para la central.”

127. Como **cuarto argumento**, el COES expresa que, respecto a lo alegado por GR TARUCA y GR PAINO en relación al Decreto Legislativo No. 1002: (i) el artículo 5 del Decreto Legislativo No. 1002 señala que las Centrales RER tienen prioridad en el despacho eléctrico, pero no regula cómo deben entrar en operación comercial; (ii) el Decreto Legislativo No. 1002 no establece ninguna excepción en favor de las Centrales RER respecto de los procedimientos técnicos del COES que regulan la entrada en

¹⁹¹ Memorial de Contestación, ¶ 163-164.

¹⁹² Memorial de Contestación, ¶ 159.

¹⁹³ Memorial de Contestación, ¶ 156.

¹⁹⁴ Memorial de Contestación, ¶ 157.

¹⁹⁵ Memorial de Contestación, ¶ 165-166.

operación comercial ni de los programas de operación aprobados por el COES; y, (iii) existen distintas disposiciones normativas que reafirman el rol del COES en la aprobación del ingreso en operación comercial¹⁹⁶.

128. Como **quinto argumento**, el COES alega que las órdenes de revisión del Directorio del COES hacia la Dirección fueron válidas. De acuerdo con las facultades del Directorio establecidas en el numeral 27.1 y el numeral 11 del artículo Vigésimo Octavo del Estatuto, el Directorio, al identificar una irregularidad, debe solicitar a la Dirección que adopte las acciones necesarias a efectos de dar cumplimiento al marco legal¹⁹⁷.

129. Asimismo, el COES alega que las órdenes de revisión no fueron una decisión “*extra petita*”, en tanto los acuerdos pueden versar sobre los Recursos de Apelación, pero también pueden versar sobre otras funciones que el Estatuto le encomienda al Directorio, siendo necesario para su validez que se adopten con el *quorum* necesario en el marco de sus funciones y que no contravengan normas que le son aplicables¹⁹⁸.

130. El COES también señala que el principio de *non reformatio in peius* no es aplicable, dado que el COES no tiene una potestad sancionadora y, con ello, la suspensión es una medida operativa adoptada como parte de su función de operación del SEIN. El COES añade que, incluso de considerarse que es aplicable, este principio no se ha vulnerado; porque el Directorio no estableció cuál debía ser el sentido del resultado de la revisión de la Dirección Ejecutiva, ni determinó directamente dejar sin efecto las aprobaciones de las operaciones comerciales de la CE Duna y CE Huambos. Por ende, no generó ningún perjuicio adicional¹⁹⁹.

131. El COES alega que no existe ninguna afectación al principio de debido procedimiento ni al derecho de defensa, en tanto no se dispuso que la Dirección Ejecutiva lleve a cabo una conclusión de oficio de la operación comercial en la O.D. N° 4 y la O.D. N° 5 de la Sesión N° 570. Indica que la decisión que dejó sin efecto la operación comercial fue una decisión diferente que provino de la Dirección Ejecutiva, quien la motivó debidamente y respecto de la cual GR TARUCA y GR PAINO tuvieron a su disposición los medios impugnatorios previstos por el Estatuto (los cuales solo ejercieron hasta el nivel de apelación)²⁰⁰.

132. Respecto a los acuerdos del Directorio adoptados en la Sesión 577, mediante los cuales se declararon infundados los Recursos de Apelación contra las decisiones de la Dirección Ejecutiva que dejaron sin efecto las aprobaciones de las operaciones comerciales de la CE Duna y CE Huambos, el COES sostiene que no corresponde declarar su nulidad por cuatro razones:

¹⁹⁶ Decreto Legislativo No. 1002, artículo 5, 2 de mayo de 2008, **B-86**. Decreto Supremo No. 12-2011-EM, Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables, Segunda Disposición Complementaria y artículo 4, **B-87**; Memorial de Contestación, ¶¶ 168-174.

¹⁹⁷ Memorial de Contestación, ¶ 175-177.

¹⁹⁸ Memorial de Contestación, ¶ 178-181.

¹⁹⁹ Memorial de Contestación, ¶ 185-190.

²⁰⁰ Memorial de Contestación, ¶ 189.

133. Como **primer argumento**, el COES reitera que las órdenes de revisión emitidas por el Directorio del COES (i) fueron válidas, (ii) no violaron el debido procedimiento y (iii) tampoco el principio de *non reformatio in peius*²⁰¹.

134. Asimismo, afirma que no existe en el Estatuto del COES una regla que ordene al Tribunal Arbitral la declaración automática de nulidad de una decisión de la Dirección Ejecutiva cuando declara nula otra decisión adoptada por el Directorio del COES²⁰².

135. El COES refiere que en el procedimiento para solicitar la nulidad de una decisión del COES, primero, corresponde la presentación de recursos impugnatorios como lo hicieron GR TARUCA y GR PAINO. Y, en el caso que los mismos sean denegados, corresponde la presentación de una Solicitud de Arbitraje cumpliendo con el plazo y requisitos establecidos en el numeral 55.2 del Estatuto, lo cual omitieron GR TARUCA y GR PAINO. El COES precisa también, que aún en el supuesto de que se considere que GR TARUCA y GR PAINO cumplieron con este requisito, un Tribunal Arbitral solo puede declarar nulos los actos del Directorio y revertir las decisiones de la Dirección Ejecutiva emitiendo un pronunciamiento expreso respecto de por qué habrían contravenido las normas que rigen su actuación²⁰³.

136. Como **segundo argumento**, el COES precisa que no dictó la “conclusión de la operación comercial” aplicando esa figura regulada en el numeral 14 del PR-20. Alega que, para ello, es necesario que exista una operación comercial válida, que no fue el caso. Por el contrario, lo que sucedió fue que la Dirección Ejecutiva cumplió un encargo del Directorio del COES de revisar sus propias aprobaciones y, en consecuencia, dejarlas sin efecto dado que (i) la información presentada por su titular era incorrecta o no veraz y (ii) las centrales no podían, conforme al marco normativo aplicable, estar en operación comercial al no cumplir con los requisitos necesarios²⁰⁴.

137. En esta línea, el COES señala que las decisiones emitidas por la Dirección Ejecutiva y los acuerdos de Directorio son manifestaciones de voluntad que llevan a cabo los órganos de la persona jurídica -COES- para cumplir con las funciones que la ley le ha encomendado. En ese sentido, alega que dejar sin efecto las aprobaciones dadas a las operaciones comerciales fue únicamente corregir una manifestación de voluntad emitida de forma previa²⁰⁵.

138. El **tercer argumento** refiere que, al 31 de diciembre de 2020, no se cumplieron los siguientes requisitos para el ingreso en operación comercial, de conformidad al PR-20:²⁰⁶

Numeral del PR-20	Requisito	Sustento
-------------------	-----------	----------

²⁰¹ Memorial de Contestación, ¶ 194.

²⁰² Memorial de Contestación, ¶ 195.

²⁰³ Memorial de Contestación, ¶ 197.

²⁰⁴ Memorial de Contestación, ¶198-201.

²⁰⁵ Memorial de Contestación, ¶206.

²⁰⁶ Memorial de Contestación, ¶211.

5.1.1	Ajustes de los relés de protección, de acuerdo a lo que efectivamente se encuentre en la instalación, ajustados en el campo	En la CE Duna, no se cumplió porque el Esquema de Control y Protección de Potencia Activa solo podía probarse con todos los aerogeneradores instalados.
5.1.2	Los ajustes finales plasmados en los modelos matemáticos, luego de realizadas las Pruebas de Puesta en Servicio	Este requisito se incumplió porque los modelos matemáticos de las Centrales presentados no contenían los ajustes finales luego de haberse realizado las Pruebas de Puesta en Servicio, en vista de que estas pruebas no habían sido realizadas en todos sus aerogeneradores.
5.1.3	Resultados de las pruebas de arranque y toma de carga	Este requisito se incumplió, porque la información presentada por GR TARUCA y GR PAINO solo consideraba la potencia generada en las pruebas de una parte de los aerogeneradores.
5.1.7	Actualización de Fichas técnicas	No se cumplió con presentar las Fichas Técnicas actualizadas. Las Centrales al momento de aprobarse sus operaciones comerciales solo contaba con 5 aerogeneradores instalados (en el caso de la CE Duna solo 3 listos para operar y la CE Huambos solo 4 listos para operar). Además, las potencias instaladas de estas centrales eran menores que las consignadas en las Fichas Técnicas.

139. Así, el COES refiere que mantener la operación comercial de las centrales eólicas en cuestión desnaturalizaría el esquema de pagos por potencia y energía establecido en el COES, así como la programación de la operación del SEIN. Esto, en función de que la aprobación del ingreso en Operación Comercial tiene efectos técnicos, operativos y económicos en el Mercado Mayorista de Electricidad (MME), a los cuales se accede solo con una central eólica debidamente terminada y en cumplimiento de los requisitos del PR-20²⁰⁷.

²⁰⁷ Memorial de Contestación, ¶212-213.

140. Como **cuarto argumento**, el COES alega no haber transgredido el principio de actos propios, en tanto para que sea aplicable esta doctrina, debe existir una conducta original vinculante de la cual un individuo razonable pueda derivar un compromiso de no modificación. Así, como las aprobaciones de la operación comercial de CE Huambos y CE Duna se realizaron en contravención al PR-20, GR TARUCA y GR PAINO no podían derivar de dichas aprobaciones un compromiso de no modificación. Además, este principio protege a quien de buena fe ha confiado en las declaraciones de otro, lo que ha quedado demostrado que no es el caso²⁰⁸.

141. Respecto a la pretensión accesoría, el COES señala que debe también ser declarada infundada, siguiendo la misma suerte que la pretensión principal²⁰⁹.

c. Segunda pretensión principal y su accesoría

142. Respecto a las O.D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 577, la O.D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 578, que ratifican el no reconocimiento de pagos a las Centrales por los meses de diciembre 2020, enero, febrero y marzo de 2021, el COES señala seis motivos por los cuales no corresponde reconocer pagos por energía a las Centrales, como solicitan GR TARUCA y GR PAINO como Segunda Pretensión Principal²¹⁰.

143. Como **primer argumento**, de conformidad con el numeral 2.2. del Reglamento del MME, solo las centrales en operación comercial o etapa de pruebas previa a la operación comercial están autorizadas a la venta de energía. Ante ello, producida (i) la suspensión de la operación comercial de las Centrales el 21 de febrero de 2021, desde dicho momento las Centrales no tienen derecho a ser remuneradas por entregas de energía. Asimismo, en tanto posteriormente (ii) se dejó sin efecto la operación comercial, tampoco tienen derecho a ser remuneradas por energía durante los meses de diciembre de 2020 y el primer trimestre de 2021²¹¹.

144. Como **segundo argumento**, el COES sostiene que el numeral 6.2 del Reglamento del COES²¹² no es aplicable, porque no se trata de un supuesto con falta de regulación; al contrario, las normas antes citadas son claras sobre quienes están autorizados para vender energía. Por ende, es falso que el COES debió determinar un tratamiento para las entregas de energía de las Centrales durante la suspensión, de conformidad al numeral 6.2. del Reglamento²¹³.

²⁰⁸ Memorial de Contestación, ¶115-217.

²⁰⁹ Memorial de Contestación, ¶218.

²¹⁰ Memorial de Contestación, ¶221.

²¹¹ Memorial de Contestación, ¶221.

²¹² Reglamento del COES, numeral 6.2, "Aplicación y modificación de Procedimientos" ("De producirse una situación no prevista en la aplicación diaria de los Procedimientos Técnicos, el COES dispone las acciones que a su juicio y criterio técnico considere adecuadas, publicándolas dentro de las veinticuatro (24) horas en su Portal de Internet. Dentro de un plazo de hasta de cuatro (04) días calendario de ocurrida la situación, el COES deberá presentar a OSINERGMIN un informe detallado de las acciones y resultados obtenidos.")

²¹³ Memorial de Contestación, ¶221.

145. Como **tercer argumento**, alega que es irrelevante que las Centrales permanecieran conectadas al SEIN, porque la remuneración solo procede cuando están (i) en pruebas autorizadas por el COES o (ii) en operación comercial aprobada por el COES, previa inclusión en los PSOs y PDOs²¹⁴.

146. Como **cuarto argumento**, el COES señala que las Centrales continuarán inyectando energía al SEIN sin tener una operación comercial válida constituye un incumplimiento a los PDOs que emite el COES y que rigen el despacho eléctrico. Alega que GR TARUCA y GR PAINO no debieron inyectar energía al sistema a partir del 23 de enero de 2021, día posterior a la fecha de suspensión, y aun así lo hicieron, a su propio riesgo e incumpliendo las disposiciones del COES²¹⁵.

147. Como **quinto argumento**, el COES considera que para efectos de la remuneración a las centrales integrantes del COES, la etapa de pruebas a la que se refiere el artículo 2.2 del Reglamento del MME es solo aquella autorizada por el COES. Según alega, una vez ocurrida la suspensión, el COES no autorizó que las Centrales entraran nuevamente en etapa de pruebas. Asimismo, las Centrales tampoco fueron incluidas en el Programa Semanal de Operación, exigida para evitar riesgo de perjuicios al SEIN²¹⁶.

148. Como **sexto argumento**, el COES indica que, al nunca haber operado válidamente las Centrales, fue correcto que se recalcularan los meses en los que se les consideró equivocadamente. Reitera que no existe una prohibición para que el COES corrija una certificación de operación comercial que no debía haberse otorgado y, lo consecuente con ello, era el recálculo de las valorizaciones que reconocían derechos indebidamente. De ahí que no exista aplicación retroactiva de las decisiones que dejaron sin efecto la operación comercial de las Centrales, tal como se precisó el Directorio del COES²¹⁷.

149. El COES también se pronuncia sobre la nulidad de las decisiones O.D. N° 5 y O.D. N° 6 de la Sesión de Directorio No. 577. Al respecto, sostiene que estas ratificaron la improcedencia por sustracción de la materia de la reconsideración presentada por GR TARUCA y GR PAINO contra las LVTEA de enero de 2021, en el extremo referido al reporte de incumplimiento de remisión de información de las Centrales, y no en el extremo alegado por GR TARUCA y GR PAINO: “que consideró suspendida la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna”²¹⁸.

²¹⁴ Memorial de Contestación, ¶221.

²¹⁵ Memorial de Contestación, ¶221.

²¹⁶ Memorial de Contestación, ¶221.

²¹⁷ Directorio del COES en la O.D. N° 9, **B-25** y N° 10 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-26**. (“Precisado ello, corresponde señalar que es correcto que en el recálculo no se hayan valorizado las entregas de energía de la CE Huambos, en la medida que para el 31.12.2020 y el mes de enero de 2021 dicha central no contaba con Operación Comercial (ya que esta se había dejado sin efecto, con la Decisión COES/D-216-2021) y tampoco se encontraba en periodo de pruebas (ya que, como se ha explicado previamente, este había culminado antes del 30.12.2020) y, por tanto, la CE Huambos no tenía derecho a remunerar por sus entregas de energía en el MME, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2.2 del Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad.”); Memorial de Contestación, ¶221.

²¹⁸ Memorial de Contestación, ¶¶222-223.

150. El COES señala que en las referidas decisiones ni siquiera se menciona a la suspensión de la operación comercial de las CE Huambos y CE Duna. Por ende, no puede declararse nulo el extremo de la valorización de energía activa de enero de 2021 “que consideró suspendida la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna”, porque dicho extremo no existe²¹⁹.

151. Además, el COES refiere que, como lo indicó el Directorio en las decisiones bajo comentario, cuando se resolvieron los recursos de reconsideración presentados por GR TARUCA y GR PAINO, la Dirección Ejecutiva ya había remitido a la Gerencia de Fiscalización de Electricidad del OSINERGMIN la Carta COES/D/DO-094-2021 que contiene el Informe Técnico COES/D/DO/SME-INF-037-2021168. En este informe se detalla en el Cuadro 7 que GR TARUCA y GR PAINO cumplieron con presentar la información correspondiente a enero de 2021. De esa manera, las Centrales ya están excluidas del reporte de incumplimiento de la LVTEA de enero de 2021, estando satisfecha la pretensión de GR TARUCA y GR PAINO y configurándose sustracción de la materia como determinó el Directorio²²⁰.

152. Respecto a la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal, el COES alega que no corresponde al COES liquidar ningún tipo de interés²²¹.

153. Como **primer argumento**, el COES señala que, de conformidad con la LCE y el RLCE, los supuestos en los que los generadores pueden exigir el pago de intereses y desde cuándo se devengan son taxativos. De manera que los concesionarios están autorizados a cobrar intereses por sus acreencias solo una vez vencidos los comprobantes de pago y, los intereses moratorios solo aplican a partir del décimo día después del vencimiento; lo que ocurre después de emitidas las LVTEA y las LVTP o sus correspondientes reliquidaciones en cumplimiento de los laudos arbitrales²²².

154. Al respecto, el COES anota que las LVTEA y LVTP son solo valorizaciones de transferencias de potencia y energía, conforme al Estatuto del COES. Así, los generadores son quienes emiten comprobantes de pago, que solo generan intereses después de su vencimiento²²³.

155. Como **segundo argumento**, el COES afirma que el Estatuto del COES no indica que en las liquidaciones o reliquidaciones de las transferencias de energía activa o de potencia (tampoco las que surjan de un arbitraje) deban incluir el cálculo de intereses legales, lo que contravendría los artículos 161 y 176 del Reglamento de la LCE²²⁴ que señalan que generadores están autorizados solo a cobrar intereses por acreencias después del vencimiento de los comprobantes de pago. Por ende, el COES señala que carece de sustento la solicitud de cálculo de intereses²²⁵.

²¹⁹ Memorial de Contestación, ¶¶224-225.

²²⁰ Memorial de Contestación, ¶¶226-227.

²²¹ Memorial de Contestación, ¶230.

²²² Memorial de Contestación, ¶¶231-232.

²²³ Memorial de Contestación, ¶¶232-233.

²²⁴ Memorial de Contestación, ¶231.

²²⁵ Memorial de Contestación, ¶234.

156. Como **tercer argumento**, el COES indica que GR TARUCA y GR PAINO no adjuntan el sustento de su cálculo de S/ 279,379.16 como monto que debería reconocerse a GR Taruca en las LVTEA de los meses de diciembre de 2020 y enero, febrero y marzo de 2021. Asimismo, el COES precisa que, de acuerdo con el Procedimiento Técnico COES N° 10 “Liquidación de la Valorización de las Transferencias de Energía Activa y de la Valorización de Servicios Complementarios e Inflexibilidades Operativas”, el monto es de S/ 267,106.26²²⁶.

d. Tercera pretensión principal y su accesoria

157. Respecto a la Tercera Pretensión Principal, el **primer argumento** del COES es que GR TARUCA y GR PAINO solicitan que se declare nulo un extremo que no existe en los acuerdos de las O.D. N° 11 y O.D. N° 12 de la Sesión de Directorio N° 578: “el extremo que no reconoce los Ingresos por Potencia correspondientes a CE Huambos y CE Duna por los meses de diciembre de 2020 y enero, febrero y marzo de 2021”. Según el COES, estos acuerdos no se pronuncian sobre ingresos por potencia de febrero de 2021, porque GR TARUCA y GR PAINO no interpusieron un Recurso de Apelación contra la LVTP de dicho mes, que quedó firme²²⁷.

158. Como **segundo argumento**, el COES se remite a lo señalado sobre la segunda pretensión principal en lo referido a que nunca existieron los derechos y obligaciones que derivan de la operación comercial ante la suspensión y posteriormente a que fue dejada sin efecto. En ese sentido, el COES alega que las Centrales no tenían el derecho a ser remuneradas por sus entregas de potencia pues carecían de una operación comercial válida que las habilite a participar en el MME. En consecuencia, todas aquellas entregas de potencia fueron realizadas por su propia cuenta y riesgo, no teniendo derecho alguno a que estas sean remuneradas²²⁸.

159. Respecto a la Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal, como **primer argumento**, el COES señala que debe seguir la misma suerte que la Tercera Pretensión Principal y ser declarada infundada.

160. En su defecto, como **segundo argumento**, el COES alega que no corresponde ningún tipo de interés legal por lo ya alegado respecto a la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal²²⁹.

161. Asimismo, como **tercer argumento**, el COES sostiene que cualquier recálculo debe excluir ingresos de febrero de 2021 en tanto la LVTP correspondiente a ese mes es una decisión firme.²³⁰

162. Como **cuarto argumento**, el COES anota que GR TARUCA y GR PAINO no han presentado sustento o explicación alguna que respalden los montos requeridos. Además, que de acuerdo con el Procedimiento Técnico COES N° 30 “Valorización de

²²⁶ Memorial de Contestación, ¶¶235-236.

²²⁷ Memorial de Contestación, ¶¶237-238.

²²⁸ Memorial de Contestación, ¶¶239-240.

²²⁹ Memorial de Contestación, ¶¶241-242.

²³⁰ Memorial de Contestación, ¶243.

las Transferencias De Potencia Y Compensaciones al Sistema Principal y Sistema Garantizado De Transmisión”, el monto que correspondería para diciembre 2020, enero y marzo de 2021 es inferior al señalado por GR TARUCA y GR PAINO. Las liquidaciones deberían ser de S/ 80,832.58 y S/ 82,636.90, para CE Duna y CE Huambos, respectivamente²³¹.

e. Pretensión subordinada a la primera, segunda y tercera pretensión principal

163. Respecto a las decisiones que declaran la suspensión de la operación comercial de las CE Huambos y Duna, el COES sostiene que (i) no existe interés para obrar y/o no es parte del alcance de la cláusula arbitral discutir sobre una materia que no ha sido materia de pronunciamiento del Directorio, y (ii) GR TARUCA y GR PAINO no han sustentado su pretensión.²³²

164. Respecto a las decisiones que dejan sin efecto la operación comercial de dichas centrales, el COES sostiene que (i) en tanto el COES es una entidad de naturaleza privada, no es aplicable la prohibición de retroactividad para normas jurídicas, (ii) las referidas decisiones no son revocatorias ni declaraciones de nulidad de oficio, (iii) los artículos del Estatuto citados por GR TARUCA y GR PAINO (artículo 49 y artículo cuadragésimo tercero) no establecen ninguna prohibición a la retroactividad, y (iv) el sentido de las referidas decisiones es que la operación comercial de las Centrales nunca ocurrió, por lo que afirmar que solo tienen efectos desde su notificación sería desconocer su contenido.²³³

165. Por todo lo anterior, esta pretensión debería declararse infundada.

f. Cuarta pretensión principal

166. En virtud del numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el COES señala que los costos del proceso deben ser asumidos por la parte vencida ante la falta de acuerdo, salvo que el Tribunal decida prorratarlos bajo un criterio de razonabilidad. Por ende, considera que los costos del arbitraje deben ser asignados a GR TARUCA y GR PAINO al (i) iniciar un litigio sin sustento, y (ii) haber presentado declaraciones engañosas para conseguir la aprobación del COES a operaciones comerciales inválidas²³⁴.

ii. Alegatos escritos

167. COES señala que GR TARUCA y GR PAINO buscan regirse en este arbitraje por sus propias reglas para impugnar Acuerdos de Directorio sin considerar el Estatuto

²³¹ Memorial de Contestación, ¶¶244-246.

²³² Memorial de Contestación, ¶¶248-249.

²³³ Memorial de Contestación, ¶250.

²³⁴ Memorial de Contestación, ¶¶252-253.

del COES²³⁵. El COES anota que el plazo de caducidad previsto en él no ha sido cuestionado por GR TARUCA y GR PAINO²³⁶.

168. El COES refiere al laudo del arbitraje *Kallpa c. COES* para sustentar que las decisiones que se busquen incorporar a través de una ampliación de demanda deben versar (i) sobre exactamente la misma materia, (ii) tener el mismo fundamento y (iii) generar el mismo efecto.²³⁷ El COES también refiere al laudo del arbitraje *Engie y Kallpa c. COES*, para sustentar su criterio.²³⁸ Ambos laudos arbitrales también han sido presentados por GR TARUCA y GR PAINO para sustentar su posición.

169. El COES sostiene que no ha cambiado de criterio para la evaluación y aprobación de ingreso de operación comercial para las CGNC, en la medida que en el caso de CE Tres Hermanas, alegado por GR TARUCA y GR PAINO, la central estaba completamente construida y todos sus aerogeneradores habían sido probados al iniciar la operación comercial.²³⁹

170. El COES reitera que GR TARUCA y GR PAINO operaron las Centrales en el MME en contravención del PR-20, al (i) solicitar la aprobación de ingreso en operación comercial con información incorrecta y falsa, incluyendo la omisión de la presentación del Anexo 1 del Contrato de Suministro si pretendían que fuera revisado por el COES²⁴⁰, y (ii) no cumplir los requisitos, en tanto las Centrales estaban incompletas y no se terminaron las pruebas de puesta en servicio²⁴¹.

171. El COES señala que las decisiones de suspensión y de dejar sin efecto la operación comercial fueron válidas, porque el error no genera derecho; y afirmar lo contrario crearía un precedente muy perjudicial para el MME.²⁴² El COES agrega que las referidas decisiones pueden tener efectos retroactivos.²⁴³

172. Finalmente, el COES refiere que GR TARUCA y GR PAINO no tienen derecho a ingresos por energía y potencia al haberse suspendido y, posteriormente, dejado sin efecto su operación. El COES señala que no tenía que ordenar su desconexión, pues GR TARUCA y GR PAINO debían cumplir las órdenes de despacho. El COES refiere también que GR TARUCA y GR PAINO no han solicitado una indemnización por enriquecimiento sin causa.²⁴⁴

V. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

173. En esta sección el Tribunal Arbitral analiza las objeciones jurisdiccionales planteadas por COES en su Memorial de Contestación de Demanda. El Tribunal ha tenido en consideración para tomar su decisión todos los argumentos y las pruebas presentados por las partes en este arbitraje. Sin embargo, en este laudo únicamente corresponde recoger las razones suficientes que justifican su decisión respecto a las

²³⁵ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 7-17.

²³⁶ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 18-20.

²³⁷ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 42-43.

²³⁸ Alegatos Finales, COES, ¶ 44.

²³⁹ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 88-91.

²⁴⁰ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 69-81.

²⁴¹ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 95-102.

²⁴² Alegatos Finales, COES, ¶¶ 95-102.

²⁴³ Alegatos Finales, COES, ¶¶ 103-105.

²⁴⁴ Escrito de Alegatos Finales, COES, ¶¶ 106-113.

cuestiones controvertidas. La falta de mención a un argumento o alguna prueba específica en ningún caso implica que el Tribunal no los haya tenido en cuenta, sino que no se han considerado relevantes mencionarlas para explicar su decisión.

174. De acuerdo con el artículo 41.1 de la Ley de Arbitraje (en adelante, la “Ley de Arbitraje”), “[e]l Tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”.²⁴⁵

175. La competencia del Tribunal arbitral tiene como fuente el convenio arbitral. De acuerdo con el artículo 13.1 de la Ley de arbitraje, “[e]l convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza”.²⁴⁶

176. Igualmente, la Disposición Complementaria Sexta de la Ley de Arbitraje, “[p]uede adoptarse un convenio arbitral en el estatuto de una persona jurídica para resolver las controversias entre la persona jurídica y sus miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios o las que surjan entre ellos respecto de sus derechos u obligaciones o las relativas al cumplimiento de los estatutos o la validez de los acuerdos (...) El convenio arbitral alcanza a todos los miembros, directivos, administradores, representantes y funcionarios que se incorporen a la sociedad así como a aquellos que al momento de suscitarse la controversia hubiesen dejado de serlo.”²⁴⁷

177. Como ya hemos mencionado *supra*, el COES ha objetado la competencia del Tribunal para pronunciarse sobre las pretensiones presentadas por GR TARUCA y GR PAINO en función a cinco argumentos principales. A continuación, el Tribunal Arbitral analiza cada una de las objeciones planteadas:

A. AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA Y EL PLAZO PARA INTERPONER SOLICITUD DE ARBITRAJE

178. Esta objeción alcanza a las pretensiones: Primera Pretensión Principal, Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, Segunda Pretensión Principal y Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal en el extremo que se refieren a las decisiones tomadas durante la Sesión de Directorio No. 577; así como la Tercera Pretensión Principal y la Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal, en tanto se refieren a las decisiones tomadas en la Sesión de Directorio No. 578.

179. El COES basa sus objeciones en el artículo 55 del Estatuto del COES, indicando que no sería posible introducir en el arbitraje controversias relacionadas a decisiones respecto a las cuales no se presentó una solicitud de arbitraje independiente. En este sentido, el COES sostiene que, al no haber sido presentada una Solicitud Arbitral que

²⁴⁵ Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 41.1.

²⁴⁶ Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 13.1.

²⁴⁷ Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Disposición Complementaria Sexta.

cuestione específicamente las decisiones del Directorio acordadas en las Sesiones No. 577 y 578, opera la caducidad y, por lo tanto, estas no pueden ser revisadas por el Tribunal.

180. Para decidir respecto a esta objeción resulta necesario verificar el Estatuto del COES para determinar si la condición de presentar una solicitud de arbitraje independiente en el plazo de treinta (30) días es aplicable a las pretensiones nuevas introducidas por GR TARUCA y GR PAINO en la demanda.

181. En principio, el Estatuto del COES establece que tanto las decisiones de la Asamblea, como aquellas emitidas por el Directorio, pueden ser cuestionadas por cualquier Integrante Registrado a través de la vía arbitral como última instancia. En este sentido, el artículo 55, numerales 1 y 2 del Estatuto señalan lo siguiente²⁴⁸:

“55.1 Legitimidad e interés para iniciar el proceso arbitral

Las decisiones emitidas por la Asamblea y por el Directorio como última instancia, podrán ser cuestionadas por cualquier Integrante Registrado a través de un proceso arbitral.

Si la decisión del Directorio pusiera fin a un procedimiento de impugnación interno, la posibilidad de iniciar un arbitraje deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 11.8.”

“55.2 Solicitud arbitral

El proceso arbitral se iniciará con la recepción de la solicitud arbitral dirigida al COES, la misma que deberá ser presentada dentro de un plazo de caducidad de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la decisión.

La solicitud de arbitraje deberá contener:

- a) La identificación del Integrante Registrado que plantea el arbitraje.
- b) La identificación de la decisión de la Asamblea o del Directorio que es materia de impugnación en la vía arbitral.
- c) La precisión de la controversia que será materia de la demanda arbitral.
- d) La identificación del agravio causado por la decisión materia de impugnación.

Ante la omisión de cualquiera de estos requisitos, el COES concederá un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a fin de que se subsanen las omisiones incurridas. En caso que el solicitante no cumpla con efectuar la subsanación correspondiente dentro del plazo concedido, su solicitud de arbitraje se considerará no interpuesta. El COES se limitará a verificar el cumplimiento formal de los requisitos antes señalados, sin calificarlos.” (Énfasis agregado)

²⁴⁸ Estatuto del COES, artículo 55, numerales 1 y 2.

182. Por otra parte, el Estatuto del COES considera la posibilidad de ampliar una demanda o contestación a solicitud de cualquiera de las partes. Al respecto, el Estatuto del COES señala lo siguiente²⁴⁹:

“55.7 Ampliación de la demanda o contestación

Cuando una de las partes lo solicite (demandante o COES), el Tribunal Arbitral deberá admitir la ampliación de la demanda o contestación cuando, **mediante ésta se pretenda incluir la impugnación de decisiones que, habiendo sido emitidas con posterioridad al inicio del arbitraje, tienen el mismo sentido de aquella que es materia del proceso arbitral.**

Para ampliar sus demandas, los Integrantes Registrados, deberán remitir una comunicación al Tribunal Arbitral solicitando la ampliación de la demanda. En dicha comunicación se deberá precisar:

- a) La identificación del Integrante Registrado demandante que plantea la ampliación.
- b) La identificación de la o las decisiones que se pretende incorporar al proceso arbitral.
- c) La identificación del agravio causado por la o las decisiones materia de impugnación.
- d) La fundamentación que acredite que las decisiones que se pretenden incorporar tienen el mismo sentido de aquella que es materia del proceso arbitral.

El Tribunal Arbitral conferirá traslado a la otra parte de la solicitud de ampliación a fin de que se pronuncie. Transcurrido el plazo para pronunciarse, el Tribunal Arbitral resolverá la procedencia de la solicitud de ampliación” (Énfasis agregado)

183. La interpretación de estos artículos del Estatuto debe realizarse de forma literal y de buena fe, sistemática y teleológica, en aplicación de lo establecido en los artículos 168, 169, 170, 1361 y 1362 del Código Civil²⁵⁰. En este sentido, los alcances del artículo 55, numeral 7 del Estatuto deben entenderse en función a lo establecido en el artículo 55, numerales 1 y 2 del Estatuto.²⁵¹

184. El Tribunal considera que el supuesto regulado a través del artículo 55, numerales 1 y 2 (solicitud de arbitraje), es distinto al descrito en el artículo 55.7

²⁴⁹ Estatuto del COES, artículo 55, numeral 7.

²⁵⁰ Decreto Legislativo N° 295, Código Civil, artículos 168, 169, 170. (“Artículo 168.- Interpretación objetiva. El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe. Artículo 169.- Interpretación sistemática. **Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras**, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas. Artículo 170.- Interpretación integral. Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto.)

²⁵¹ Estatuto del COES, artículo 55, numeral 7, numeral 2 y numeral 1.

(ampliación de demanda). Así, mientras que los primeros establecen los supuestos y requisitos para el inicio de un arbitraje, el último establece los supuestos y requisitos para incorporar la impugnación de decisiones emitidas con posterioridad al inicio del arbitraje y a la presentación de la demanda. Es más, ninguno de los dos supuestos regula la ampliación de las pretensiones en la demanda respecto de las planteadas inicialmente en la solicitud de arbitraje.

185. Por un lado, como indica expresamente el artículo 55.2 del Estatuto, el proceso arbitral se iniciará con la presentación de la solicitud de arbitraje. Este mismo artículo establece el plazo de treinta (30) días para la presentación de la solicitud a partir de la notificación de la decisión que será sometida a arbitraje. Por tanto, desde la literalidad, queda claro que su objetivo se limita a las solicitudes de arbitraje que inician un nuevo procedimiento, pero no para las ampliaciones de pretensiones en un arbitraje en curso.

186. En la misma línea, la Ley de Arbitraje, aplicable en virtud de la cláusula 55.6 del Estatuto²⁵², establece en el artículo 33 que “[s]alvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje”.

187. Por otro lado, el artículo 55.7 del Estatuto establece los requisitos para la ampliación de la demanda. El reglamento señala que la parte que pretenda incorporar la impugnación de decisiones emitidas con posterioridad al inicio de un arbitraje deberá comunicar ello al Tribunal identificando: (i) el Integrante Registrado demandante que plantea la ampliación, (ii) la o las decisiones que pretende incorporar, (iii) el agravio causado por la o las decisiones materia de impugnación, y (iv) la fundamentación que acredite que las decisiones que pretende incorporar tienen el mismo sentido que aquella que es materia del proceso arbitral. No se hace mención a la presentación previa de una solicitud de arbitraje.

188. Entonces, no se desprende de la lectura del Estatuto, que la ampliación de demanda esté sujeta a la presentación de una solicitud de arbitraje independiente para las decisiones que una demandante pretenda incorporar a un proceso arbitral en curso.

189. Tampoco resulta razonable aplicar extensivamente el plazo de treinta (30) días de las solicitudes arbitrales a las solicitudes de ampliación de demanda. El Estatuto del COES, de forma consistente con la legislación arbitral ha regulado ambos supuestos, inicio de un arbitraje y ampliación de demanda o contestación, de manera independiente, estableciendo los requisitos específicos para cada uno.

190. Adicionalmente, el Tribunal discrepa de lo resaltado por el COES durante la Audiencia sobre que existiría una afectación a los derechos de los demás Integrantes del COES de no exigirse *siempre* una Solicitud de Arbitraje independiente. El COES refirió que la importancia de presentar una Solicitud de Arbitraje independiente radica

²⁵² Estatuto del COES, artículo 55, numeral 6. (“55.6. Normatividad aplicable al arbitraje. - El proceso arbitral se regulará, en primer lugar, por las disposiciones pertinentes del presente Estatuto, en segundo lugar, por lo que acuerden las partes, y, en tercer lugar, por las reglas que expresamente establezca el Tribunal Arbitral en el Acta de Instalación. En defecto de las disposiciones enunciadas, **el proceso arbitral se regulará por las disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje o las normas que la modifiquen o sustituyan.**”) (Énfasis agregado)

también en la exigencia de publicación de la misma en el Portal de Internet del COES para que en un plazo de quince (15) días los que consideren que una eventual decisión de ese arbitraje los afectaría puedan solicitar su intervención, de conformidad al Artículo 55.8 del Estatuto del COES. De esa manera, se afectaría este derecho de los Integrantes del COES, pues no podrían conocer qué acuerdos se encuentran firmes, y cuáles serán cuestionados en sede arbitral.²⁵³ Por tanto, si no hay solicitud de arbitraje individualizada, la decisión de Directorio se reputa firme.

191. Sin embargo, no se advierte ninguna afectación a las expectativas de los Integrantes del COES respecto a sus derechos de conocer y actuar, de acuerdo a sus intereses, frente a decisiones controvertidas en arbitraje. Dicho interés de los demás Integrantes se garantiza por el requisito de conexidad para la ampliación de la demanda. Si existe un arbitraje en curso sobre una determinada materia, los Integrantes deben esperar que todos los temas vinculados y/o conexos vayan al mismo arbitraje.

192. El COES ha alegado que el Tribunal debe efectuar una interpretación restrictiva de la expresión “decisiones [...] que tienen el mismo sentido” si finalmente concluye que el artículo 55.7 del Estatuto no exige la presentación de solicitudes arbitrales independientes, pues tal conclusión restringe los derechos de otros Integrantes y del COES.²⁵⁴

193. El COES ha invocado el principio general del derecho según el cual las normas que restringen derechos se interpretan restrictivamente, el cual estaría recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil²⁵⁵, y el cual sería perfectamente aplicable al Estatuto.

194. Bajo criterios de razonabilidad y eficacia procesal, el artículo 55.7 del Estatuto faculta a los Integrantes del COES a ampliar la demanda sin la necesidad de presentar solicitudes arbitrales independientes. El Tribunal nota que ello no implica una afectación a los derechos de otros Integrantes (derecho de conocer la impugnación de Acuerdos de Directorio a través de la publicación de las solicitudes de arbitraje) ni del COES (derecho a determinar y proponer el tipo de arbitraje y designar el Tribunal idóneo) precisamente por el requisito de conexidad (“en el mismo sentido”).

195. Al tratarse de una facultad de ampliar la demanda arbitral, pero limitada a decisiones conexas, no existe ninguna confrontación irremediable entre esta y los derechos de otros Integrantes y del COES. Por un lado, es razonable que los Integrantes fijen una expectativa sobre que todos los temas vinculados y/o conexos irán al mismo arbitraje, por un tema de costos, tiempo y eficacia. De ahí que el artículo 55.8 del Estatuto refiera que los Integrantes podrán solicitar intervenir en el proceso arbitral dentro de un plazo determinado a partir de la publicación de la solicitud de arbitraje.

Por otro lado, la no exigencia de solicitudes de arbitraje independientes no hace que el COES corra el riesgo de determinar erróneamente el tipo de arbitraje *ab initio* o designar a un Tribunal a ciegas (sin conocer el sentido de la controversia), pues puede realizar

²⁵³ Minuto 13:10, Grabación de Objeciones, Audiencia.

²⁵⁴ Alegatos Finales, COES, ¶ 45.

²⁵⁵ Código Civil, Título Preliminar, Artículo IV (“La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.”)

las evaluaciones correspondientes y decidir respecto del tipo de arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral, en función a las impugnaciones que conozca con la solicitud arbitral, porque el arbitraje ante una ampliación de demanda tratará sobre decisiones vinculadas y/o conexas.

196. Ahora bien, en el presente caso, no se ha presentado en estricto una ampliación de demanda. Las pretensiones referidas a los acuerdos alcanzados durante la Sesión de Directorio No. 577²⁵⁶ del 27 de mayo de 2021 y la Sesión de Directorio No. 578²⁵⁷ del 9 de junio de 2021 fueron introducidas en la demanda original. Se trata en realidad de una ampliación de las pretensiones en la demanda, respecto de las planteadas preliminarmente en la solicitud de arbitraje.

197. Si bien se trata de un supuesto similar a la ampliación de la demanda, con mayor razón no se debe aplicar los requisitos previstos exclusivamente para la solicitud de arbitraje. Resulta generalmente aceptado que, entre la solicitud de arbitraje y la demanda, el demandante tiene amplia flexibilidad para precisar sus pretensiones o presentar nuevas. Por esta razón, es que el Tribunal no considera que se apliquen los requisitos o limitaciones específicos pactadas para el inicio de un nuevo arbitraje.

198. En efecto, de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley de Arbitraje, “[d]entro del **plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral** y a menos que las partes hayan acordado algo distinto respecto del contenido de la demanda y de la contestación, **el demandante deberá alegar** los hechos en que se funda, la naturaleza y las circunstancias de la controversia y **las pretensiones que formula** y el demandado deberá establecer su posición respecto a lo planteado en la demanda.” (énfasis agregado)²⁵⁸.

199. Evidentemente, en el caso de un arbitraje en el marco de lo establecido en el Estatuto del COES, resultará necesario que las pretensiones ampliadas en la demanda respeten el requisito de referirse a decisiones que “tengan el mismo sentido” que las impugnadas en la solicitud de arbitraje.

200. El Tribunal considera que las pretensiones referidas a los acuerdos alcanzados durante la Sesión de Directorio No. 577²⁵⁹ del 27 de mayo de 2021 y la Sesión de Directorio No. 578²⁶⁰ del 9 de junio de 2021 sí “tienen el mismo sentido” que las

²⁵⁶ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 3 de la Sesión N° 577, **B-09**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 2 de la Sesión N° 577, **B-10**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 6 de la Sesión de Directorio N° 577, **B-15**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 577, **B-16**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 577, **B-21** y Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 577, **B-22**.

²⁵⁷ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 578, **B-25**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 578, **B-26**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 11 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-29** y Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 12 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-30**.

²⁵⁸ Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 39.1.

²⁵⁹ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 3 de la Sesión N° 577, **B-09**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 2 de la Sesión N° 577, **B-10**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 6 de la Sesión de Directorio N° 577, **B-15**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 577, **B-16**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 577, **B-21** y Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 577, **B-22**.

²⁶⁰ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 578, **B-25**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 578, **B-26**, Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N°

pretensiones presentadas con la solicitud de arbitraje referidas a los acuerdos alcanzados durante la Sesión de Directorio No. 570. Las decisiones adoptadas en mayo y junio de 2021 resuelven las apelaciones interpuestas contra decisiones vinculadas y dependientes de los Acuerdos de Suspensión dados en la Sesión de Directorio No. 570.

201. Durante la Audiencia ante la pregunta del Tribunal sobre la interpretación del requisito contemplado en el artículo 55.7 del Estatuto del COES (ampliación de demanda) de decisiones que tienen “el mismo sentido de aquella que es materia del proceso arbitral” de las decisiones, el COES señaló que los acuerdos de Directorio deben: (i) tratar la misma materia, (ii) basarse en las mismas causales o fundamentos, y (iii) generar los mismos efectos en diferentes meses. Por tanto, el hecho de que las Demandantes afirmen que los Acuerdos de Directorio objetados están “vinculados”, son “dependientes” o fueron emitidos “en base a la suspensión o cancelación” de la POC no satisface el requisito de que se traten de acuerdos en el mismo sentido.

202. El Tribunal no concuerda con dicha interpretación. El Estatuto exige que las pretensiones ampliadas tengan “el mismo sentido”. Para el Tribunal, “sentido” tiene el significado común de “razón de ser, finalidad o justificación de algo”. El Estatuto, entonces, no exige la identidad del objeto, causa y efectos. Se trata de que las decisiones impugnadas estén relacionadas por una razón de ser o finalidad común.

203. Esta interpretación se condice con la naturaleza del arbitraje como mecanismo de solución de controversias eficiente y definitivo. Gary Born señala lo siguiente sobre el particular:

Tal como con la Convención de Nueva York, las políticas “pro-arbitraje” que subyacen a la Ley Modelo CNUDMI y a la mayoría de leyes de arbitraje contemporáneas hablan en favor de aproximaciones liberales a la interpretación de los convenios arbitrales. Las políticas legislativas subyacentes a las leyes de arbitraje modernas sustentan decisivamente una interpretación expansiva de los convenios arbitrales internacionales, tanto para dar efecto a las intenciones de las partes como para maximizar la eficiencia y la eficacia del proceso arbitral.²⁶¹

204. En esa línea, se debe presumir que las partes habrían preferido que en el arbitraje se dé una solución definitiva, pronta y eficiente a la controversia. Lo que quiere decir que las partes habrían preferido, en lugar de la proliferación de disputas en diferentes foros jurisdiccionales, con los mayores costos y el riesgo de decisiones contradictorias involucrados, que todas se puedan condensar en el arbitraje como un foro “one-stop”.

11 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-29** y Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 12 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-30**.

²⁶¹ G. Born, *International Commercial Arbitration (Second Edition)*, 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2014), pp. 1317–1403. Traducción libre de: “As with the New York Convention, the “pro-arbitration” policies underlying the UNCITRAL Model Law and most other contemporary arbitration statutes speak in favor of liberal approaches to the interpretation of arbitration agreements. The legislative policies underlying modern arbitration statutes all argue decisively for expansive interpretation of international arbitration agreements, in order both to give effect to the parties’ intentions and to maximize the efficiency and efficacy of the arbitral process.”.)

205. En tal sentido, el Tribunal advierte que tanto la interpretación textual como la interpretación contextual del convenio arbitral incorporado al Estatuto del COES coinciden en que este último permite que el demandante cuestione, en la oportunidad de presentación de la demanda, decisiones del Directorio vinculadas a las decisiones ya impugnadas en su solicitud arbitral, sin necesidad de una nueva solicitud de arbitraje independiente para cada decisión que se incorpora.

206. El Tribunal considera que en este caso las pretensiones ampliadas con la demanda se refieren a decisiones del COES que tienen “el mismo sentido” en los términos indicados.

207. En los acuerdos de suspensión de la POC (O.D. N° 4²⁶² y O.D. N° 5²⁶³ de la Sesión de Directorio 570) se decidió “disponer que la Dirección Ejecutiva revise la decisión a través de la cual aprobó el ingreso en Operación Comercial” de las Centrales²⁶⁴. En esta línea, en los numerales 15 y 16 de los acuerdos de cancelación de la POC (O.D. N° 2²⁶⁵ y O.D. N° 3²⁶⁶ de la Sesión de Directorio 577), el Directorio del COES reconoce expresamente que la decisión adoptada por la Dirección Ejecutiva de dejar sin efecto la operación comercial de las Centrales, cumple con el encargo efectuado en los acuerdos de suspensión:²⁶⁷

15. Cabe destacar que el Directorio adopta la decisión de pedir a la Dirección Ejecutiva la revisión, en el marco de sus atribuciones previstas en el numeral 11 del Artículo Vigésimo Octavo del Estatuto del COES, por el cual está obligado a adoptar las acciones que sean necesarias para el cumplimiento por la Dirección Ejecutiva de las normas que rigen las funciones del COES.

16. En ese sentido, la Decisión Impugnada cumple con la revisión solicitada por el Directorio. (...)

208. En los acuerdos alcanzados en O.D. N° 9²⁶⁸ y O.D. N°10²⁶⁹ de la Sesión de Directorio N° 577, el Directorio decidió confirmar lo resuelto por la Dirección Ejecutiva, en el sentido de no incluir las inyecciones de las Centrales en el LVTEA de febrero 2021. En la LVTEA de febrero de 2021, se consideró la suspensión de la operación comercial de las Centrales dispuesta por la Dirección Ejecutiva para no incluirlas en las inyecciones de dicho mes.

209. De manera similar, los acuerdos alcanzados en O.D. N°5²⁷⁰ y O.D. N°6²⁷¹ de la Sesión de Directorio N° 577 confirmaron lo resuelto por la Dirección Ejecutiva, en el sentido de no incluir las inyecciones de las Centrales en el LVTEA de enero 2021. En la

²⁶² Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión N° 570, **B-02**.

²⁶³ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 570, **B-03**.

²⁶⁴ Sesión de Directorio No. 570 (O.D. N° 4), GR Paino. **A-14**, Sesión de Directorio No. 570 (O.D. N° 5), GR Taruca, **A-13**.

²⁶⁵ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 2 de la Sesión N° 577, **B-10**.

²⁶⁶ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 3 de la Sesión N° 577, **B-09**.

²⁶⁷ Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N°2) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-17** y Sesión de Directorio del COES N° 577 (O.D. N°3) de fecha 27 de mayo de 2021, **A-18**.

²⁶⁸ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 577, **B-21**.

²⁶⁹ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 577, **B-22**.

²⁷⁰ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 577, **B-16**.

²⁷¹ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 6 de la Sesión de Directorio N° 577, **B-15**.

LVTEA de enero de 2021, se consideró la a decisión de la Dirección Ejecutiva de dejar sin efecto la operación comercial de las Centrales para no incluir a las centrales en las inyecciones de dicho mes.

210. Por otro lado, los acuerdos alcanzados en O.D. N°9²⁷² y O.D. N°10²⁷³ de la Sesión de Directorio N° 578 confirmaron lo resuelto por la Dirección Ejecutiva, en el sentido de no incluir las inyecciones de las Centrales en el LVTEA de marzo 2021. En la LVTEA de marzo de 2021, se consideró la decisión de la Dirección Ejecutiva y la confirmación del Directorio de dejar sin efecto la operación comercial de las Centrales para no incluir a las centrales en las inyecciones de dicho mes.

211. Asimismo, los acuerdos alcanzados en O.D. N°11²⁷⁴ y O.D. N°12²⁷⁵ de la Sesión de Directorio N° 578 confirmaron lo resuelto por la Dirección Ejecutiva, en el sentido de no incluir las inyecciones de las Centrales en el LVTEP de marzo 2021. Para resolver en dicho sentido, el Directorio consideró que, en tanto para ese momento el Directorio del COES había ya confirmado que se deje sin efecto la operación comercial de las Centrales, todos los derechos y obligaciones de GR TARUCA y GR PAINO derivados de la operación comercial quedaron sin efecto también.

212. Como puede observarse, los acuerdos alcanzados en Sesiones de Directorio No. 577 y No. 578, que fueron presentados en la demanda, son decisiones conexas a los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4²⁷⁶ y O.D. N° No 5²⁷⁷ de la Sesión de Directorio 570, que fueron presentados en las Solicitudes de Arbitraje.

213. Por lo tanto, corresponde al Tribunal declarar INFUNDADA esta objeción de competencia planteada por el COES.

B. SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA OPERACIÓN COMERCIAL

214. Esta objeción alcanza a las pretensiones Primera Pretensión Principal y Pretensión Subordinada a la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal en el extremo que se refieren a las decisiones tomadas durante la Sesión de Directorio No. 577. El COES basa su objeción en que quedaron firmes las decisiones que dejaron sin efecto la operación comercial de las Centrales, por lo que se habría producido una sustracción de la materia respecto a cualquier aspecto vinculado a la suspensión de la operación comercial.

215. El COES señala que los acuerdos de la Sesión de Directorio No. 577 declararon infundados los recursos de apelación de GR TARUCA y GR PAINO contra las decisiones que dejaron sin efecto la operación comercial de la CE Duna y la CE Huambos. Estos acuerdos quedaron firmes al transcurrir el plazo de treinta (30) días sin que GR TARUCA y GR PAINO presentaran una solicitud de arbitraje independiente

²⁷² Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 9 de la Sesión N° 578, **B-25**.

²⁷³ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 10 de la Sesión N° 578, **B-26**.

²⁷⁴ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 11 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-29**.

²⁷⁵ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 12 de la Sesión de Directorio N° 578, **B-30**.

²⁷⁶ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión N° 570, **B-02**.

²⁷⁷ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 570, **B-03**.

impugnándolos. Por lo tanto, el COES sostiene que carece de sentido someter a controversia la suspensión de la CE Duna y la CE Huambos cuando su operación comercial dejó de existir desde el 31 de diciembre de 2020, según lo decidido en la Sesión de Directorio 577²⁷⁸.

216. Según se ha indicado en la sección previa, el plazo de treinta (30) hábiles para la presentación de una solicitud de arbitraje, en los casos en que procede una ampliación de demanda o de pretensiones no se sostiene en las reglas del Estatuto del COES.

217. Asimismo, el Tribunal considera que, incluso bajo la hipótesis de que fuera correcta la posición del COES sobre la validez de dejar sin efecto la Operación Comercial, igual resultaría útil pronunciarse sobre la validez de la decisión de suspender la Operación Comercial, en la medida que forma parte de los hechos y los antecedentes que finalmente dieron lugar y sirvieron de sustento a la decisión de dejar sin efecto la Operación Comercial.

218. Por tanto, la objeción debe ser declarada INFUNDADA.

C. FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR SOBRE EL ALCANCE TEMPORAL DE LAS DECISIONES

219. Esta objeción se refiere a la Pretensión Subordinada a la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal en el extremo que discuten los efectos retroactivos de las decisiones que suspendieron la operación comercial de las Centrales.

220. El COES basa esta objeción en que no existe ninguna discusión entre las partes acerca del momento en el que empieza a surtir efectos la suspensión de la operación comercial de las Centrales, por lo que carece de utilidad. En ese sentido, el COES destaca que GR TARUCA y GR PAINO en ninguno de sus recursos impugnatorios introdujo esta discusión, por lo que no puede ser objeto de pronunciamiento vía arbitral.

221. Por un lado, el Tribunal considera que este extremo de la pretensión estaría orientado a que se declare el alcance temporal de las decisiones de suspensión de operación comercial. Ello se encuentra vinculado con las pretensiones relativas a las liquidaciones y valorizaciones de transferencia de electricidad y potencia de diciembre de 2020, enero y marzo de 2021. El COES alega que no corresponde reconocer dichas transferencias a GR PAINO y GR TARUCA precisamente por los alcances temporales de la suspensión y la decisión de dejar sin efecto la Operación Comercial.

222. Por otro lado, es necesario verificar si la pretensión está dentro del alcance material de la jurisdicción del Tribunal y para ello, a su vez, es necesario interpretar el convenio arbitral.

223. Como ya ha sido mencionado, el Estatuto del COES contiene el convenio arbitral en las cláusulas 11.8 y 55.1. El título de la cláusula 11.8 es "Solicitud de arbitraje contra las decisiones del Directorio recaídas en un proceso de impugnación", luego la cláusula

²⁷⁸ Memorial de Contestación, ¶50.

indica que el objeto de la solicitud de arbitraje es que “la decisión del Directorio sea sometida a arbitraje”. Finalmente, el artículo 55.1 del Estatuto del COES establece que “[l]as decisiones emitidas por la Asamblea y por el Directorio como última instancia, podrán ser cuestionadas por cualquier Integrante Registrado a través de un proceso arbitral.”²⁷⁹

224. En consecuencia, se advierte que el Estatuto del COES usa términos amplios y genéricos como “solicitud de arbitraje contra...”, “someter la decisión a arbitraje” o “cuestionar las decisiones”. No existen límites particulares al tipo de pretensiones, en tanto estas estén destinadas a cuestionar una decisión del COES. Por tanto, nada impide que la demandante plantee precisiones respecto de la posición o las pretensiones planteadas en el procedimiento ante las instancias del COES, en la medida que las pretensiones en el arbitraje estén destinadas a contradecir la decisión del Directorio.

225. En ese sentido, la determinación del efecto temporal de las decisiones que están en discusión en este arbitraje sí tiene por objeto “cuestionar” o contradecir la decisión del COES, porque está relacionado con los efectos temporales de la suspensión y la decisión para dejar sin efecto la Operación Comercial. Ello también está relacionado directamente con la impugnación de las liquidaciones y valorizaciones de transferencia de electricidad y potencia de diciembre de 2020, enero y marzo de 2021.

226. Por tanto, esta objeción a la competencia del tribunal debe ser declarada INFUNDADA.

D. FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR, FIRMEZA DE LA DECISIÓN Y ALCANCE DEL CONVENIO ARBITRAL

227. Estas objeciones se refieren a la Tercera Pretensión Principal y su pretensión accesoria en el extremo en que se solicita que se pronuncie sobre los ingresos por potencia del mes de febrero de 2021.

228. El COES basa sus objeciones en (i) la falta de interés para obrar de GR TARUCA y GR PAINO, porque no impugnaron la LVTP del mes de febrero y, por ende, quedó firme, siendo inexistente cualquier controversia sobre este aspecto; y (ii) por tratarse de una materia que no se encuentra en el alcance del convenio arbitral de conformidad con el artículo 55.1 del Estatuto del COES, que solo permite el arbitraje ante decisiones emitidas por la Asamblea y por el Directorio, lo que no existe en este caso²⁸⁰.

229. Para decidir con respecto a esta objeción, el Tribunal nota que la Demandante precisó el alcance de su pretensión, corrigiendo un error material consistente en la inclusión del término “febrero”²⁸¹, y no ha existido ningún cuestionamiento posterior en este extremo.

²⁷⁹ Estatuto del COES, artículo 11.8 y artículo 55.1.

²⁸⁰ Estatuto del COES, artículo 55.1 (“Las decisiones emitidas por la Asamblea y por el Directorio como última instancia”).

²⁸¹ Absolución de objeciones, GR Paino y GR Taruca, Escrito N° 5, ¶129 (“En ese sentido, el tenor de la Tercera Pretensión Principal de la demanda, deberá considerarse conforme a lo siguiente: **Tercera**

230. Por lo tanto, actualmente carece de objeto que el Tribunal se pronuncie sobre esta objeción por sustracción de la materia.

VI. ANÁLISIS DEL FONDO DEL CASO

231. En esta sección el Tribunal Arbitral analiza las cuestiones relativas al fondo de la controversia. El Tribunal ha tenido en consideración para tomar su decisión todos los argumentos y las pruebas presentados por las partes en este arbitraje. Sin embargo, en este laudo únicamente corresponde recoger las razones suficientes que justifican su decisión respecto a las cuestiones controvertidas. La falta de mención a un argumento o alguna prueba específica en ningún caso implica que el Tribunal no los haya tenido en cuenta, sino que no se ha considerado relevante mencionarlas para explicar su decisión. Habiendo hecho la salvedad anterior, corresponde realizar el análisis completo de las cuestiones controvertidas relativas al fondo.

A. ARBITRAJE DE CONCIENCIA

232. De acuerdo con la Orden Procesal No. 1, “[e]l presente será un arbitraje AD-HOC, NACIONAL y de CONCIENCIA, de acuerdo con lo establecido en el inciso 4 del artículo 55 del Estatuto del COES”. En un arbitraje de conciencia, conforme al artículo 3 de la Ley de Arbitraje, los árbitros “(...) resuelven conforme a sus conocimientos y leal saber y entender”.²⁸²

233. Este tipo de arbitraje está diseñado para que los árbitros puedan decidir una controversia más allá de la aplicación estricta de la ley, con el objeto de buscar una solución más justa para el problema particular. Ello permite que profesionales sin conocimientos legales especializados tengan la posibilidad de resolver en base a criterios técnicos o propios de su profesión; o, incluso, cuando los árbitros sean profesionales del Derecho, estos puedan aplicar criterios o principios de equidad y justicia.

234. Esto ha sido confirmado por Gary Born, quien ha señalado lo siguiente sobre el arbitraje en equidad, conocido también como *ex aequo et bono*:²⁸³

El principio esencial [...] es que los árbitros no están obligados a decidir la controversia de las partes conforme a una estricta aplicación de las normas jurídicas; más bien, se espera que los árbitros decidan a la luz de las nociones generales de equidad, equidad y justicia. [...] el concepto básico de arbitraje *ex aequo et bono* [...] es que los árbitros tienen amplia autoridad para

Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los acuerdos contenidos en las O. D. N° 12 y O.D. N° N° 11 de la Sesión de Directorio N° 578, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra las valorizaciones de transferencias de potencia, en el extremo que no reconoce los Ingresos por Potencia correspondientes a CE Huambos y CE Duna por los meses de diciembre 2020 y enero y marzo de 2021’.”)

²⁸² Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 3.

²⁸³ G. Born, “International Commercial Arbitration”. (2021), pp. 2987-2988. [Traducción libre]

decidir la disputa sin estar obligados por ningún sistema legal o reglas de derecho.

235. No obstante lo anterior, nada impide ni limita que el Tribunal aplique el Derecho al caso concreto por tratarse de un arbitraje de conciencia. Por el contrario, como explica Fernando de Trazegnies:²⁸⁴

[L]a equidad no implica rechazar los criterios de derecho sino ampliarlos, de manera que el árbitro disponga de más poder discrecional para llegar a una solución adecuada incorporando elementos de juicio que no se deducen estrictamente de las leyes positivas pero que tampoco se oponen a ellas.

De esta manera, el arbitraje de conciencia puede desprenderse del rigor estricto de la ley para buscar ese Derecho generalmente aceptado y aceptable dentro de una comunidad social determinada.

236. En ese sentido, para efectuar un análisis justo y equitativo, acorde con la finalidad perseguida por todo arbitraje de conciencia, el Tribunal Arbitral considera que resulta esencial que se parta de las normas en base a las cuales las partes desarrollaron sus conductas y se generaron expectativas.

B. MARCO LEGAL GENERAL

i. Marco legal general de la industria eléctrica

237. Considerando lo señalado, para comprender la discusión y la posición del Tribunal Arbitral, resulta necesario entender el marco legal general de la industria eléctrica, incluyendo su legislación aplicable, y la normativa relativa al procedimiento para la puesta en operación comercial de las centrales de energía eólica.

238. La industria eléctrica peruana se organiza en tres fases, en función a las cuales se pueden clasificar a las empresas que participan en ella de la siguiente forma:

- Generadoras, que se encargan de transformar algún tipo de energía en energía eléctrica.²⁸⁵
- Transmisoras, encargadas de “transportar la electricidad desde los centros de producción hacia los centros de consumo”²⁸⁶; y,
- Distribuidoras, quienes tienen “la función de llevar el suministro de energía eléctrica desde el sistema de transmisión hacia cada uno de los usuarios finales del servicio eléctrico”.²⁸⁷

²⁸⁴ F. De Trazegnies Granda, “Arbitraje de Derecho y arbitraje de conciencia”. *Ius et veritas*, 7(12) (1996), 115-124.

²⁸⁵ A. Dammert, F. Molinelli, & M. Carbajal, *Fundamentos Técnicos y Económicos del Sector Eléctrico Peruano*, OSINERGMIN (2011), p. 22.

²⁸⁶ *Id.*, p. 44.

²⁸⁷ *Id.*, p. 55.

239. Debido a una serie de características técnicas y económicas propias de la energía eléctrica, es necesaria la participación de un operador del sistema (en el Perú, el COES), que coordine la cantidad de energía que es inyectada y retirada, de manera que se garantice la satisfacción de la demanda eléctrica, “preservando la seguridad del sistema y el mejor aprovechamiento de los recursos energéticos, la planificación del desarrollo de la transmisión del SEIN y la administración del Mercado de Corto Plazo”.²⁸⁸ La ley le atribuye al COES dichas funciones operativas y de interés público.²⁸⁹

240. Para preservar la eficiencia del sistema y el mejor aprovechamiento de los recursos, la ley establece un orden de prelación en el suministro. Primero abastecen la demanda las empresas que generan electricidad a menor costo, y conforme vaya creciendo la demanda, empiezan a inyectar energía las centrales más costosas. En términos técnicos, las unidades generadoras despachan energía al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional en orden creciente de sus costos marginales de producción, hasta cubrir la demanda total de electricidad.

241. El COES es justamente la entidad que se encarga de operar dicho sistema. Para ello, ordena los despachos, es decir, se comunica con las empresas generadoras de electricidad en función de su eficiencia, indicándoles cuándo debe empezar cada una a ingresar energía al sistema, de modo que todo el tiempo la electricidad generada sea igual a la electricidad demandada. Ello debido a que la energía no se puede almacenar en términos económicamente factibles luego de su generación.²⁹⁰

242. Ahora bien, la generación de energía eléctrica puede darse mediante recursos no renovables o renovables. El Estado peruano promueve la generación con recursos energéticos renovables (“RER”) mediante subastas que otorgan ingresos garantizados²⁹¹ a los adjudicatarios que suministren energía al SEIN con centrales de generación que utilicen dichos recursos. Además, la generación RER cuentan con una serie de incentivos establecidos en las normas vigentes, que, entre otras cosas, les otorgan prioridad en el despacho económico que realiza el COES²⁹².

²⁸⁸ Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional — Estatuto Artículo Cuarto, 4.1.

²⁸⁹ Ley 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, Artículo 13 y 14.

²⁹⁰ S. Hunt, *Making Competition Work in Electricity* (2002), p.124.

²⁹¹ Decreto Supremo 013-2014-EM, Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables, que modifica el Decreto Supremo 012-2011-EM (“1.14 Ingreso Garantizado: Es el ingreso anual que percibirá la Sociedad Concesionaria por las Inyecciones Netas de Energía hasta el límite de la Energía Adjudicada, remuneradas a la Tarifa de Adjudicación. Se aplicará desde la Puesta en Operación Comercial hasta la Fecha de Término del Contrato.”); Mitma Ramírez, R. E. (2015). Análisis de la Regulación de Energías Renovables en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (45), p. 173 (“Los ingresos de los generadores RER en operación comercial se encuentran garantizados por los ingresos marginales (venta de energía a costos marginales del COES) que son complementados por los ingresos por prima (sobrecargos en la tarifa al usuario final) (...), donde los ingresos garantizados han sido cubiertos mes a mes por los ingresos del mercado y por los ingresos que pagan los usuarios.”)

²⁹² Decreto Legislativo 1002, Decreto Legislativo de promoción de la inversión para la generación de electricidad con el uso de energías renovables, 2 de mayo de 2008 (“Artículo 5.- Comercialización de energía y potencia generada con RER La generación de electricidad a partir de RER tiene prioridad para el despacho diario de carga efectuado por el Comité de Operación Económica del Sistema (COES), para lo cual se le considerará con costo variable de producción igual a cero (0).”); Decreto Supremo 012-2011-EM, Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables, 23 de marzo de 2011 (“1.26 RER: Recursos Energéticos Renovables, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la Ley. Toda generación con RER tiene prioridad en el despacho diario de carga que efectúa el COES, para lo cual se le considerará con costo variable de producción igual a cero (0), independientemente si el Generador RER es Adjudicatario o no.”)

243. En efecto, el marco normativo aplicable a las energías renovables establece, entre otros aspectos, los siguientes mandatos para promocionar las energías renovables:²⁹³

- Declara de interés nacional y necesidad pública el desarrollo de la generación eléctrica mediante el uso de RER.
- Define como Recursos Energéticos Renovables (RER) a las energías renovables no convencionales tales como: biomasa, eólica, solar, geotermia, mareomotriz y a las centrales hidroeléctricas que tengan un tamaño menor o igual a 20 MW (centrales hidroeléctricas RER).
- Establece que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) es la autoridad nacional competente encargada de promover proyectos que utilicen RER.
- Establece que la promoción de los proyectos RER se desarrollan mediante subastas, las que son conducidas por OSINERGMIN de acuerdo con las pautas elaboradas por el MINEM.
- Establece los siguientes incentivos para los proyectos RER:
 - i. Prioridad para el despacho de carga y compra de la energía producida.
 - ii. Tarifas estables a largo plazo (20 a 30 años) establecidas mediante subastas.
 - iii. Prioridad para conectarse a las redes de transmisión y distribución, y el pago de costos incrementales generados por el uso de las redes de transmisión y distribución.
 - iv. Depreciación en forma acelerada de activos hasta en 5 años (a una tasa anual no mayor al 20%) para efectos del impuesto a la renta.
 - v. Devolución del Impuesto General a las Ventas gravadas a la importación y adquisición de bienes de capital nuevos.

244. Dentro de estas características destaca la prioridad para el despacho de carga y compra de la energía producida. Conforme al artículo 5 del Decreto Legislativo No. 1002, “La generación de electricidad a partir de RER tiene prioridad para el despacho diario de carga efectuado por el Comité de Operación Económica del Sistema (COES)”. Es decir, las centrales RER son las primeras en despachar y con ello entregar al Sistema toda la energía que producen. Como contrapartida, las centrales no RER son desplazadas en los programas de operación diarios. Esto, debido a que el COES, en su calidad de coordinador del SEIN, debe adoptar las medidas necesarias a efectos de mantener el equilibrio entre la oferta y la demanda de energía en dicho sistema.

²⁹³ Mitma Ramírez, R. E. (2015). Análisis de la Regulación de Energías Renovables en el Perú. Derecho & Sociedad, (45), p. 170.

245. La prelación en el despacho es relevante, en cuanto todas las unidades de generación participantes en la operación del SEIN cobran por la energía inyectada. El establecer un costo variable de operación igual a cero (0) para las unidades RER -es decir, que tengan prioridad en el despacho-, significa que otras centrales serán desplazadas de modo que podría dejar de producir y vender todo o parte de su energía en el MME.

246. No obstante, para la obtención de los beneficios que establece el marco normativo aplicable a la generación de energía renovable, las empresas adjudicatarias deben cumplir una serie de requisitos técnicos y condiciones.

247. Esto, en tanto las empresas que resultan adjudicatarias de las subastas de suministro de electricidad con RER, suscriben un Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable al SEIN (“Contrato de Suministro RER”) con el Estado para el desarrollo de la actividad de generación eléctrica RER.²⁹⁴

248. Igualmente, para que una central de generación empiece a inyectar energía al sistema, se debe cumplir una serie de fases y aprobaciones por parte de las entidades competentes.

ii. Marco legal del procedimiento de Puesta en Operación Comercial

249. Como ya se mencionó, el COES es el encargado de coordinar la operación del SEIN preservando la seguridad del sistema.²⁹⁵ En virtud de estas funciones, el COES es quien autoriza a los generadores a ingresar en operación comercial, lo cual determina que empieza a participar en el Mercado Mayorista de Electricidad (MME).²⁹⁶

250. Este proceso se encuentra regulado en el Procedimiento Técnico del COES No. 20 (PR-20), el cual norma el ingreso, modificación y retiro de Instalaciones al SEIN. El PR-20 aplicable a los hechos de la presente controversia (el “PR-20”) es el que fue aprobado mediante Resolución OSINERGMIN N° 035-2013-OS/CD del 12 de marzo de 2013. En consecuencia, corresponde exponer el procedimiento para ingresar en operación comercial conforme a su regulación dispuesta en este PR-20.

251. El PR-20 establece diversas etapas destinadas a asegurar que las instalaciones que ingresarán al SEIN no generen impactos negativos en la operación del sistema de transmisión y otras instalaciones. De conformidad con el numeral 5.19 del PR-20, la operación comercial es precisamente la “[c]alificación que el COES otorga a una unidad o a una central de generación que se encuentra a disposición del COES para su operación en el SEIN”.²⁹⁷

²⁹⁴ Decreto Supremo 013-2014-EM, Reglamento de la Generación de Electricidad con Energías Renovables, que modifica el Decreto Supremo 012-2011-EM.

²⁹⁵ Ley N° 28832, Ley para asegurar el desarrollo eficiente de la Generación Eléctrica, Artículo 12.1.

²⁹⁶ Reglamento del Mercado Mayorista de Electricidad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 026-2016-EM publicado el 28 de julio de 2016 y modificado mediante Decreto Supremo N° 005-2018-EM publicado el 20 de marzo de 2018.

²⁹⁷ PR 20, Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN”, Artículo 5.19.

252. Cabe destacar que el numeral 12.1 del PR-20 establece las reglas aplicables a una Central de Generación Convencional (“CGC”) y a una Central de Generación No Convencional (“CGNC”). Estas son definidas en los numerales 5.3 y 5.4 del PR-20 en los siguientes términos:²⁹⁸

“5.3 Central de Generación Convencional (CGC): Central de generación hidroeléctrica, térmica y todas aquellas cuya tecnología emplee un generador síncrono conectado directamente o mediante un transformador de potencia al SEIN.

5.4 Central de Generación No Convencional (CGNC): Central de generación eólica, solar, fotovoltaica y todas aquellas cuya tecnología no emplee un generador síncrono conectado directamente o mediante un transformador de potencia al SEIN.”

253. La diferencia que establece el PR-20 radica en la calificación para obtener la aprobación de la operación comercial, en tanto para las CGNC el otorgamiento de la misma se da por central y no por unidad de generación, como en el caso de las CGC:²⁹⁹

“12.1 La calificación de Operación Comercial se otorga a una unidad o a una central de generación a solicitud de la empresa titular, y constituye un requisito previo para su operación en el SEIN conforme a los Procedimientos Técnicos del COES. Asimismo, para solicitar la Operación Comercial, la empresa titular deberá contar con la calidad de Integrante Registrado del COES.

En el caso de CGC con varias unidades de generación, la Operación Comercial se otorgará a la central considerando todas las posibles combinaciones operativas de sus unidades (modos de operación declarados en las fichas técnicas).

[...]

En el caso de CGNC la Operación Comercial se otorgará a la central de generación”.

254. El nuevo PR-20 vigente, aprobado mediante Resolución No. 083-2021-OS/CD del OSINERGMIN del 30 de abril de 2021, mantiene el criterio o la misma lógica para las CGNC; es decir, únicamente obtienen la aprobación de operación comercial como central y no por unidades:³⁰⁰

“12.4 [...] La decisión que otorga el Certificado de Conformidad del inicio de Operación Comercial se efectúa para cada unidad de generación, salvo en el caso de CGNC en el cual dicho certificado se otorga para la central. [...]”

²⁹⁸ PR 20, Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN”, Artículo 5.3 y Artículo 5.4.

²⁹⁹ PR 20, Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN”, Artículo 12.1.

³⁰⁰ Nuevo PR 20, Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN”, Artículo 12.4.

255. Si la distinción de criterio en el PR-20 tiene algún efecto con respecto a los requisitos de información del titular para con el COES, así como para la evaluación que este último debe realizar, es una cuestión que será abordada más adelante.

256. Por otra parte, el PR-20 establece de forma detallada el procedimiento y requisitos para el otorgamiento del Certificado de Inicio de Operación Comercial.³⁰¹

12.2. En el caso de una nueva unidad o central de generación, la empresa titular deberá haber culminado con las Pruebas de Puesta en Servicio y deberá presentar una solicitud dirigida al COES, adjuntando en medio digital, la información descrita en el Anexo 5. Dicha solicitud será materia de pronunciamiento dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes, contados desde su presentación.

En caso de encontrar observaciones, el COES las comunicará a la empresa titular, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles para subsanarlas.

[...]

12.4. Luego de verificado el cumplimiento de los requisitos y el levantamiento de observaciones, el COES emitirá el Certificado de Inicio de Operación Comercial de la unidad o central de generación, cuya fecha de Inicio de Operación Comercial será posterior a la emisión de este certificado. Una copia del Certificado de Inicio de Operación Comercial de la unidad o central de generación, será remitida al OSINERGMIN, para sus fines de supervisión, en la misma fecha que al Titular del Proyecto.

257. Conforme al artículo 12.2, el Anexo 5 exige diversa documentación por parte del titular de la unidad o central de generación a la que se otorgará el Certificado de Inicio de Operación Comercial. A continuación, citamos los requisitos relevantes.³⁰²

5.1.1 Ajustes de los relés de protección, de acuerdo a lo que efectivamente se encuentre en la instalación, ajustados en el campo. Estos ajustes deberán ser entregados en el formato que el COES disponga.

5.1.2 Los ajustes finales plasmados en los modelos matemáticos, luego de realizadas las Pruebas de Puesta en Servicio, de la unidad de generación, compensador o máquina eléctrica en general, del regulador de velocidad, regulador de tensión, y los estabilizadores de sistemas de potencia.

5.1.3 Resultados de las pruebas de arranque y toma de carga, indicando la potencia generada o transmitida durante las pruebas, dicha información puede ser obtenida de los medidores

³⁰¹ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 12.2 y 12.4 (p. 15), **B-01**.

³⁰² Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículos 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3 y 5.1.7 (p. 177), **B-01**.

de energía. Esta información será usada para verificar la máxima potencia generada durante pruebas o la máxima potencia transmitida.

[...]

5.1.7 Actualización de Fichas técnicas indicadas en el Anexo 4 del Procedimiento Técnico “Ingreso, Modificación y Retiro de Instalaciones en el SEIN”.

258. En los trabajos preparatorios del PR-20 se destacó el carácter de declaración jurada que tiene la información entregada por el titular dentro del procedimiento. Se presume la veracidad de la información entregada. El COES no realiza una verificación de la veracidad o exactitud de la información; es el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSIGNERMIN) la entidad que tiene esa tarea bajo su responsabilidad.

259. Así se recoge en el Informe Técnico GFE-UGSEIN-96-2013, “Análisis de los comentarios efectuados por los agentes del SEIN al proyecto pre publicado del procedimiento técnico ‘Ingreso, Modificación y retiro de instalaciones en el SEIN’” que contiene el Memorándum N° GFE-2013-225, del 7 de marzo de 2013, emitido por el OSINERGMIN señala lo siguiente.³⁰³

2.4.10 Observación 9

El numeral 12.5 del Nuevo Procedimiento, establece:

“12.5 El COES podrá disponer la suspensión de la Operación Comercial de la unidad o central de generación cuando: a) La documentación y/o información remitida por la empresa titular sea incorrecta. (...) Dicha suspensión surtirá efecto a partir de la notificación de dicha falta, por parte del COES. La suspensión de Operación Comercial concluirá cuando la empresa titular remita la información veraz o correcta, o realice las pruebas de potencia efectiva y rendimiento”

Se debe eliminar el literal a) del numeral 12.5 del Nuevo Procedimiento, debido a que es obligación del COES la verificación y/o validación del COES de toda la información entregada por los titulares de las instalaciones. No hace sentido de que luego de encontrar documentación y/o información incorrecta que previamente el COES procesó, se retire la Operación Comercial de una instalación. Al menos debería otorgarse un plazo para corregir dicha información.

Respuesta COES:

³⁰³ Informe Técnico GFE-UGSEIN-96-2013, “Análisis de los comentarios efectuados por los agentes del SEIN al proyecto pre publicado del procedimiento técnico ‘Ingreso, Modificación y retiro de instalaciones en el SEIN’” que contiene el Memorándum N° GFE-2013-225, del 7 de marzo de 2013, Artículo 2.4.10 (p.73); Sesión del Directorio N° 570, ¶57.

La información remitida al COES es información declarada con carácter de declaración jurada; es decir, bajo responsabilidad del Agente. De otro lado el COES no cuenta con mecanismos para verificar en campo lo declarado por el Titular del Proyecto, razón por la cual no puede validar la información.

Sin perjuicio de ello, según sus facultades y atribuciones, el OSINERGMIN si puede verificar y validar dicha información, y de detectarse alguna incongruencia con lo aprobado, se podría suspender la operación comercial.

Análisis del OSINERGMIN

De acuerdo con la respuesta del COES.

260. El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) es competente para fiscalizar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el PR-20. Por un lado, conforme al PR-20, OSINERGMIN recibe en copia gran parte de la información y las declaraciones juradas de los titulares a lo largo de todo el procedimiento de puesta en operación comercial. Esto, con la finalidad de que pueda ejercer la fiscalización posterior.

261. Así, conforme a la Resolución del Consejo Directivo 166-2020-OS/CD del 29 de octubre de 2020, "Procedimiento para la Fiscalización de Contratos y Autorizaciones del Subsector Eléctrico y Contratos de Concesión en las actividades de Gas Natural", OSINERGMIN se encarga de fiscalizar todas las etapas de los contratos de concesión:³⁰⁴

c) Contrato de Concesión para el Suministro de Energía Renovable al SEIN Se verifica el cumplimiento oportuno de los hitos considerados en el Contrato; entre otros, realiza la fiscalización del cronograma de ejecución de obras y que el concesionario adquiera e instale equipos y materiales nuevos de una antigüedad de fabricación no mayor a dos años de la fecha de la firma del contrato. Los principales hitos fiscalizados son: Cierre financiero, inicio de obras civiles, arribo de principal equipamiento electromecánico, inicio de montaje electromecánico y la Puesta en Operación Comercial.

4.2.2 Fiscalización de la etapa de Puesta en Operación Comercial a) Verificar el cumplimiento ordenado de las: i. Pruebas en Blanco (internas de operación). ii. Pruebas Funcionales. iii. Pruebas End to End. iv. Pruebas de Energización. b) Revisarla documentación sobre: i. Pruebas de Fábrica (FAT). ii. Pruebas en Sitio (SAT). iii. Certificado de Fábrica. iv. Pruebas Tipo. v. Experiencia de los fabricantes. vi. Acreditación de la utilización de última tecnología, cuando corresponda. vii. Verificación del Proyecto, acorde con las especificaciones técnicas. c) Evaluar la documentación presentada por los Agentes Fiscalizados como parte del Informe Final del Proyecto. D) Efectuar el seguimiento de la subsanación de las observaciones

³⁰⁴ Resolución del Consejo Directivo 166-2020-OS/CD, "Procedimiento para la Fiscalización de Contratos y Autorizaciones del Subsector Eléctrico y Contratos de Concesión en las actividades de Gas Natural", OSINERGMIN, artículo 4.

detectadas. E) Seguimiento a la autorización de energización y aprobación de los programas de maniobra. F) Verificación del Certificado de Integración al SEIN. G) Evaluar el desarrollo del Período de Operación Experimental, cuando corresponda. H) Hacer seguimiento del desarrollo del Período de Operación Experimental, comprobando la correcta operación de las instalaciones, verificando las desconexiones que hubiere, a fin de calificar la interrupción del periodo experimental, cuando corresponda. I) Verificar la Puesta en Operación Comercial.

262. Como puede advertirse, el procedimiento es uno de fiscalización posterior. En efecto, conforme ha sido explicado, el COES es quien autoriza a los generadores a ingresar en operación comercial, principalmente en base a las declaraciones juradas y la documentación aportada por el solicitante, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el propio COES de solicitar aclaraciones respecto de la información documental presentada.

263. Así, dado que la evaluación que realiza el COES es uno de tipo documental que no incluye la verificación del correlato entre lo consignado en los documentos y lo que sucede en la realidad, es que se faculta al OSINERGMIN a realizar una fiscalización posterior para verificar la veracidad y exactitud de lo que fue declarado por el solicitante.

264. El Tribunal aprecia que dicho procedimiento encuentra su fundamento en principios como la buena fe, confianza legítima y presunción de veracidad.

265. Con respecto a la **buena fe**, este constituye un principio general del Derecho que, dentro de sus diversos matices, exige el comportamiento leal y confianza de los individuos en toda la fase previa a la constitución de relaciones jurídicas (*diligencia in contraendo*), así como en el desenvolvimiento de relaciones jurídicas ya constituidas, para proteger los intereses que las partes estimaron relevantes al momento de contratar³⁰⁵. Este principio es recogido por nuestro ordenamiento, principalmente, en el Código Civil en los artículos 168 y 1362³⁰⁶.

266. Este principio general comprende también diversos subprincipios como lo es, por ejemplo, el principio "*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*", según el cual, como ha señalado el Tribunal Constitucional en más de una oportunidad, "nadie puede alegar

³⁰⁵ Fernández, Gastón, En: Derecho & Sociedad, n.19, 2002, Lima: PUCP, p. 156 ("*la buena fe interesa como regla de conducta que, (...) con particular referencia a la interpretación del contrato exige, básicamente, el preservar la confianza razonable de cualquiera de las partes sobre el significado del acuerdo.*"); Díez Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Tomo I. Tecnos. Madrid. 1988, p. 49 ("*Inicialmente, buena fe (bona fides) expresa la confianza o la esperanza en una actuación correcta de otro. Se concreta en la lealtad en los tratos y en la fidelidad en la palabra dada. Posee, sin embargo, una eficacia mucho más amplia y significa un modelo de comportamiento, no formulado legalmente y de imposible formulación legal, que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individuales.*")

³⁰⁶ Código Civil, art. 168 ("*El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.*"); Código Civil, art. 1362 ("*Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.*")

en su favor su propia torpeza o culpa”³⁰⁷ así como también, “nadie puede beneficiarse de su propia iniquidad o de su propio fraude”.³⁰⁸

267. Entonces, de acuerdo con el principio general de la buena fe, se tiene que la conducta del solicitante de la aprobación de la Puesta en Operación Comercial debe responder a criterios de lealtad, confianza, sinceridad, deber de asistencia, colaboración y razonabilidad.³⁰⁹

268. Con relación al principio de **confianza legítima**, este encuentra su principal fundamento en la efectiva y razonable confianza que los destinatarios de una declaración depositan en la validez y regularidad de la misma, lo cual merece protección por parte del ordenamiento.³¹⁰ De esta manera, si el destinatario no conoció que lo declarado divergía de la realidad, su confianza merece ser protegida por las expectativas legítimas que este se generó razonablemente en base a las circunstancias.

269. Finalmente, con relación con relación al principio de **presunción de veracidad**, este permite presumir que los documentos presentados y las declaraciones formuladas responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Se presume entonces la veracidad de lo declarado.³¹¹

270. A título ilustrativo, este principio se refleja en el artículo 1.7 del TUO LPAG, el cual establece que la información presentada por los individuos se presume veraz y fiel a los hechos que sustenta:

1.7. Principio de presunción de veracidad. - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

271. El Tribunal aprecia que es conforme a estos principios que se estructura el procedimiento de aprobación de la POC. Esto genera una obligación especial para los solicitantes quienes tienen el deber de hablar claro y entregar información veraz. El COES adopta la decisión de otorgar o no la POC en base a la información remitida por

³⁰⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Exp. No. 00394-2013-PA/TC, Sentencia del 4 de marzo de 2013, fundamento jurídico 5.

³⁰⁸ Tribunal Constitucional del Perú. Exp. No. 2262-2007-PA/TC, Sentencia del 11 de agosto de 2009, fundamento jurídico 7.

³⁰⁹ Zusman, Shoschana, “La buena fe contractual”, p. 23 (“Para Manuel de la Puente, ‘la buena fe es un elemento de la relación humana que se ha incorporado al Derecho [...]’. El mismo autor consigna, seguidamente, una serie de definiciones sobre la buena fe: “(...) Se dice, así, que la buena fe es la “ausencia de dolo o mala fe” (BONFANTE), la “honesto convicción” (WINDSCHEID), la “honradez” (TUHR), la “voluntad sincera, leal y fiel” (GORPHE), la “sinceridad y lealtad” (GHESTIN), el “deber de asistencia, de colaboración, de cooperación, de ayuda mutua y, al límite, de amistad y fraternidad” (CORNU), la “ausencia de fines ulteriores ocultados a la contraparte y que le son dañinos”(MICCIO), la “obligación de obrar como hombre honrado y consciente” (PLANIOL y RIPERT)”).

³¹⁰ Rodríguez-Arana, J. “El principio general del derecho de confianza legítima”, *Ciencia Jurídica*. Departamento de Derecho. División de Derecho Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato - Año 1, núm. 4, p. 65. (“[...] el principio de confianza legítima es manifestación del valor superior de la seguridad y de la racionalidad o, en sentido negativo, de la prohibición de la arbitrariedad y de la proscripción de la incerteza, de la imprevisibilidad o de la inseguridad jurídica”).

³¹¹ Guzmán Napurí, C. (2009) “Los principios generales del Derecho Administrativo”, *Ius Et Veritas* No. 38. p. 242.

los solicitantes y a la representación de la realidad que hace con base a dicha información.

272. La verificación de la correspondencia entre lo declarado y la realidad se realiza con posterioridad. Si luego de esta verificación se acredita que la información entregada por el solicitante no fue veraz o era inexacta, la manifestación inicial de voluntad del COES se encontrará viciada. Cuando esto ocurre, corresponde considerar como no satisfecha la exigencia, lo que conllevará a que el COES pueda revocar³¹² su acuerdo previo ocasionando la desaparición de la causa que fundamentó la autorización inicial emitida con base a la equivocada representación de la realidad.

273. Esta solución es plenamente coherente con el principio “nemo auditur propiam turpitudinem allegans”, reconocido expresamente por el Tribunal Constitucional, y según el cual nadie puede beneficiarse de su propia iniquidad, torpeza o fraude. Si en procedimientos organizados sobre los principios antes mencionados, se presenta información incorrecta o inexacta, se deberá considerar no satisfecha la exigencia para todos sus efectos en tanto nadie puede beneficiarse de su propio error y, menos aún, derivar derechos a partir de ello.

274. Este tipo de soluciones no es ajeno a nuestro sistema jurídico en procedimientos que, aunque diferentes en su naturaleza, se encuentran basados en los mismos principios. Solo a título ilustrativo, el Tribunal destaca que esta lógica está presente en el TUO de la LPAG, cuyo artículo 34.3 contempla la nulidad del acto administrativo ante la comprobación de fraude o falsedad en la declaración, información y/o documentación presentada en el marco de un proceso de fiscalización posterior:

34.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento

275. En la misma línea, y nuevamente a título ilustrativo, el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 46.1 también dispone la nulidad del acto ante la presentación de documentación falsa o inexacta con relación al Registro Nacional de Proveedores:³¹³

Artículo 46. Registro Nacional de Proveedores

46.1 El Registro Nacional de Proveedores (RNP) es el sistema de información oficial único de la Administración Pública que tiene por objeto registrar y mantener actualizada durante su permanencia en el registro, la información general y relevante de los proveedores interesados en participar en las contrataciones que realiza el Estado, así como implementar herramientas que permitan medir el desempeño de los proveedores que contratan con el Estado. Los administrados

³¹² La revocación es acto jurídico unilateral extintivo dirigido a dejar sin efecto otra manifestación de voluntad “propia” (ejemplo: revocar la oferta), un acto jurídico unilateral “propio” (ejemplo: revocación del poder) o un «acto colegial». Como regla no cabe revocar un contrato. Excepcionalmente, se puede revocar un contrato: es el caso de la donación (artículo 1637 del Código Civil).

³¹³ Art. 46.1.

están sujetos a los principios de presunción de veracidad, informalismo y privilegio de controles posteriores. [...]

La presentación de documentación falsa o información inexacta ante el Registro Nacional de Proveedores (RNP) habilita la declaración de nulidad del acto correspondiente.

276. También se encuentra recogido en el artículo 1275 del Código Civil

«No hay repetición de lo pagado [...] para obtener un fin inmoral o ilícito...».

En, lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito es repetible salvo que, quien ha realizado la atribución patrimonial³¹⁴, esté envuelto en la inmoralidad o ilicitud. En este caso, el ordenamiento jurídico reputa indigno de protección quien realiza la atribución por un fin (o causa) *turpe*.

277. Teniendo claro este marco general, a continuación, analizamos el fondo de cada una de las pretensiones.

C. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SU ACCESORIA

278. Como Primera Pretensión Principal, GR TARUCA y GR PAINO solicitan lo siguiente:

Primera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los siguientes acuerdos:

(i) Los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, mediante los cuales se declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-063-2021 y COES/D-062-2021 que dispusieron la suspensión de la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna y se ordenó la revisión de las decisiones que aprobaron el ingreso en Operación Comercial de dichas centrales.

(ii) Los acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA, respectivamente, contra las Decisiones de la Dirección Ejecutiva COES/D-216-2021 y COES/D-215-2021, que resolvieron dejar sin efecto la Operación Comercial de CE

³¹⁴ Una atribución o desplazamiento patrimonial consiste en una ventaja o beneficio de carácter patrimonial proporcionado a otra persona. Implica, por consiguiente, la alteración en la esfera patrimonial de un sujeto. Así, la entrega de un bien a (o la realización de un servicio a favor de) un sujeto de derecho constituye una atribución o desplazamiento patrimonial. Así, en el caso que nos ocupa la atribución patrimonial es la inyección de energía.

Huambos y CE Duna, en base a la revisión que ordenó efectuar el Directorio del COES en las O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570.

279. Como Pretensión Accesorio, GR TARUCA y GR PAINO solicitan lo siguiente:

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral declare que la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna se encuentra vigente ininterrumpidamente desde las 00:00 horas del 31 de diciembre de 2020.

280. La Primera Pretensión Principal se refiere a dos grupos de acuerdos del Directorio, que confirmaron (i) la suspensión y, posteriormente, (ii) la decisión de dejar sin efectos la Operación Comercial de las Centrales.

281. El 24 de febrero de 2021, los acuerdos adoptados mediante O.D. N° 4³¹⁵ y O.D. N° 5³¹⁶ de la Sesión de Directorio N° 570 confirmaron la suspensión de la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna dictada el 21 de enero de 2021. El fundamento indicado por el Directorio del COES fue la presentación de información incorrecta para la solicitud de aprobación de la Operación Comercial, según lo previsto por el artículo 12.5 del PR-20.³¹⁷

282. Por ejemplo, en la O.D. N° 4 de la Sesión de Directorio N° 570:³¹⁸

70. Como se desprende del texto de la Decisión Impugnada, el motivo por el que la Dirección Ejecutiva dispuso la suspensión de la Operación Comercial de la CE Huambos fue que PAINO solo había realizado Pruebas de Puesta en Servicio en 4 de los aerogeneradores que conformaban la CE Huambos (según lo informado por OSINERGMIN), a pesar de que en los documentos presentados ante el COES en el proceso para obtener la Operación Comercial, había informado al COES que la CE Huambos estaba conformada por 7 aerogeneradores.

283. Posteriormente, el 27 de mayo de 2021, los acuerdos contenidos en la O. D. 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, confirmaron que la Puesta en Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna había quedado sin efecto desde el 23 de marzo de 2021. Ello, debido a que su otorgamiento se habría basado en información incorrecta entregada por el titular, contraviniendo lo dispuesto por el PR-20. De acuerdo con el COES, el Directorio tiene la facultad otorgada por el Estatuto de cumplir y hacer cumplir los Procedimientos Técnicos.³¹⁹

³¹⁵ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión N° 570, **B-02**.

³¹⁶ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 570, **B-03**.

³¹⁷ Procedimiento Técnico COES N° 20 "Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN" (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 12.5 (pp. 15 y 16), **B-01**.

³¹⁸ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión N° 570, **B-02**.

³¹⁹ Estatuto del COES, 27 ("27.1 El Directorio, en los aspectos no previstos como funciones de la Asamblea, **es el máximo órgano de decisión del COES** y es responsable del cumplimiento de las funciones enumeradas en el Artículo Cuarto de este Estatuto, las previstas en el artículo 23 del Reglamento, y de

284. Por ejemplo, en la O.D. N° 2 se indicó lo siguiente:³²⁰

30. Que, pretender que la Operación Comercial de la CE Duna tiene validez a pesar de: (i) haber sido obtenida sobre la base de un error que fue inducido por la información remitida por el solicitante; (ii) de que se encuentra plenamente demostrado que fue obtenida sin haber cumplido todos los requisitos previstos en el PR-20; y, (iii) contraviniendo el objeto mismo y finalidad del PR-20; implicaría que tanto el Directorio como la Dirección Ejecutiva inobserven el mandato de cumplir y hacer cumplir la regulación de los Procedimientos Técnicos (específicamente, el PR-20), conforme a lo dispuesto en el Reglamento y en el Estatuto del COES.

285. A continuación, se evalúa (i) primero si la suspensión y (ii) segundo si la decisión de dejar sin efecto de la Operación Comercial establecidas por el COES, se sostienen con base un criterio de equidad y, en todo caso, con sustento en derecho.

i. Suspensión de la Operación Comercial

a. Marco normativo

286. Conforme se ha expuesto, de acuerdo con el artículo 12.2 del PR-20, el Anexo 5 exige diversa documentación por parte del titular de la unidad o central de generación a la que se otorgará el Certificado de Inicio de Operación Comercial.³²¹

287. Ahora bien, el artículo 12.5 indica lo siguiente con relación a la suspensión de la Operación Comercial por la presentación de documentación y/o información incorrecta:³²²

12.5. El COES podrá disponer la suspensión de la Operación Comercial de la unidad o central de generación cuando:

a) La documentación y/o información remitida por la empresa titular sea incorrecta.

b) La empresa titular no realice las pruebas de potencia efectiva y rendimiento en los plazos establecidos en el numeral 5.1.5 del Anexo 5.

Dicha suspensión surtirá efecto a partir de la notificación de dicha falta, por parte del COES.

La suspensión de Operación Comercial concluirá cuando la empresa titular remita la información veraz o correcta, o realice las pruebas de potencia efectiva y rendimiento

velar por el cumplimiento de las disposiciones pertinentes de la **LCE, el RLCE, la Ley, el Reglamento, el RIEE, Normas Técnicas, el Estatuto y los Procedimientos del COES.** (Énfasis agregado)”

³²⁰ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 2 de la Sesión N° 577, considerando 10 (p. 9), **B-10.**

³²¹ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículos 5.1.1, 5.1.2, 5.1.3 y 5.1.7 (p. 177), **B-01.**

³²² Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 12.5 (pp. 15 y 16), **B-01.**

288. La redacción del PR-20 no se presta a mayores dudas sobre su interpretación. Basta el criterio literal³²³ para encontrar que “incorrecto” es aquello que no califica como “[l]ibre de errores o defectos, conforme a las reglas”.³²⁴ Un error es un “[c]oncepto equivocado o juicio falso”, mientras que un defecto es una “imperfección en algo” o la “carencia de alguna cualidad propia de algo”. En efecto, la “incorrección” de la información abarca (i) la tenencia de errores o de un juicio falso, así como (ii) la tenencia de defectos (carencia de algún elemento).

289. La finalidad del artículo 12.5, como parte de la regulación de la aprobación de la POC en general, consiste en reconocer que el COES aprueba y otorga el Certificado de Inicio de la Operación Comercial bajo la presunción de que la información entregada mediante declaración jurada es correcta y exacta. Sin embargo, si se verifica luego que la información no se corresponde con la realidad, o se tiene sospechas razonables con relación a ello, dependiendo de la gravedad de la incorrección, el COES tiene, como mínimo, la facultad de suspender la Operación Comercial.

290. Entonces, para determinar si la suspensión confirmada mediante O.D. N° 4³²⁵ y O.D. N° 5³²⁶ de la Sesión de Directorio N° 570 fue conforme a ley, es necesario verificar si la “documentación y/o información” remitida por GR TARUCA y GR PAINO para solicitar el Certificado de Inicio de la Operación Comercial era “incorrecta” o no se correspondía con la realidad.

291. Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, en última instancia el Tribunal debe determinar si en efecto la información entregada por GR TARUCA y GR PAINO era incorrecta o no.

b. Evaluación de la información entregada

292. Según se verifica a continuación, GR TARUCA y GR PAINO presentaron diversa información en calidad de declaración jurada que implicaba que todos los generadores integrantes de la CE Huambos y CE Duna, se encontraban instalados y en funcionamiento. Sin embargo, producto de la fiscalización posterior del OSINERGMIN, se generó una sospecha razonable en el COES respecto al cumplimiento de las condiciones declaradas por los demandantes, ya que algunas unidades integrantes de dichas centrales se encontraban aún en proceso de montaje y fuera de funcionamiento. Por tanto, se contaba con indicios de que la información presentada por los agentes era incorrecta y/o inexacta.³²⁷

³²³ Decreto Legislativo N° 295, Código Civil (“Artículo 168.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.”).

³²⁴ Diccionario de la Real Academia Española.

³²⁵ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 4 de la Sesión de Directorio N° 570, **B-02**.

³²⁶ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, **B-03**.

³²⁷ Informe N° DSE-SIE-4-2021, Informes de Supervisión OSINERGMIN remitidos al COES mediante Oficio N° 94-2021-OS-DSE, **B-14**.

293. El **primer requisito** que resume la incorrección es el cumplimiento del numeral 5.1.7 que exige la “Actualización de Fichas técnicas indicadas en el Anexo 4 del Procedimiento Técnico “Ingreso, Modificación y Retiro de Instalaciones en el SEIN””.³²⁸

294. Las Fichas Técnicas se presentan en dos oportunidades. Primero, como requisito para realizar Pruebas de Puesta en Servicio³²⁹. Una vez realizadas estas Pruebas de Puesta en Servicio, se actualizan y emiten Fichas Técnicas que deben contener información final.³³⁰ Esta actualización se realiza conforme a lo probado en campo, de manera que las Fichas actualizadas reflejen las características reales con las cuales las centrales entran en operación al sistema. Su objetivo es permitirle al COES estar informado de las características y condiciones de las centrales que entran a operar al SEIN para poder coordinar el MME.

295. Bajo un criterio de interpretación literal, el término “actualización” refiere a “poner al día datos” o “hacer actual algo”. Por tanto, se entiende que las Fichas Técnicas actualizadas deben contemplar lo que se verifica en el presente (lo efectivamente instalado y probado) y no una situación futura o potencial.

296. En ese sentido, si no se ha concluido la construcción de las centrales ni la instalación de todos sus aerogeneradores, no será posible que las Fichas Técnicas contengan información correcta y precisa.

297. Mediante comunicación del 18 de diciembre de 2020, GR PAINO solicitó el Certificado de Inicio de Operación Comercial y entre la documentación requerida entregó la Ficha Técnica Actualizada sobre CE Huambos. Luego de las observaciones de COES, el 29 de diciembre de 2020, se entregó la siguiente ficha, la cual indicaba la presencia de 7 aerogeneradores y una potencia instalada nominal de 18.37 MW³³¹.

³²⁸ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 4, Artículo 4.12, **B-01**.

³²⁹ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículo 5.1.7, **B-01**.

³³⁰ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículo 5.1.7, **B-01**.

³³¹ Carta RG-304-2020, **B-63**; Segunda Ficha Técnica Actualizada CE Huambos adjunta a la carta GR-304-2020, **B-65**.

FICHA TÉCNICA			
POR CENTRAL EÓLICA			
1 DATOS GENERALES			
1.1	Empresa		GR PAINO SAC
1.2	Central		CE HUAMBOS
1.3	Inicio de Operación Comercial		12/2020
2 DATOS DE LA CENTRAL			
2.1	Potencia aparente bruta (debe incluir toda la compensación de reactiva de la central)	[MVA]	21.20
2.2	Potencia instalada nominal de la central	[MW]	18.37
2.3	Número total de aerogeneradores		7.00
2.4	Horas de utilización equivalentes a plena potencia referidas al periodo anual	[h]	4,380.00
2.5	Horas de utilización equivalentes a plena potencia mes a mes (% con respecto al año)	[%]	50.00
2.6	Sistema de control a nivel de la central		SCADA
2.7	Control de tensión	[Si/No]	Si
2.8	Control de frecuencia	[Si/No]	Si
2.9	Nivel de media tensión	[kV]	34.50
2.10	Intensidad de cortocircuito aportada por la central para un cortocircuito en el punto de conexión a la red de tran	[A]	210.00
2.11	Energía anual comprometida con el estado	[GWh]	81.00
2.12	Diagrama unifilar de la central hasta la conexión al SEIN		Archivo

298. Sin embargo, mediante supervisión de OSINERGMIN durante enero de 2021, se comprobó que la central no estaba culminada, como puede apreciarse a continuación³³²:

- El 07.01.2021, se verificó en obra lo siguiente:
 - Los Aerogeneradores H1, H2, H6 y H7 se encuentran operativos y entregando energía al SEIN (4,6 MW).
 - El Aerogenerador H4 está en pruebas.
 - Los Aerogeneradores H3 y H5 están en proceso de montaje.
- La POC fijada para el 31.12.2020, fue aprobada por el COES con Carta COES/D/DP-1359-2020 del 30.12.2020. Sin embargo, al 07.01.2021 aún no se ha culminado las pruebas de operación del Aerogenerador H4; tampoco se culminó el montaje de los Aerogeneradores H3 y H5.

³³² Informe N° DSE-SIE-4-2021, Informes de Supervisión OSINERGMIN remitidos al COES mediante Oficio N° 94-2021-OS-DSE, B-14.



299. GR PAINO Y GR TARUCA señalan que no debe presumirse que por el estado de los generadores durante la supervisión de OSINERGMIN ese era el estado al momento de solicitar el Inicio de la Operación Comercial. Sin embargo, no existe evidencia aportada por la Demandante de sus afirmaciones.

300. El Tribunal considera que, de la evaluación integral de las pruebas del expediente, la evidencia preponderante es que el estado de avance al momento de solicitar el Certificado de Inicio de la Operación Comercial no era mejor que el detectado por OSINERGMIN.

301. También el 18 de diciembre de 2020, GR TARUCA solicitó el Certificado de Inicio de la Operación Comercial de CE Dunas. Luego de las observaciones del COES, el 29 de diciembre de 2020 se entregó la siguiente ficha en la cual señaló que la central tenía 7 aerogeneradores y una potencia instalada nominal de 18.37 MW³³³

³³³ Carta RG-306-2020, **B-64**; Segunda Ficha Técnica Actualizada CE Duna adjunta a la carta GR-306-2020, **B-66**.

FICHA TÉCNICA POR CENTRAL EÓLICA

1 DATOS GENERALES			
1.1	Empresa		GR TARUCA SAC
1.2	Central		CE DUNA
1.3	Inicio de Operación Comercial		12/2020
2 DATOS DE LA CENTRAL			
2.1	Potencia aparente bruta (debe incluir toda la compensación de reactiva de la central)	[MVA]	21.20
2.2	Potencia instalada nominal de la central	[MW]	18.37
2.3	Número total de aerogeneradores		7.00
2.4	Horas de utilización equivalentes a plena potencia referidas al periodo anual	[h]	4,380.00
2.5	Horas de utilización equivalentes a plena potencia mes a mes (% con respecto al año)	[%]	50.00
2.6	Sistema de control a nivel de la central		SCADA
2.7	Control de tensión	[Si/No]	Si
2.8	Control de frecuencia	[Si/No]	Si
2.9	Nivel de media tensión	[kV]	0.69
2.10	Intensidad de cortocircuito aportada por la central para un cortocircuito en el punto de conexión a la red de tran.	[A]	210.00
2.11	Energía anual comprometida con el estado	[GWh]	81.00
2.12	Diagrama unifilar de la central hasta la conexión al SEIN		Archivo

302. Sin embargo, mediante supervisión de OSINERGMIN durante enero de 2021, se comprobó que la central no estaba culminada, encontrándose algunos aerogeneradores aún en proceso de montaje, como puede apreciarse a continuación³³⁴:

- El 07.01.2021, se verificó en obra lo siguiente:
 - Los Aerogeneradores D4, D6 y D7 se encuentran operativas y entregando energía al SEIN (4,2 MW).
 - Los Aerogeneradores D3 y D5 están en pruebas.
 - Los Aerogeneradores D1 y D2 están en proceso de montaje.

- A la fecha, las actividades relevantes corresponden al transporte de las seis (6) últimas palas, desde el almacén km 80 a la zona del proyecto, que corresponden a las Unidades D1 y D2, así como sus pruebas finales. Asimismo, faltan las pruebas finales de operación de las Unidades D3 y D5.

- La POC fijada para el 31.12.2020, fue aprobada por el COES con Carta COES-D-DP-1370-2020 del 30.12.2020. Sin embargo, al 07.01.2021 aún no se ha culminado las pruebas completado de los Aerogeneradores D3 y D5; tampoco se culminó el montaje de los Aerogeneradores D1 y D2.

³³⁴ Informe N° DSE-SIE-4-2021, Informes de Supervisión OSINERGMIN remitidos al COES mediante Oficio N° 94-2021-OS-DSE, B-14.

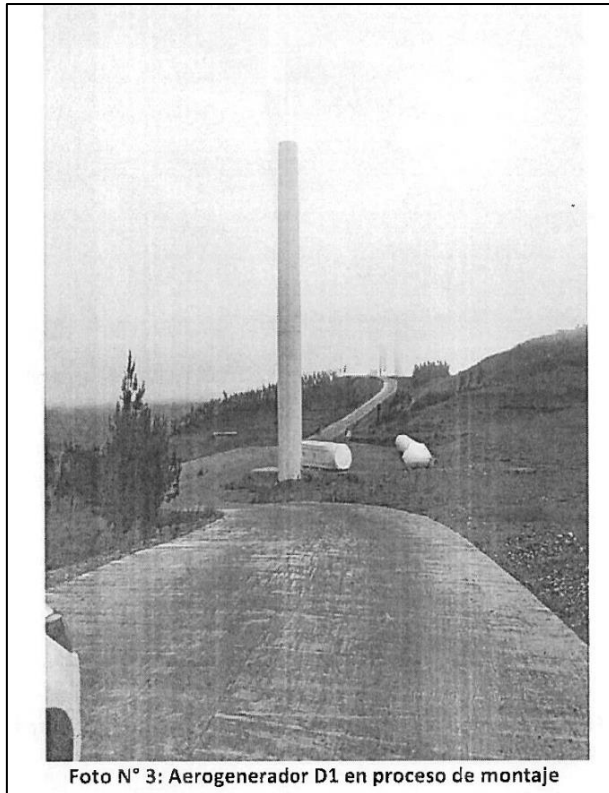


Foto N° 3: Aerogenerador D1 en proceso de montaje

303. Por tanto, la información de las fichas actualizadas no se correspondía con la realidad. Las centrales no contaban aún con todos los aerogeneradores en operación como indicaba la ficha. En consecuencia, se generó una sospecha fundada en el COES de que la información entregada era incorrecta.

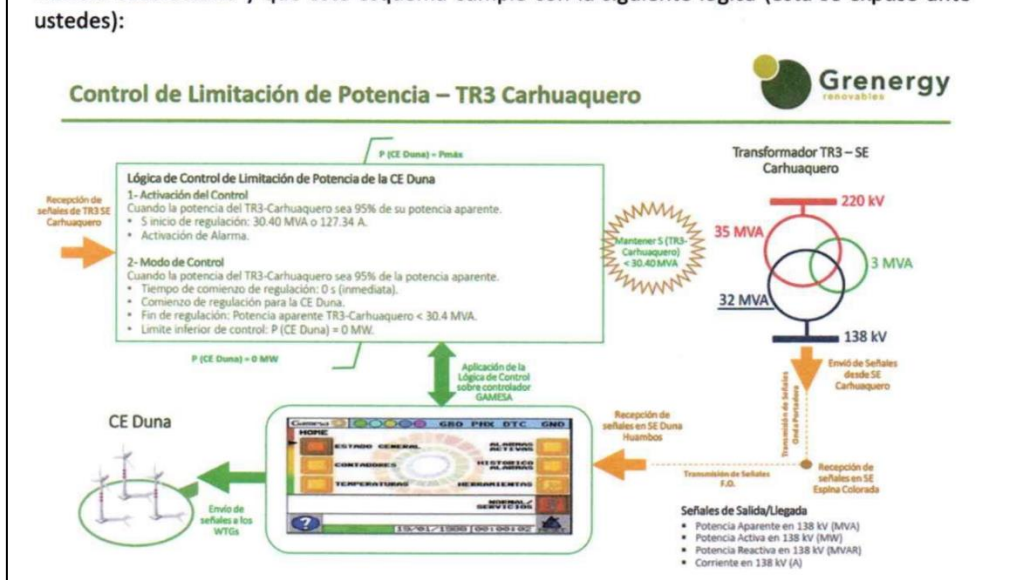
304. El Tribunal considera que, de la evaluación integral de las pruebas del expediente, la evidencia preponderante es que el estado de avance al momento de solicitar el Certificado de Inicio de la Operación Comercial no era mejor que el detectado por OSINERGMIN.

305. El **segundo requisito** cuestionado refiere a la información entregada por GR TARUCA respecto a la CE Dunas en relación al numeral 5.1.1 del Anexo 5 del PR-20: “5.1.1 Ajustes de los relés de protección, de acuerdo a lo que efectivamente se encuentre en la instalación, ajustados en el campo. Estos ajustes deberán ser entregados en el formato que el COES disponga.”

306. Mediante carta RG-307-2020 del 30 de diciembre de 2020, GR TARUCA presentó una declaración jurada señalando que, respecto a la CE Dunas, el Esquema de Control de Potencia Activa había sido implementado y probado de manera satisfactoria.³³⁵

³³⁵ Carta RG-307-2020 de fecha 30 de diciembre de 2020, que contiene la Declaración jurada de GR TARUCA en relación con el Esquema de Control de Potencia Activa de la CE Duna, **B-76**.

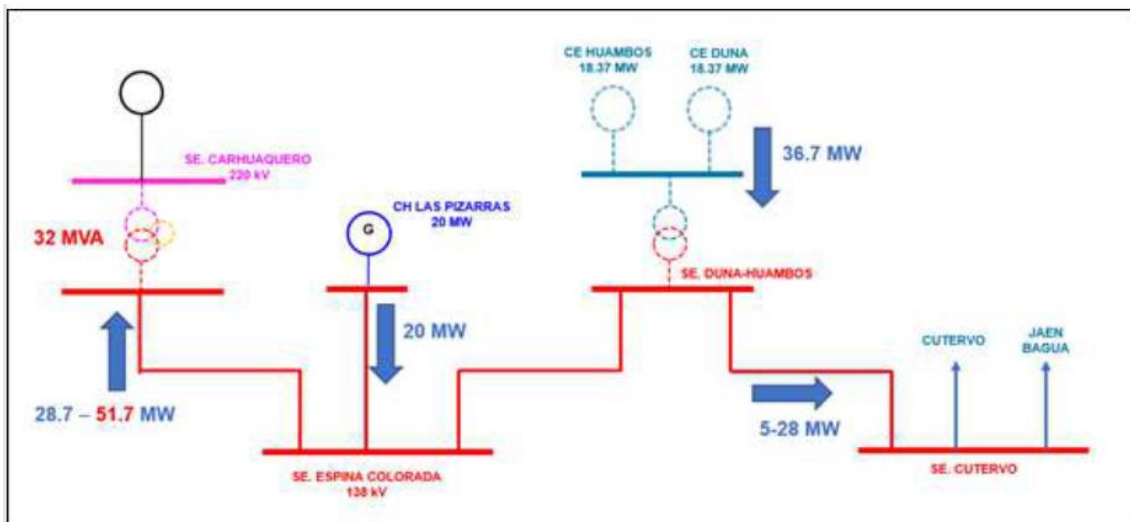
Por medio de la presente nos dirigimos a usted para hacerle llegar un cordial saludo de GR Taruca SAC e informarle que en cumplimiento del numeral 12.2 del PR-20 y del requisito 5.1.2 del numeral 5.1 del Anexo 5 del mismo procedimiento, al no disponer de la programación del SCADA para el Control de Potencia Activa de la Central Eólica de Duna (información que no fue brindada por el fabricante SIEMENS-GAMESA), GR Taruca SAC **en calidad de declaración jurada** confirma que el Esquema de Control de Potencia Activa ha sido implementado y probado de manera satisfactoria y que este esquema cumple con la siguiente lógica (ésta se expuso ante ustedes):



307. El COES señala que para implementar y probar el Esquema de Control de Potencia Activa se requiere que la central y todos los aerogeneradores estén operativos.³³⁶ Ello no ha sido rebatido por GR TARUCA y GR PAINO. Asimismo, del gráfico elaborado por el COES es aparente que, para probar si funciona el sistema de control de potencia, se requiere que estén funcionando los aerogeneradores cuya potencia será controlada. Como se aprecia del gráfico, dicho control tenía, precisamente, la finalidad de garantizar una correcta administración del suministro de energía de manera que no se genere una sobrecarga en el sistema que hubiera afectado el suministro de energía a las localidades de Cutervo, Jaén y Bagua. En el gráfico aparecen los aerogeneradores y la potencia de los mismos que tendrían que recibir señales.³³⁷

³³⁶ Memorial de Contestación, ¶81.

³³⁷ Unifilar de SE Carhuaquero, B-74.



308. Sin embargo, a la fecha de la solicitud de Operación Comercial, como se acreditó por OSINERGMING varios aerogeneradores no estaban montados. Por tanto, ello generó una sospecha razonable en el COES de que el esquema de control de las centrales no se había probado de manera satisfactoria y, por tanto, la información entregada era incorrecta.

309. El **tercer requisito** para obtener la operación comercial involucrado es el correspondiente al numeral 5.1.2 del Anexo 5 del PR-20: “Los ajustes finales plasmados en los modelos matemáticos, luego de realizadas las Pruebas de Puesta en Servicio, de la unidad de generación, compensador o máquina eléctrica en general, del regulador de velocidad, regulador de tensión, y los estabilizadores de sistemas de potencia”.³³⁸

310. Los modelos matemáticos se presentan en dos oportunidades: (i) en el Estudio de Operatividad y (ii) para pedir la Operación Comercial. En el primer momento, los titulares presentan modelos matemáticos a nivel teórico, simulando el comportamiento de la central en el SEIN para acreditar que no generará efectos adversos³³⁹. En el segundo momento, tras realizadas las Pruebas de Puesta en Servicio, se pueden definir los ajustes finales a los modelos matemáticos que determinen la forma definitiva en la que las centrales van a operar sin perjudicar al SEIN.³⁴⁰

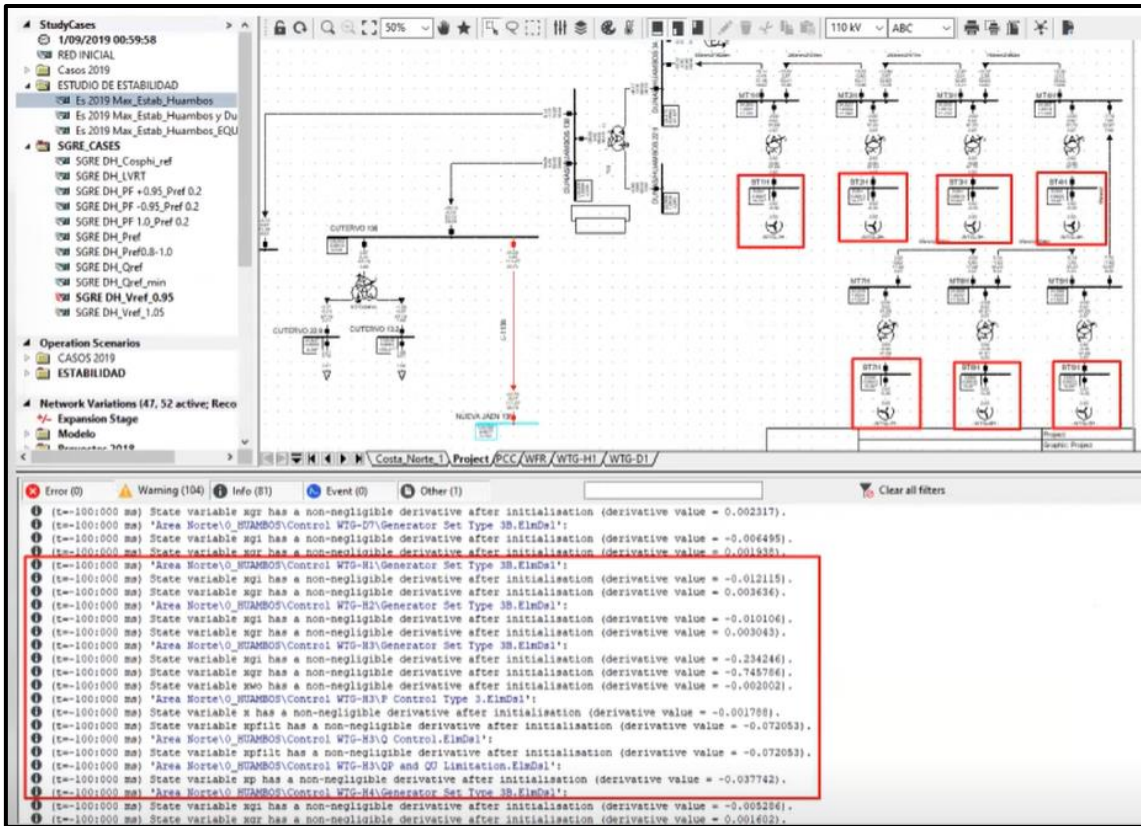
311. Mediante la Solicitud de Aprobación de la Operación Comercial, GR TARUCA y GR PAINO indicaron que presentaban los ajustes finales al modelo matemático de la CE Dunas y la CE Huambos, respectivamente. Estos modelos matemáticos consideraron 7 aerogeneradores. Sin embargo, tenían errores de simulación.³⁴¹

³³⁸ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículo 5.1.2., **B-01**.

³³⁹ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 3, **B-01**.

³⁴⁰ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículo, 5.1.2 **B-01**.

³⁴¹ Carta RG-295-2020, **B-57**; Carta RG-296-2020, **B-58**; Imagen en archivo PDF de los archivos DlgSILENT con los ajustes finales a los modelos matemáticos presentados por GR TARUCA y GR PAINO, **B-70**.



312. El COES posteriormente requirió a GR TARUCA y GR PAINO que corrigieran los errores de simulación en el archivo DlgSILENT, así como confirmar que los modelos presentados contengan los ajustes finales luego de haber realizado las Pruebas de Puesta en Servicio:³⁴²

COES
 San Isidro, 28 de diciembre de 2020
COES/D/DP-1346-2020
 Señor
José María Coronado
 Representante Legal
GR PAINO
 Presente. -
Asunto : INGRESO A LA OPERACIÓN COMERCIAL DE LA CENTRAL EÓLICA HUAMBOS
Ref. : Carta N° RG-295-2020 recibida el 18.12.2020

De mi consideración:

Me dirijo a usted en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual su representada solicita la operación comercial del proyecto indicado en el asunto.

Al respecto, es pertinente informarle que se ha revisado la documentación presentada y se han encontrado observaciones las cuales se adjuntan.

Por lo mencionado, solicitamos que su representada absuelva las observaciones, lo que es requerido para la Operación Comercial solicitada.

Numeral 5.1.2	Observado	El archivo de simulación DlgSILENT presenta errores de simulación, en ese sentido verificar el archivo presentado. Asimismo, hay que confirmar que los modelos presentados contienen los ajustes finales luego de haber realizado las Pruebas de Puesta en Servicio.
---------------	-----------	--

³⁴² Carta COES/D/DP-1346-2020, B-61; Carta COES/D/DP-1347-2020, B-62.



San Isidro, 23 de diciembre de 2020

COES/D/DP-1347-2020

Señor
José María Coronado
 Representante Legal
GR TARUCA
 Presente.

Asunto : INGRESO A LA OPERACIÓN COMERCIAL DE LA CENTRAL EÓLICA DUNA

Ref. : Carta N° RG-296-2020 recibida el 18.12.2020

De mi consideración:

Me dirijo a usted en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual su representada solicita la operación comercial del proyecto indicado en el asunto.

Al respecto, es pertinente informarle que se ha revisado la documentación presentada y se han encontrado observaciones las cuales se adjuntan.

Por lo mencionado, solicitamos que su representada absuelva las observaciones, lo que es requerido para la Operación Comercial solicitada.

Numeral 5.1.2	Observado	El archivo de simulación DigSILENT presenta errores de simulación, en ese sentido verificar el archivo presentado. Asimismo, hay que confirmar que los modelos presentados contienen los ajustes finales luego de haber realizado las Pruebas de Puesta en Servicio.
---------------	-----------	--

313. Antes de estas comunicaciones, el COES de manera informal mediante correo electrónico ya les había informado a GR TARUCA y GR PAINO que debían indicar si los modelos y parámetros presentados fueron verificados con las Pruebas de Puesta en Servicio.³⁴³

• Numeral 5.1.2. El archivo se encuentra con clave y no se puede abrir, asimismo indicar si los modelos y parámetros presentados fueron verificados con las pruebas de puesta en servicio.

314. Mediante cartas del 28 de diciembre de 2020, al contestar las observaciones de COES, GR TARUCA y GR PAINO señalaron que los modelos matemáticos contenían ajustes derivados de las Pruebas de Puesta en Servicio.³⁴⁴

Requisito del anexo 5 del PR-20	OBSERVACIÓN	ACCIÓN PARA SUBSANAR LA OBSERVACIÓN
5.1.2	El archivo de simulación DigSILENT presenta errores de simulación, en ese sentido verificar el archivo presentado. Asimismo, hay que confirmar que los modelos presentados contienen los ajustes finales luego de haber realizado las Pruebas de Puesta en Servicio.	De acuerdo, se adjunta archivo de simulación actualizado

³⁴³ Correo electrónico del 21 de diciembre de 2020, **B-69**.

³⁴⁴ Carta RG-304-2020, **B-63**; Carta RG-306-2020, **B-64**.

315. GR TARUCA y GR PAINO presentaron **declaraciones juradas**³⁴⁵ donde afirmaban que los modelos matemáticos adjuntos contenían los ajustes finales tras haber hecho las Pruebas de Puesta en Servicio, los cuales contemplaban nuevamente 7 aerogeneradores.

Asunto : **DECLARACIÓN JURADA DE LOS MODELOS DE AEROGENERADORES ASOCIADOS AL PROYECTO CENTRAL EOLICA DUNA**

De mi consideración:

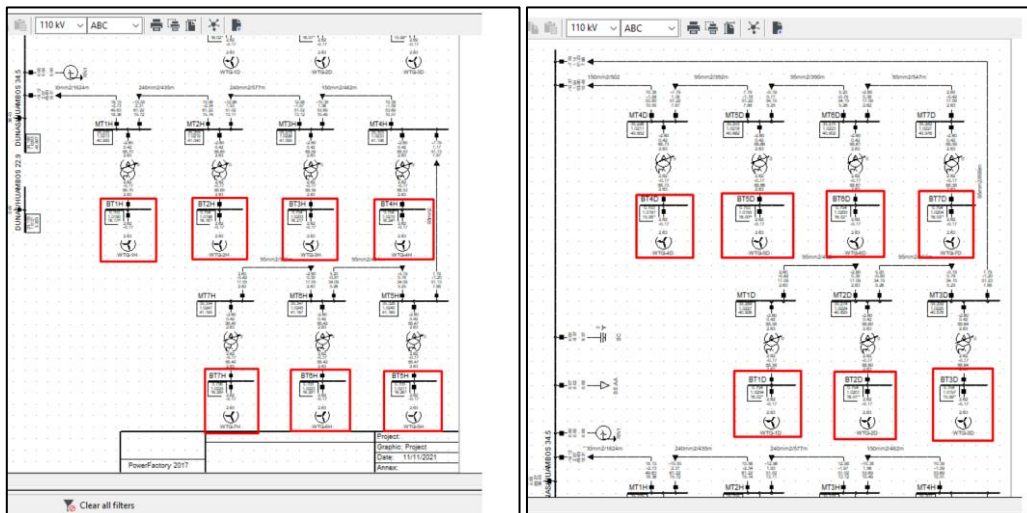
Me dirijo a usted para manifestarle que, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.1.2 del anexo 5 del Procedimiento Técnico COES PR-20 "Ingreso, Modificación y Retiro de Instalaciones en el SEIN" **en calidad de declaración jurada** informamos que los modelos presentados en el DigSILENT versión 2017 contienen los ajustes finales luego de haber realizado las pruebas de Puesta en servicio.

Asunto : **DECLARACIÓN JURADA DE LOS MODELOS DE AEROGENERADORES ASOCIADOS AL PROYECTO CENTRAL EOLICA HUAMBOS**

De mi consideración:

Me dirijo a usted para manifestarle que, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.1.2 del anexo 5 del Procedimiento Técnico COES PR-20 "Ingreso, Modificación y Retiro de Instalaciones en el SEIN" **en calidad de declaración jurada** informamos que los modelos presentados en el DigSILENT versión 2017 contienen los ajustes finales luego de haber realizado las pruebas de Puesta en servicio.

316. Los archivos de simulación mostraban 7 generadores instalados en cada central³⁴⁶:



317. GR TARUCA y GR PAINO señalan que los modelos fueron ajustados “después de realizadas las pruebas en los 5 aerogeneradores probados en cada central”.³⁴⁷ Sin

³⁴⁵ Declaración Jurada de los Modelos de Aerogeneradores Asociados al Proyecto Central Eólica Huambos, **B-72**; Declaración Jurada de los Modelos de Aerogeneradores Asociados al Proyecto Central Eólica Duna, **B-73**.

³⁴⁶ Imagen en archivos PDF de los archivos en programa DigSILENT corregidos de las CE Huambos y CE Duna y archivos en programa DigSILENT presentados por GR TARUCA y GR PAINO en el Levantamiento de Observaciones, **B-71**.

³⁴⁷ Memorial de Demanda, ¶ 85.

embargo, es imposible que los modelos matemáticos tengan ajustes finales si solo consideran pruebas de 5 aerogeneradores y no de 7 aerogeneradores que son los que componen cada central según los modelos presentados.

318. Por tanto, se ratificó la incorrección de la información de los modelos matemáticos pues no contenían los ajustes derivados de las Pruebas de Puesta en Operación Comercial para 7 aerogeneradores. De este modo, ello también generó una sospecha en el COES respecto a la incorrección de la información que le remitieron GR TARUCA y GR PAINO.

319. El **cuarto requisito** cuestionado es el del numeral 5.1.3 del Anexo 5 del PR-20; “Resultados de las pruebas de arranque y toma de carga, indicando la potencia generada o transmitida durante las pruebas, dicha información puede ser obtenida de los medidores de energía. Esta información será usada para verificar la máxima potencia generada durante pruebas o la máxima potencia transmitida”.³⁴⁸

320. Inicialmente, en sus Solicitudes de Aprobación de la Operación Comercial³⁴⁹, GR TARUCA y GR PAINO no presentaron los resultados de las pruebas de arranque y toma de carga indicando la potencia generada o transmitida durante las pruebas, lo cual fue observado por el COES³⁵⁰, y dicha información les fue solicitada.

321. En ese sentido, GR TARUCA y GR PAINO comunicaron el levantamiento de las observaciones³⁵¹ y presentaron **declaraciones juradas**, indicando que (i) cumplían con “presentar los resultados de las pruebas de arranque y toma de carga de [su] central de generación no convencional, o en [su] caso preciso, de [su] parque eólico (de 18 MW de potencia instalada) y declarando que (ii) se encontraban en funcionamiento los aerogeneradores estipulados en el Anexo 1 del Contrato de Concesión³⁵²:

- **Central Eólica Humabos:**

RESULTADOS DE PRUEBAS DE ARRANQUE Y TOMA DE CARGA

En cumplimiento del requisito 5.1.3 del numeral 5.1 del Anexo 5 del PR-20, y en **calidad de declaración jurada** a continuación se presentan los resultados de las pruebas de arranque y toma de carga de nuestra central de generación no convencional, o en nuestro caso preciso, **de nuestro parque eólico (de 18 MW de potencia instalada)** declarando que: (i) **se encuentran en funcionamiento los aerogeneradores que lo conforman según lo estipulado en el Anexo 1 (Especificaciones del Proyecto) del Contrato de Concesión** para el Suministro de Energía Renovable al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional suscrito entre nuestra empresa y el Ministerio de Energía y Minas en representación del Estado peruano; y (ii) se espera obtener en nuestro parque eólico, con el transcurrir de los días después de declarada su operación comercial, la máxima generación posible en función de su potencia instalada.

³⁴⁸ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Anexo 5, Artículo 5.1.3, **B-01**.

³⁴⁹ Carta RG-295-2020, **B-57**; Carta RG-296-2020, **B-58**

³⁵⁰ Carta COES/D/DP-1346-2020, **B-61**; Carta COES/D/DP-1347-2020, **B-62**.

³⁵¹ Carta RG-304-2020, **B-63**; Carta RG-306-2020, **B-64**.

³⁵² Declaración Jurada de cumplimiento del requisito 5.1.3 de GR PAINO, **B-78**; Declaración Jurada de cumplimiento del requisito 5.1.3 de GR TARUCA, **B-79**.

- Central Eólica Duna:

RESULTADOS DE PRUEBAS DE ARRANQUE Y TOMA DE CARGA

En cumplimiento del requisito 5.1.3 del numeral 5.1 del Anexo 5 del PR-20, y en **calidad de declaración jurada** a continuación se presentan los resultados de las pruebas de arranque y toma de carga de nuestra central de generación no convencional, o en nuestro caso preciso, **de nuestro parque eólico (de 18 MW de potencia instalada)** declarando que: (i) **se encuentran en funcionamiento los aerogeneradores que lo conforman según lo estipulado en el Anexo 1 (Especificaciones del Proyecto) del Contrato de Concesión** para el Suministro de Energía Renovable al Sistema Eléctrico Interconectado Nacional suscrito entre nuestra empresa y el Ministerio de Energía y Minas en representación del Estado peruano; y (ii) se espera obtener en nuestro parque eólico, con el transcurrir de los días después de declarada su operación comercial, la máxima generación posible en función de su potencia instalada.

322. Los **Anexos 1** de los Contratos de Concesión establecían lo siguiente³⁵³:

Anexo N° 1 ESPECIFICACIONES DEL PROYECTO		Anexo N° 1 ESPECIFICACIONES DEL PROYECTO	
Proyecto: <u>PARQUE EOLICO HUAMBOS</u>	Proyecto: <u>PARQUE EOLICO DUNA</u>	Ubicación: Localidad: <u>—</u>	Ubicación: Localidad: <u>—</u>
Ubicación: Localidad: <u>—</u>	Distrito: <u>HUAMBOS</u>	Distrito: <u>HUAMBOS</u>	Distrito: <u>HUAMBOS</u>
Distrito: <u>HUAMBOS</u>	Provincia: <u>CHOTA</u>	Provincia: <u>CHOTA</u>	Provincia: <u>CHOTA</u>
Provincia: <u>CHOTA</u>	Región: <u>CAJAMARCA</u>	Región: <u>CAJAMARCA</u>	Región: <u>CAJAMARCA</u>
Región: <u>CAJAMARCA</u>	Tecnología: <u>EOLICA</u>	Tecnología: <u>EOLICA</u>	Tecnología: <u>EOLICA</u>
Tecnología: <u>EOLICA</u>	Potencia total a instalar (MW): <u>18</u>	Potencia total a instalar (MW): <u>18 MW</u>	Potencia total a instalar (MW): <u>18 MW</u>
Potencia total a instalar (MW): <u>18</u>	Cantidad de unidades a instalar: <u>5 AEROGENERADORES</u>	Cantidad de unidades a instalar: <u>05 AEROGENERADORES</u>	Cantidad de unidades a instalar: <u>05 AEROGENERADORES</u>
Cantidad de unidades a instalar: <u>5 AEROGENERADORES</u>	Barra de Conexión: <u>CARHUAGUERO 138 KV</u>	Barra de Conexión: <u>CARHUAGUERO 138 KV</u>	Barra de Conexión: <u>CARHUAGUERO 138 KV</u>
Barra de Conexión: <u>CARHUAGUERO 138 KV</u>	Barra de Oferta: <u>CARHUAGUERO 138 KV</u>	Barra de Oferta: <u>CARHUAGUERO 220 KV</u>	Barra de Oferta: <u>CARHUAGUERO 220 KV</u>
Barra de Oferta: <u>CARHUAGUERO 138 KV</u>	La Potencia total a instalar (en MW) podrá tener una variación de +/- 10%; en el caso de los proyectos hidroeléctricos, la Potencia producto de dicha variación no podrá superar en ningún caso el límite de 20 MW, de conformidad con lo establecido en la Ley. La variación de la Potencia total a instalar no afectará el valor de la Energía Adjudicada.		La Potencia total a instalar (en MW) podrá tener una variación de +/- 10%; en el caso de los proyectos hidroeléctricos, la Potencia producto de dicha variación no podrá superar en ningún caso el límite de 20 MW, de conformidad con lo establecido en la Ley. La variación de la Potencia total a instalar no afectará el valor de la Energía Adjudicada.
En el Esquema N° 1, al final de presente anexo, se ilustra la configuración general del proyecto (adjuntar esquema).		En el Esquema N° 1, al final de presente anexo, se ilustra la configuración general del proyecto (adjuntar esquema).	

323. Las partes han discutido acerca de la relevancia de lo indicado en el Anexo 1 de los Contratos de Concesión – que aludía únicamente a 5 aerogeneradores por central dentro del proceso de la POC y su vinculación con lo registrado en el Estudio de Operatividad -que indicaba 7 aerogeneradores-.³⁵⁴ En cualquier caso, la información de los Contratos no eran una información que el COES tuviera al momento de evaluar la Puesta en Operación Comercial, en tanto (i) no fueron presentados por GR TARUCA y GR PAINO como parte de la documentación para obtener la aprobación del ingreso en operación comercial y (ii) no son documentos públicos.

³⁵³ Contratos de Suministro RER, B-49.

³⁵⁴ Contratos de Suministro RER, B-49.

324. Más aún, en la Audiencia, los representantes de GR TARUCA Y GR PAINO reconocieron que el COES no había tenido a disposición los Anexos 1 de los Contratos³⁵⁵:

Dr. Eyzaguirre: Si no han presentado información incorrecta, no eran 7 sino 5 probados, la pregunta es ¿el COES estuvo en posibilidad de conocer esos anexos durante la tramitación, durante esta operación comercial? ¿Estaban en el expediente o a su disposición?

R: No estaban en el expediente, pero si lo hubieran observado y se lo hubieran requerido a las empresas se lo hubieran dado.

325. Al respecto, GR TARUCA y GR PAINO cuestionan que el COES no haya pedido mayores aclaraciones, sobre todo cuando en las declaraciones juradas tales empresas señalaron expresamente que habían instalado los aerogeneradores indicados en los Contratos de Concesión (es decir, 5 aerogeneradores y no 7).³⁵⁶ Durante la Audiencia, GR TARUCA y GR PAINO enfatizaron la omisión del COES de solicitar dichos anexos.³⁵⁷

326. El Tribunal encuentra que, si bien el COES contaba con la facultad de solicitar precisiones y aclaraciones de la información entregada, eran GR PAINO y GR TARUCA quienes tenían la obligación de ser claras y precisas con respecto a la información presentada al COES.

327. Como ya ha sido mencionado previamente, los titulares tienen una obligación de veracidad y corrección de la información entregada. Como parte de sus responsabilidades, está el “[s]er responsable de la corrección y veracidad de la documentación e información que presentan al COES.”³⁵⁸ En el marco del PR-20, el COES no tiene una obligación, sino una facultad de “requerir aclaraciones, precisiones o información adicional que considere pertinente, de acuerdo al presente Procedimiento”.³⁵⁹

328. En ese sentido, en este caso GR TARUCA y GR PAINO tenían la obligación de ser claras y precisas en la información presentada para la obtención del ingreso en operación comercial, sobre todo cuando las pruebas de arranque y toma de carga comprendieron un número distinto y menor de aerogeneradores (5 aerogeneradores por central) a los comprendidas en la solicitud inicial y toda la documentación previa presentada al COES (7 aerogeneradores por central). El Tribunal considera que los demandantes incumplieron esta obligación al no haber hecho esta precisión ni puesto en disposición del COES la información contenida en los anexos referidos que hubiera evitado al COES tener una falsa representación de la realidad.

³⁵⁵ Minuto 53:30, Grabación de Fondo.

³⁵⁶ Memorial de Demanda, ¶77.

³⁵⁷ Minuto 51:00, Grabación de Fondo.

³⁵⁸ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 6.2.3, **B-01**.

³⁵⁹ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 6.1.4, **B-01**.

329. Pues bien, en la supervisión de OSINERGMIN³⁶⁰, se encontró que para CE Huambos, 2 generadores estaban en proceso de montaje mientras que únicamente estaban operativos 4 generadores y 1 aún estaba en pruebas. Por otro lado, para CE Dunas, 2 generadores estaban en proceso de montaje mientras que solo estaban operativos 3 generadores y 2 aún en pruebas.³⁶¹

- El 07.01.2021, se verificó en obra lo siguiente:
 - Los Aerogeneradores H1, H2, H6 y H7 se encuentran operativos y entregando energía al SEIN (4,6 MW).
 - El Aerogenerador H4 está en pruebas.
 - Los Aerogeneradores H3 y H5 están en proceso de montaje.
- La POC fijada para el 31.12.2020, fue aprobada por el COES con Carta COES/D/DP-1359-2020 del 30.12.2020. Sin embargo, al 07.01.2021 aún no se ha culminado las pruebas de operación del Aerogenerador H4; tampoco se culminó el montaje de los Aerogeneradores H3 y H5.

- El 07.01.2021, se verificó en obra lo siguiente:
 - Los Aerogeneradores D4, D6 y D7 se encuentran operativas y entregando energía al SEIN (4,2 MW).
 - Los Aerogeneradores D3 y D5 están en pruebas.
 - Los Aerogeneradores D1 y D2 están en proceso de montaje.
- A la fecha, las actividades relevantes corresponden al transporte de las seis (6) últimas palas, desde el almacén km 80 a la zona del proyecto, que corresponden a las Unidades D1 y D2, así como sus pruebas finales. Asimismo, faltan las pruebas finales de operación de las Unidades D3 y D5.
- La POC fijada para el 31.12.2020, fue aprobada por el COES con Carta COES-D-DP-1370-2020 del 30.12.2020. Sin embargo, al 07.01.2021 aún no se ha culminado las pruebas completado de los Aerogeneradores D3 y D5; tampoco se culminó el montaje de los Aerogeneradores D1 y D2.

330. En cualquier caso, el proyecto desde el Estudio de Operatividad e incluso en las Fichas Técnicas indicaron que se instalarían 7 generadores de 2,625 MW, que en total pudieran generar la potencia de 18,3 MW. Entonces, incluso si los generadores instalados y probados fueran 5, solo habría potencia instalada de 13,125 MW.

331. Por tanto, cualquiera sea el caso, se tiene que la información contenida en las declaraciones juradas de GR TARUCA y GR PAINO no eran consistentes entre sí ni con la realidad. Todo ello generó una sospecha razonable en el COES respecto a la incorrección de la información que le fue remitida y que fue la que en un inicio le había servido de fundamento para el otorgamiento de la POC.

332. En ese escenario, el Tribunal considera que el COES podía disponer la suspensión de la Operación Comercial de la CE Huambos y la CE Duna. Si se aceptara que la Operación Comercial no puede ser suspendida, como mínimo, ante el descubrimiento o la sospecha de la incorrección de la información en la cual se basó la

³⁶⁰ Informes de Supervisión OSINERGMIN remitidos al COES mediante Oficio N° 94-2021-OS-DSE, **B-14**.

³⁶¹ Informes de Supervisión OSINERGMIN remitidos al COES mediante Oficio N° 94-2021-OS-DSE, **B-14**.

aprobación, se estarían avalando actos contrarios a los principios de la buena fe, la confianza legítima y la presunción de veracidad, que son precisamente aquellos que sustentan el procedimiento de aprobación de la POC. Ello implicaría permitir la continuidad de actos basados en una equivocada representación de la realidad inducidos por la presentación de información inexacta; así como permitir que el procedimiento a cargo del COES sea fácilmente defraudado por agentes que no respeten los principios de buena fe, confianza legítima, y presunción de veracidad.

333. GR PAINO y GR TARUCA han alegado que las causales de suspensión de la Operación Comercial establecidas en el PR-20 son de carácter taxativo y que el argumento bajo el cual el COES habría suspendido la POC era que no se habían realizado las pruebas a todos los aerogeneradores de las centrales, invocando para ello el numeral a) del Art. 12.5 del PR-20 de forma errónea. Así, las demandantes alegan que la realización de este tipo de pruebas constituía un requisito para el otorgamiento de la POC, pero no representaba una causal de suspensión prevista en el PR-20.³⁶²

334. Sobre este respecto, el Tribunal nota que no existe incoherencia en la posición del COES al haber decretado la suspensión de la POC en base a que se haya determinado que no se habrían realizado todas las pruebas en los aerogeneradores. En efecto, la información que se requería para la aprobación de la POC implicaba que de antemano se hubieran realizado las pruebas en las centrales correspondientes. Ello, a su vez, presupone lógicamente que dichas centrales hubieran estado terminadas. Por tanto, es claro que al no haberse culminado la construcción de las referidas centrales y, en consecuencia, que estas no hubieran seguido las referidas pruebas, entonces la información que GR TARUCA y GR PAINO habían remitido al COES constituía información incorrecta.

335. Adicionalmente, GR TARUCA y GR PAINO también alegan que, en cualquier caso, el PR-20 aplicable no exigía que se debían probar todos los aerogeneradores de la central eólica para que se entiendan por culminadas las pruebas de puesta en servicio. De acuerdo con esta parte, el PR-20 establecía una diferencia entre las pruebas que se debían realizar en las CGC, en donde se exigía probar cada unidad de generación, y las CGNC, (como las de este caso) en donde se exigía únicamente realizar una prueba de la central, y no de cada generador.³⁶³ Por tanto, de acuerdo con esta parte, ello justificaría que no se hubiera presentado información incorrecta.

336. Al respecto, el COES explicó, tanto en su Memorial de Contestación, como en la Audiencia sobre el fondo, que el sustento de la diferencia que se establecía en el PR-20 con relación a las pruebas que se exigían a las CGC y las CGNC radicaba en que las CGNC son una composición de unidades de menor tamaño con una potencia nominal muy baja, mientras que en las CGC las unidades son de mucho mayor tamaño (poseen una potencia nominal mucho mayor).

337. Por ello, el sustento de la diferencia radica en que, respecto de las unidades de las CGNC, dado su menor tamaño, no se justifica la existencia de un proceso individual de aprobación de la Operación Comercial para cada una de las unidades que componen

³⁶² Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, ¶¶ 12-15.

³⁶³ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, ¶¶ 16-20.

a dicha CGNC. Sin embargo, de acuerdo con el COES, es evidente que ello no significa que se puede aprobar la POC de una CGNC que no ha realizado las pruebas a cada una de sus unidades de generación y, menos aún, cuando algunas de dichas unidades se encuentran todavía en proceso de montaje.³⁶⁴

338. El Tribunal encuentra perfectamente razonable la explicación brindada por el COES sobre este aspecto y considera que esta constituye la justificación de la diferencia establecida en ese ámbito en el PR-20 aplicable al caso. No obstante, en cualquier caso, el Tribunal considera que esta diferencia no reviste una importancia particular para resolver la presente controversia.

339. Más que determinar cuál es el criterio que justifica la diferencia de trato en el PR-20 aplicable respecto de las pruebas que se exigían en las CGC y en las CGNC, lo relevante en este punto consiste en determinar si el COES se generó una sospecha razonable respecto a la incorrección de la información que le remitieron GR TARUCA y GR PAINO. Pues bien, conforme se ha explicado de forma extensa en los acápites anteriores, es claro que dicha sospecha razonable se materializó y, por tanto, justificó válidamente la suspensión de la POC por parte del COES.

c. Conclusión sobre la suspensión

340. Conforme a los principios expuestos, y en los cuales reposa todo el funcionamiento del procedimiento de aprobación de la POC, se tiene que es conforme a equidad que el COES haya podido suspender la POC ante la sospecha razonable de la incorrección de la información que le fue remitida a partir de la revisión en campo realizada por el OSINERGMIN. Este remedio adoptado por el COES resulta plenamente lógico, más aún si el ordenamiento adopta consecuencias similares como respuesta al mismo supuesto de hecho en procedimientos semejantes al de aprobación de la POC.

341. Además, como se ha visto esta consecuencia también cuenta con un respaldo expreso en el numeral 12.5 del PR-20 aplicable. Precisamente, esta norma permite la suspensión de la operación comercial ante la verificación de información y/o documentación incorrecta.

342. Entonces, en base a todo lo anterior se puede concluir que, conforme a equidad, el COES estaba facultado, como mínimo, a decretar la suspensión de la POC principalmente en base a los principios antes mencionados que fundamentan la lógica del procedimiento de aprobación de la POC y, adicionalmente, porque dicho remedio se encuentra recogido expresamente en el artículo 12.5 del PR-20.³⁶⁵

ii. Decisión de dejar sin efecto de la Operación Comercial

³⁶⁴ Minuto 2:05:23, Grabación de Fondo. Memorial de Contestación, ¶¶72-73.

³⁶⁵ Procedimiento Técnico COES N° 20 "Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN" (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 12.5, **B-01**.

a. Evaluación de decisión del COES de dejar sin efecto la Puesta en Operación Comercial

343. Conforme se ha expuesto, el 21 de enero de 2021, GR TARUCA y GR PAINO fueron notificadas con la decisión de la Dirección de suspender la operación comercial de las Centrales.³⁶⁶ Ello se dio en consecuencia a la información remitida por el OSINERGMIN al COES y que generó una sospecha razonable en la entidad respecto a la incorrección de la información que le fue remitida.

344. Como consecuencia de la suspensión, GR TARUCA y GR PAINO tuvieron la oportunidad de aclarar y/o desvirtuar la presunción respecto a la incorrección de la información que se le remitió al COES, pero no lo hicieron.

345. El 23 de marzo de 2021, la Dirección Ejecutiva del COES dejó sin efecto la Operación Comercial derivada del incumplimiento de los requisitos para su otorgamiento. Habiéndose otorgado la POC en base a una falsa representación de la realidad que luego fue desvirtuada, lo que correspondía era dejar sin efecto algo que desde un inicio nunca debió aprobarse. Si ello no se diera, indirectamente se estarían reconociendo los efectos de una decisión basada en una falsa representación de la realidad generada por la presentación de información inexacta, y ello no puede ser amparado por el derecho.

346. GR TARUCA y GR PAINO cuestionan, entre otros temas, que el COES tenga facultades para ello.

347. Como se ha explicado, el Tribunal nota que el PR-20 aplicable en efecto no establece expresamente la consecuencia de que, ante la presentación de información incorrecta en base a la cual se otorgó el Certificado de Inicio de la Operación Comercial, se disponga dejar sin efecto la POC.

348. A modo de contraste, por ejemplo, el PR-20 actual sí establece supuestos de conclusión de la POC. Sin embargo, este último reglamento no es aplicable a estos hechos.

349. Así, bajo el texto expreso del PR-20 aplicable, la información incorrecta tiene por efecto la suspensión permitiendo que dicha incorrección respecto a la información remitida pueda ser desvirtuada por los agentes:

12.5. El COES podrá disponer la suspensión de la Operación Comercial de la unidad o central de generación cuando:

a) La documentación y/o información remitida por la empresa titular sea incorrecta.

b) La empresa titular no realice las pruebas de potencia efectiva y rendimiento en los plazos establecidos en el numeral 5.1.5 del Anexo 5.

Dicha suspensión surtirá efecto a partir de la notificación de dicha falta, por parte del COES.

³⁶⁶ Carta COES-D-062-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **B-5** y Carta COES-D-063-2021 de fecha 21 de enero de 2021, **B-6**.

La suspensión de Operación Comercial concluirá cuando la empresa titular remita la información veraz o correcta, o realice las pruebas de potencia efectiva y rendimiento

350. Si bien de una aplicación puramente literal de la norma, la consecuencia ante la verificación de la presentación de información incorrecta sería una suspensión indefinida hasta la subsanación de la información entregada o la presentación de una nueva solicitud; no obstante, el Tribunal considera que, dado el diseño del procedimiento el COES necesariamente tenía la facultad de dejar sin efecto el otorgamiento del Certificado de Inicio de Operación Comercial a través de la revocación del acuerdo.

351. En primer lugar, es necesario resaltar que el PR-20 establece las siguientes facultades del COES:³⁶⁷

6.1.2. Recibir y evaluar las solicitudes presentadas por los Titulares de los Proyectos, en el marco del presente Procedimiento.

6.1.3. Pronunciarse oportunamente sobre las solicitudes, documentación y absolución de observaciones que presenten los Titulares de los Proyectos.

6.1.7. Emitir el Certificado de Inicio de Operación Comercial de una unidad o una central de generación.

352. Por su parte, los titulares tienen las siguientes responsabilidades:³⁶⁸

6.2.3. Ser responsable de la corrección y veracidad de la documentación e información que presentan al COES.

6.2.4. Cumplir con presentar toda la información y documentación exigida en el presente Procedimiento.

353. Es decir, el COES tiene la facultad de recibir, evaluar, pronunciarse y emitir el Certificado de Inicio de Operación Comercial en la medida que se cumplan los requisitos. Evidentemente, dichas facultades comprenden la facultad del COES de evaluar y rechazar tal solicitud si no se cumplen los requisitos establecidos en el PR-20.

354. Ahora bien, ante un procedimiento de fiscalización *ex post* que permite verificar la incorrección o falsedad de la documentación entregada, existe una necesidad lógica de que el COES quede facultado para revocar (dejar sin efecto) una decisión que se basó en información inexacta.

355. Por tanto, dado el diseño del procedimiento de aprobación del Certificado de Inicio de la Operación Comercial como uno de fiscalización posterior, resulta de necesidad lógica que el COES (bajo sus facultades de recibir, evaluar, pronunciarse y

³⁶⁷ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 6.1.2., 6.1.3. y 6.1.7., **B-01**.

³⁶⁸ Procedimiento Técnico COES N° 20 “Ingreso Modificación y Retiro de Instalaciones del SEIN” (PR-20) vigente hasta el 30 de abril de 2021, Artículo 6.2.3. y 6.2.4., **B-01**.

emitir dicho certificado de cumplirse con los requisitos) tenga la facultad de dejar sin efecto, a través de la revocación, una aprobación que tuvo como base información incorrecta. Se trataría de una facultad implícita derivada de su facultad de otorgar o rechazar solicitudes de este tipo.

356. Adicionalmente, de acuerdo con la normativa aplicable, el COES tiene además el deber de garantizar el correcto funcionamiento del sistema, el cumplimiento de los requisitos técnicos y el cumplimiento de la normativa aplicable en general. En efecto, de acuerdo con el Artículo 27.1 del Estatuto:

ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO. - ALCANCES

27.1. El Directorio, en los aspectos no previstos como funciones de la Asamblea, es el máximo órgano de decisión del COES y **es responsable del cumplimiento de las funciones** enumeradas en el Artículo Cuarto de este Estatuto, las previstas en el artículo 23 del Reglamento, **y de velar por el cumplimiento de las disposiciones pertinentes de la LCE, el RLCE, la Ley, el Reglamento, el RIEE, Normas Técnicas, el Estatuto, y los Procedimientos del COES.**

357. En la misma línea, el Artículo 28 del Estatuto dispone lo siguiente:

ARTÍCULO VIGÉSIMO OCTAVO. - FUNCIONES

Son funciones del Directorio:

[...]

11. Tomar las acciones necesarias a fin de que la Dirección Ejecutiva cumpla con sus obligaciones, de conformidad con las disposiciones de la LCE, el RLCE, la Ley, el Reglamento, el presente Estatuto, los Procedimientos del COES y las Normas Técnicas.

358. El disponer se deje sin efecto el otorgamiento de la POC resulta adecuado en tanto permite al COES poder cumplir su función de garantizar y velar por el correcto funcionamiento del sistema. Ello es algo que no podría lograrse simplemente disponiendo una suspensión del otorgamiento de la POC si es que se ha verificado que, de hecho, dicha POC nunca debió otorgarse porque se sustentó en la presentación de información inexacta.

359. Finalmente, dicha conclusión es acorde también con un razonamiento basado en la equidad. Cabe recordar que los titulares tienen una obligación de veracidad y corrección de la información entregada. Si el COES no pudiera dejar sin efectos las decisiones otorgadas sobre la base de información incorrecta y/o inexacta, los titulares no asumirían ninguna responsabilidad al respecto.

360. De acuerdo con la Corte Suprema, la buena fe “exige un cierto grado de lealtad, honestidad y en algunas ocasiones de cooperación entre las partes”³⁶⁹. Si se aceptara que un Certificado de Inicio de Operación Comercial no puede ser dejado sin efectos ante la verificación de la manifiesta inexactitud de la información en la cual se basó la aprobación, se estarían permitiendo y avalando actos contrarios a la buena fe.

361. Por otro lado, ello también es consistente con el principio *nemo auditur* por el cual nadie debería beneficiarse de su propia culpa.³⁷⁰ Entonces, si GR TARUCA y GR PAINO presentaron información incorrecta para obtener las aprobaciones del COES, no podrían beneficiarse y mantener vigentes dichas aprobaciones luego de verificarse que la información era incorrecta.

362. Asimismo, existe una consistencia con el principio de presunción de veracidad, dado que únicamente se puede privilegiar el control posterior si los agentes son diligentes con respecto a la información que presentan ante el COES. De manera que, cuando existen actos contrarios que quiebran la presunción de corrección de las declaraciones e información del agente, corresponde despojar de cualquier efecto a los actos que sustentaron las incorrecciones y, en consecuencia, así poder disuadir eficazmente estos actos.

363. Por tanto, GR TARUCA y GR PAINO deben soportar las consecuencias del deje sin efecto de las decisiones que aprobaron la POC de sus centrales, al haber emitido declaraciones juradas con información incorrecta ante el COES. De lo contrario, la estructura de este procedimiento fundamentado en la presunción de veracidad se convertiría en una invitación abierta para que otros agentes consigan la POC en base a la presentación de información incorrecta y/o inexacta que defraude la confianza del COES, lo que perjudicaría el buen funcionamiento del SEIN.

364. Por todo lo expuesto, se confirma que la Operación Comercial fue dejada sin efectos conforme a las normas aplicables y conforme a los principios de equidad.

iii. Otros argumentos

365. GR TARUCA y GR PAINO han propuesto diversos argumentos accesorios, vinculados a las cuestiones ahora resueltas por el Tribunal, y que ameritan un pronunciamiento breve.

366. *Primero*, GR TARUCA y GR PAINO apuntan al carácter de central no convencional de CE Dunas y CE Huambos, para proponer que el estado de los aerogeneradores no era relevante para las evaluaciones que realizó el COES. En concreto, proponen que no era necesario probar todos los aerogeneradores para otorgar la Operación Comercial a una Central Eólica y que, por tanto, no se habría entregado información incorrecta. Para ello, se basan en que el artículo 12.1 del PR-20 establece que la Operación Comercial se otorgará a las centrales y no a cada generador:

³⁶⁹ Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Casación No. 3608-2014 Lima, 3 de julio de 2017, Fundamento sexto, p. 4.

³⁷⁰ Tribunal Constitucional del Perú. Exp. No. 00394-2013-PA/TC, Sentencia del 4 de marzo de 2013, fundamento jurídico 5.

12.1. La calificación de Operación Comercial se otorga a una unidad o a una central de generación a solicitud de la empresa titular, y constituye un requisito previo para su operación en el SEIN conforme a los Procedimientos Técnicos del COES. Asimismo, para solicitar la Operación Comercial, la empresa titular deberá contar con la calidad de Integrante Registrado del COES.

En el caso de CGC con varias unidades de generación, la Operación Comercial se otorgará a la central considerando todas las posibles combinaciones operativas de sus unidades (modos de operación declarados en las fichas técnicas).

Los modos de operación e inflexibilidades operativas contenidas en las Fichas Técnicas del Anexo 4 tendrán un periodo mínimo de vigencia de 4 años. Dicha información podrá ser modificada antes de este plazo únicamente cuando la unidad de generación entre en servicio después de un mantenimiento Mayor (overhaul) o de una repotenciación, o después de una conversión a ciclo combinado, o en general cuando las premisas técnicas que sustentan dichas inflexibilidades varíen en forma relevante.

Los integrantes estarán obligados a informar al COES cualquier cambio que modifique dichas inflexibilidades operativas.

En el caso de CGNC la Operación Comercial se otorgará a la central de generación.

367. Sin embargo, la norma citada no resulta relevante para determinar si la información entregada era correcta o no. La Operación Comercial puede ser otorgada a la central en su conjunto, pero eso no quita que deba existir congruencia entre la información técnica de la central y la realidad. Precisamente ese es el objetivo del procedimiento de aprobación y la presunción de veracidad de la información presentada por el titular. Asimismo, también se ha abordado este aspecto en mayor detalle en los apartados anteriores.

368. *Segundo*, GR TARUCA y GR PAINO han planteado que en el caso de la CE Tres Hermanas se habría seguido un criterio distinto, puesto que las inyecciones de energía fueron mínimas en los meses de prueba y los primeros meses, lo cual podría significar que se conectó a la central sin requerir el funcionamiento de todos los generadores.

369. Este argumento resulta especulativo, pues no existe evidencia concreta de que en efecto la CE Tres Hermanas no operó con todos sus generadores. Por el contrario, el Tribunal encuentra satisfactoria y debidamente fundamentada la respuesta del COES de que las pruebas se realizaron alternadamente una vez por generador, pero según los gráficos aportados la potencia se acercó mucho a la total nominal una vez otorgada la Operación Comercial³⁷¹.

³⁷¹ Registros de mediciones de potencia activa de las CE Wayra I, CE Tres Hermanas y CE Talara, **B-82**.

370. *Tercero*, GR TARUCA y GR PAINO han cuestionado afectaciones al debido proceso, afectación al principio de congruencia, derecho a la defensa y prohibición de *reformatio in peius*, en relación con la aparente ausencia de facultad de COES de dejar sin efecto la Operación Comercial.

371. El Tribunal considera que el COES ha procedido dentro de las competencias establecidas bajo una interpretación razonable de las normas técnicas, así como dentro del procedimiento adecuado. Según se ha mostrado, la facultad de dejar sin efecto de oficio la Operación Comercial sí debía entenderse asignada al COES. Esta solución, además es acorde con la normativa, en tanto el COES tiene precisamente el deber de velar por el correcto funcionamiento del sistema, lo que implica dejar sin efecto decisiones de otorgar la POC que se basaron en información incorrecta. Ello deja sin base a los cuestionamientos de congruencia, o reforma en peor.

372. Asimismo, se ha respetado el debido proceso y derecho de defensa en la medida que en este arbitraje se puede cuestionar precisamente la decisión de COES en igualdad de armas entre las partes. Adicionalmente, en el procedimiento de impugnación interno del COES, las decisiones que dejaron sin efecto las operaciones comerciales fueron decisiones de primera instancia, frente a las cuales GR TARUCA y GR PAINO interpusieron recursos de apelación. Por tanto, estos argumentos también deben ser descartados.

373. *Cuarto*, las Demandantes alegan que el COES habría violado el principio de actos propios al dejar sin efecto la POC y no haber permitido que estas pudieran subsanar la suspensión de la POC, conforme a lo dispuesto por el PR-20.

374. Al respecto, interesa destacar que la doctrina de los actos propios se fundamenta en el principio de la buena fe y, por tanto, busca proteger a aquellos que efectivamente confiaron en determinados actos de su contraparte y que luego fueron defraudados. En este caso, no es posible considerar que el COES ha ido en contra de sus propios actos al haber dejado sin efecto la POC en tanto, como se ha explicado en detalle en los apartados anteriores, el otorgamiento de la POC nunca debió tener lugar dado que se fundamentó en información incorrecta. Por tanto, más que haber ido en contra de sus propios actos, lo que ocurrió fue que el COES dejó sin efecto la autorización previa una vez que quedó acreditada la presentación de información inexacta y, por ende, del fundamento en base al cual se otorgó la POC en primer lugar.

375. Así, no es posible alegar que se defraudó la confianza de las Demandantes al haberseles retirado la POC cuando fueron ellas más bien quienes actuaron en contra de los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de veracidad, conforme ha sido explicado en detalle, al haber solicitado la POC mediante la presentación de información incorrecta ante el COES.

376. *Quinto*, GR TARUCA y GR PAINO alegan que la decisión de dejar sin efecto la Operación Comercial de las centrales no puede aplicarse con efectos retroactivos y para ello recurren al Art. 43.3 del Estatuto que, conforme a lo señalado por las Demandantes, establece como regla general que los acuerdos que adopta el Directorio tienen efectos desde el momento en que se firma el Acta que los consigna, salvo que el Directorio disponga algo distinto, lo cual no habría ocurrido en este caso.

377. El referido Art. 43.3 dispone expresamente lo siguiente:

43.3. Las actas correspondientes a sesiones presenciales serán firmadas por todos los Directores que concurrieron a la sesión y por el Secretario del Directorio. Por su parte, para la validez de las actas de sesiones no presenciales bastará con la firma del Presidente y Secretario del Directorio; sin perjuicio del derecho de los demás Directores de firmar la correspondiente acta.

El acta tendrá validez legal y los acuerdos a que ella se refiere se podrán llevar a efectos, salvo que el Directorio acuerde lo contrario, desde el momento en que sea firmada por quienes corresponda conforme al párrafo anterior, bajo responsabilidad de quienes la hubiesen firmado. Las actas deberán ser firmadas en un plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de la sesión o del acuerdo que corresponda.

378. Al respecto, interesa destacar que el referido Art. 43.3 del Estatuto no alude en abstracto a los efectos que puedan tener o no los referidos acuerdos adoptados por el Directorio, sino más bien al cumplimiento de una formalidad (y su correlativa excepción) que otorga eficacia, precisamente, a la decisión adoptada por el Directorio.

379. En cualquier caso, el Tribunal encuentra que la discusión en torno a los efectos retroactivos que pudo tener la decisión adoptada por el Directorio del COES resulta poco pertinente. Conforme se ha explicado anteriormente, lo que ha pasado en este caso es que existió un vicio al momento en que fue otorgada la POC: el COES aprobó la POC en base a una falsa representación de la realidad y, por tanto, nunca debió haberla otorgado.

380. Por los diversos motivos que se han expuesto en detalle en los apartados anteriores, una vez verificada la incorrección de la información, dicha decisión fue dejada sin efecto (revocada) por el COES.

381. Por tanto, la consecuencia natural es que se reste de eficacia a la decisión inicial de otorgar la POC. Sería poco coherente determinar que una decisión que nunca debió otorgarse beneficie a GR TARUCA y GR PAINO en algún momento en el tiempo cuando, justamente, se ha determinado que nunca debieron gozar de dichos beneficios.

382. En consecuencia, por los motivos expuestos corresponde descartar el presente argumento planteado por las Demandantes.

iv. Conclusión

383. Habiéndose corroborado que la información entregada como declaraciones juradas no era correcta en tanto no era consistente con la realidad, se confirma que la suspensión y deje sin efecto de la Operación Comercial por parte del COES fue conforme a los principios de equidad y la normativa aplicable.

384. Por tanto, la Primera Pretensión Principal y su Accesoría deben ser declaradas infundadas.

D. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y ACCESORIA

385. Como Segunda Pretensión Principal, GR TARUCA y GR PAINO solicitan lo siguiente

Segunda Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los siguientes acuerdos:

i. Los acuerdos contenidos en la O. D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 577, así como las O. D. N° 9 y O.D. N° 10 de la Sesión de Directorio N° 578, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra las Valorizaciones de Transferencias de Energía Activa, en el extremo que no reconocen las Entregas realizadas por CE Huambos y CE Duna durante los meses de diciembre 2020 y enero, febrero y marzo de 2021.

ii. Los acuerdos contenidos en las O. D. N° 6 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra la valorización de energía activa del mes de enero de 2021, en el extremo que consideró suspendida la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna.

386. Por su parte, la Pretensión Accesoría señala lo siguiente:

Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral ordene al COES recalcular las valorizaciones de transferencia de energía activa, reconociéndose a favor de CE Huambos y CE Duna un total de S/ 284, 380.42 (Doscientos Ochenta y Cuatro Mil Trescientos Ochenta y 42/100 Soles) y S/ 279,379.16 (Doscientos Setenta y Nueve Mil Trescientos Setenta y Nueve y 16/100 Soles), respectivamente, por las Entregas realizadas durante los meses de diciembre 2020, así como de los meses de enero, febrero y marzo de 2021, más los intereses legales correspondientes; y que se excluya a GR PAINO y GR TARUCA del Anexo 2: Reporte de incumplimiento del Informe de valorizaciones y transferencias del mes de enero 2021.

i. Valorizaciones de energía

387. GR TARUCA y GR PAINO señalan que inyectaron energía al SEIN durante los meses de diciembre de 2020, enero, febrero y marzo de 2021, puesto que la suspensión no estableció su desconexión y los montos correspondientes no fueron reconocidos en

las valorizaciones. Además, en todo caso, se tendría que utilizar el esquema de la etapa de pruebas.

388. El COES señala que GR TARUCA y GR PAINO no estaban autorizadas a inyectar energía al sistema, en la medida que se suspendió la Operación Comercial y posteriormente se dejó sin efecto. Además, GR TARUCA y GR PAINO han solicitado nuevamente el inicio de la etapa de pruebas en abril de 2021.

389. En efecto, en la Programación Diaria de Operaciones, GR TARUCA y GR PAINO no fueron autorizadas a inyectar al sistema a partir del 23 de enero de 2021, pero continuaron haciéndolo. El COES ha presentado las PDOs del 23 de enero, así como del 1 de febrero, marzo y abril en que consta la ausencia de programación³⁷²:

23/01/2021																							COGENERACION					NO INTEGRANTES										
Sábado	ATISA	ELEGJANN	ELTAN	ELTAN	ENELCO	ECOL	ENIG	GENE	GENERADORA DE ENERGIA					PAINO			SINERGA	UAC	ACHB	SOB	APSA	ASPORT	ASPORT	AYER	ECOR	EMOS	SINERG	UAC										
	221	226	201	258	259	2187	920	2185	257	256	2148	296	297	211	2175	2178	2181	1263	1262	215	234	199	215	200	917	221	289	282	213	232	2190	224	222	227	199	200	221	
	PERMACOVA	HUASAMANI	SYNERG_LJ	INWATLUD_B	INWATLUD_B	ZANA	INDY	EL HERI	POI (CERO THERM)	POI (CERO COPURANDI)	INTRAPPA	INGOSTO	EL CARMAN	LA RYA	ANGEL_I	ANGEL_B	ANGEL_B	BUNA	HUMBOS	PAKES	REFRACION	CIBARRU	POCOSO2	POCOSO1	CHANGUY	CORIPATA	GENA MALVA	DOBUNDO BEL	PARAMOIA	HAPE	SAL_INDIO	INKEI	CENTRAL SIBR	TARUZO	CIBARRU	POCOSO1	CAMPATA	
00:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	3.0	35.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	13.5	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1				10.4	27.6	3.8	13.5	23.8	
01:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	3.0	35.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	13.5	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1				10.2	27.6	3.8	13.5	23.8	
01:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	35.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	13.5	9.5	23.7	9.5	13.0	7.1				10.1	27.7	3.8	13.5	23.7	
02:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	35.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	13.5	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1				10.1	27.6	3.8	13.5	23.8	
02:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	5.0	28.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1				10.3	27.7	3.8	5.0	23.8	
03:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	5.0	28.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.7	9.5	13.0	7.1				10.3	27.7	3.8	5.0	23.7	
03:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	6.0	24.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.7	9.5	13.0	7.1				10.3	27.6	3.8	5.0	23.7	
04:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	6.0	24.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1				10.2	27.6	3.8	5.0	23.8	
04:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	5.0	24.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.7	9.5	13.0	7.1				10.2	27.6	3.8	5.0	23.7	
05:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	5.0	24.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.7	9.5	13.0	7.1				10.3	27.6	3.8	5.0	23.7	
05:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	19.0		9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3					3.8	1.8	5.0	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1				10.0	27.6	3.8	5.0	23.8	
06:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	19.0	2.9	9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3				0.5	0.4	3.8	1.8	5.0	9.5	23.6	9.5	13.0	7.1			9.7	27.6	3.8	5.0	23.6	
06:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	14.0	10.5	9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3				1.7	1.1	3.8	1.8	5.0	9.5	23.6	9.5	13.0	7.1			8.1	27.7	3.8	5.0	23.6	
07:00	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	14.0	18.7	9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3				3.1	2.7	3.8	1.8	5.0	9.5	23.8	9.5	13.0	7.1			8.1	27.7	3.8	5.0	23.8	
07:30	1.2	5.0	3.3	9.5	10.0	12.8	9.7	0.6	4.0	14.0	27.8	9.5	4.2	3.9	19.3	19.3	19.3				4.8	4.9	3.8	1.8	5.0	9.5	23.7	9.5	13.0	7.1			8.1	3.2	27.7	3.8	5.0	23.7

390. En la Audiencia, el COES aclaró que no es necesario plantear una intimación a dejar de inyectar, puesto que tal información se incluye en las Programaciones Diarias de Operaciones³⁷³:

Dr. Barchi: Quiero confirmar si ustedes señalan que no es necesario ordenarle a las Demandantes que dejen de inyectar, porque lo que va a ocurrir es que de no se le programa para la inyección.

R: Es así, no es necesario ordenarle dejar de inyectar, porque eso se plasma en el programa.

391. Es por este motivo que todas las inyecciones a partir del 23 de enero de 2021 por parte de GR TARUCA y GR PAINO fueron realizadas a su propio riesgo, en tanto estas eran plenamente conscientes de la suspensión de la Puesta en Operación Comercial y que, por tanto, no se encontraban habilitadas para inyectar energía al sistema.

392. Por otro lado, respecto de las inyecciones realizadas por GR TARUCA y GR PAINO en diciembre del 2020 y en enero del 2021 hasta el día 22 de dicho mes, tampoco corresponde que se reconozcan montos por dichas inyecciones. Los motivos que sustentan esta conclusión vienen a ser los siguientes:

³⁷² Programas Diarios de Operación, B-77.

³⁷³ Minuto 3:26:00, Grabación de Fondo.

393. *Primero*, porque GR TARUCA y GR PAINO defraudaron la confianza del COES respecto a la corrección de la información y documentación presentada para la obtención de la operación comercial. Como consecuencia, nunca debieron de inyectar energía en el MME.

394. Por un lado, de acuerdo con los principios de equidad revisados anteriormente, la consecuencia de verificar la inexactitud de la información y documentación presentada por GR TARUCA y GR PAINO a través de una fiscalización posterior, es que no debe reconocerse ninguna remuneración por toda la inyección de energía realizada por CE Huambos y CE Duna.

395. Conforme al principio “*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”, que como se ha explicado forma parte del principio de la buena fe, “*nadie puede beneficiarse de su propia iniquidad o de su propio fraude*”.³⁷⁴ Por tanto, en ningún caso se puede avalar que alguien se beneficie a partir su propia iniquidad o negligencia.

396. Lo que sucedió fue que GR TARUCA y GR PAINO presentaron declaraciones, información y documentación inexacta. En consecuencia, estas no pueden hacerse con los derechos de una operación comercial válida. En su caso, las Centrales nunca debieron inyectar energía porque obtuvieron el permiso para hacerlo en base a información incorrecta.

397. Al ser Integrantes del COES, y querer ingresar al MME, GR TARUCA y GR PAINO debían cumplir los requisitos para el ingreso en Operación Comercial de las Centrales. Sin Operación Comercial válida ninguna central puede suministrar energía al MME ni realizar transacciones en el MME, debido a que se generarían distorsiones y afectaciones serias en el suministro y la calidad del servicio eléctrico.

398. Asimismo, debe tenerse en cuenta que con la aprobación del ingreso en operación comercial los Integrantes adquieren el derecho a ser incluidos en el despacho de energía que realiza el COES. CE Huambos y CE Duna nunca tuvieron la condición de operación comercial conforme al PR-20 en tanto en la práctica nunca cumplieron con los requisitos técnicos exigidos por esta normativa para tal fin. Por ende, no les corresponde ningún tipo de ingreso, ni antes ni después de la suspensión de la POC.

399. Sin embargo, conforme ha sido corroborado, GR TARUCA y GR PAINO presentaron información incorrecta para ingresar en operación comercial. En ese sentido, el COES fundamentó las decisiones que dejaron sin efecto las operaciones comerciales en el incumplimiento de los requisitos establecidos en el PR-20.

400. En consecuencia, GR TARUCA y GR PAINO nunca debieron operar, y con ello, nunca debió reconocérseles el pago a las inyecciones de energía de sus centrales al haber ido en contra de los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de veracidad en base a los cuales el COES les otorgó la Puesta en Operación Comercial. Con ello, su conducta pudo afectar el correcto funcionamiento del SEIN.

³⁷⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Exp. No. 2262-2007-PA/TC, Sentencia del 11 de agosto de 2009, fundamento jurídico 7

401. *Segundo*, también cabe recordar que el ingreso en operación comercial genera derechos y tiene un impacto en terceros. En particular, como ya ha sido indicado, las centrales no convencionales que producen energía RER tienen prioridad en el despacho de energía³⁷⁵. Por tanto, su ingreso en operación comercial implica que otros integrantes son desplazados en el orden de prelación. Este orden resulta de suma relevancia, pues otros integrantes solo ingresarán su energía y la venderán en el MME después de las centrales RER.

402. Por tanto, reconocer el derecho a una remuneración por la operación comercial inválida de GR TARUCA y GR PAINO implicaría considerar que agentes que han actuado en contravención a los principios de buena fe, confianza legítima y presunción de veracidad pueden impactar a agentes que sí tienen una operación comercial válida, sin consecuencias. En otras palabras, se estaría permitiendo que determinados agentes se beneficien de su propia iniquidad o negligencia, lo cual no puede ser avalado.

403. *Tercero*, tal como señala el COES, el artículo 2.2 del Decreto Supremo 026-2016-EM, y sus modificatorias, señala que “2.2 Los Participantes que están autorizados a vender en el MCP son los Generadores Integrantes del COES, por las inyecciones de las centrales de su titularidad en Operación Comercial o en período de pruebas previa a la Operación Comercial.”³⁷⁶

404. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el artículo 9, “Incumplimientos”, establece la sanción por incumplimientos a las obligaciones del MME: “9.1 OSINERGMIN fiscalizará y aplicará las sanciones que correspondan a los Participantes que incumplan sus obligaciones en el MME. Al respecto, el COES deberá informar al OSINERGMIN del incumplimiento de las obligaciones por parte de los Participantes.” No se establece en el reglamento la pérdida de derecho a recibir remuneración por la energía inyectada.³⁷⁷

405. Sin perjuicio de que la normativa no establece expresamente las consecuencias de una inyección no autorizada de energía al sistema, existen razones para considerar que tales inyecciones no deben ser autorizadas.

406. La normativa eléctrica dispone diversos procedimientos, requisitos y aprobaciones para poder inyectar energía al sistema. Estos aseguran, por un lado, el suministro seguro y de calidad de la electricidad y, por otro lado, la eficiencia económica del sistema.

407. Entonces, conforme se ha explicado, permitir que una central no autorizada, que no ha pasado por los procedimientos, requisitos y aprobaciones de las entidades competentes, pueda inyectar energía al sistema y percibir un beneficio económico de ello, tiene como efecto incentivar que se incumplan las normas. La empresa que incumple no internaliza las consecuencias de sus actos y, por el contrario, puede percibir un beneficio.

³⁷⁵ Decreto Legislativo No. 1002, Artículo 5.

³⁷⁶ Decreto Supremo 026-2016-EM, Artículo 2.2.

³⁷⁷ Decreto Supremo 026-2016-EM, Artículo 9.1.

408. Tal incentivo puede poner en peligro la calidad y la seguridad del suministro eléctrico, dado que empresas que no han certificado el cumplimiento de los requisitos pudieran operar y conectarse al sistema. Además, como se ha explicado también, los competidores se pueden ver afectados, dado que entrarían a competir con empresas que no han asumido todos los costos de cumplir con la normativa para inyectar energía al sistema.

409. *Cuarto*, igualmente como señala el COES, el supuesto tampoco califica para considerar a GR TARUCA y GR PAINO nuevamente dentro del Periodo de Pruebas. Para ello, en efecto, deben solicitarlo y cumplir con los requisitos del PR-20 y los demás reglamentos técnicos. Precisamente, recién el 5 de abril de 2021, dichas empresas solicitaron el inicio de un nuevo Periodo de Pruebas³⁷⁸.

410. Entonces, de todo lo anterior se desprende que GR TARUCA y GR PAINO nunca debieron haber inyectado energía al MME por no cumplir las condiciones para ello. Todo lo que inyectaron GR TARUCA y GR PAINO (las atribuciones patrimoniales realizadas), independientemente del momento de la suspensión de la POC, no les debe ser reconocido precisamente porque nunca debieron inyectar nada en el sistema.

411. Por tanto, fue conforme a ley y a los principios de equidad que el COES rechace considerar a GR TARUCA y GR PAINO en las valorizaciones de energía considerando la suspensión y la posterior decisión de dejar sin efecto de la Operación Comercial.

412. Finalmente, y únicamente a modo aclarativo, el Tribunal deja constancia de que la pretensión de GR TARUCA y GR PAINO no plantea directamente una indemnización por enriquecimiento indebido, sino que pretende el reconocimiento de sus ingresos dado que las decisiones de suspensión y de dejar sin efecto la POC serían inválidas. La cuestión referida a que se estaría produciendo un enriquecimiento sin causa fue un tema que se abordó por primera vez en la Audiencia, como lo reconocen las propias Demandantes en su Escrito de Alegatos Finales, y que, por tanto, no forma parte del petitorio que estas plantearon en su debida oportunidad.³⁷⁹ Por tanto, carece de objeto pronunciarse sobre el alegato de GR TARUCA y GR PAINO en este sentido.

ii. Registro de incumplimientos

413. En relación con este extremo de la pretensión existen diversas incongruencias. En primer lugar, el extremo de la pretensión exige la nulidad de “Los acuerdos contenidos en las O. D. N° 6³⁸⁰ y O.D. N° 5³⁸¹ de la Sesión de Directorio N° 577, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra la valorización de energía activa del mes de enero de 2021, en el extremo que consideró suspendida la Operación Comercial de CE Huambos y CE Duna.”

³⁷⁸ Carta COES/D/DP-466-2021 de fecha 5 de abril de 2021, **B-94**; Carta COES/D/DP-467-2021 de fecha 5 de abril de 2021, **B-95**.

³⁷⁹ Alegatos Finales, GR TARUCA y GR PAINO, ¶53. (“Durante el desarrollo de la Audiencia de Ilustración, el Dr. Luciano Barchi hizo referencia al enriquecimiento sin causa, derivado de los beneficios por el no reconocimiento de los ingresos que le correspondería a las Demandantes, por la energía inyectada y potencia brindada desde el inicio de la Operación Comercial de las Centrales”).

³⁸⁰ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 6 de la Sesión de Directorio N° 577, **B-15**.

³⁸¹ Acuerdo de Directorio contenido en la O.D. N° 5 de la Sesión N° 577, **B-16**.

414. Sin embargo, de una revisión de las O. D. N° 6 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 577, se verifica que no hay mención alguna a la suspensión de la Operación Comercial. Por tanto, la pretensión carece de objeto y debe ser declarada improcedente.

415. Ahora bien, en la fundamentación de la pretensión, GR TARUCA y GR PAINO consideran que el COES actuó indebidamente al ser incluidas en el registro de incumplimiento de las LVTEA de enero de 2021 por falta de entrega de información sobre la energía reactiva establecida en el PR-15³⁸².

416. No obstante, como recalca el COES y también señalan GR TARUCA y GR PAINO, esta decisión fue revisada a pedido de GR TARUCA y GR PAINO³⁸³ por la Dirección Ejecutiva, la cual reconoció que no había incumplimiento, declarando improcedente la reconsideración por sustracción de la materia por haberse corregido el registro³⁸⁴.

417. Por tanto, cualquiera sea el caso, este extremo de la segunda pretensión debe ser declarado improcedente por carecer de objeto.

iii. Conclusiones

418. Considerando lo señalado, el extremo (i) de la Segunda Pretensión Principal debe ser declarado infundado, el extremo (ii) debe ser declarado improcedente, y la Pretensión Accesoría debe ser declarada infundada por accesión.

E. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y ACCESORIA

419. Como Tercera Pretensión Principal, GR TARUCA y GR PAINO solicitan lo siguiente:

Tercera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que declare la nulidad de los acuerdos contenidos en las O. D. N° 12 y O.D. N° 11 de la Sesión de Directorio N° 578, que declararon infundados los recursos de apelación interpuestos por GR PAINO y GR TARUCA contra las valorizaciones de transferencias de potencia, en el extremo que no reconoce los Ingresos por Potencia correspondientes a CE Huambos y CE Duna por los meses de diciembre 2020 y enero, febrero³⁸⁵ y marzo de 2021.

420. Como Pretensión Accesoría, GR TARUCA y GR PAINO solicitan lo siguiente:

Pretensión Accesoría a la Tercera Pretensión Principal:
Solicitamos al Tribunal Arbitral que ordene al COES recalcular

³⁸² Carta COES/D/DO-062-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, **A-27**.

³⁸³ Recursos de reconsideración de fecha 24 de febrero de 2021, presentados por GR PAINO y GR TARUCA contra las valorizaciones de transferencia de energía activa del mes de enero de 2021, **A-28**.

³⁸⁴ Carta COES/D-270-2021 (GR TARUCA) de fecha 8 de abril de 2021, **A-29**; Carta COES/D- 271-2021 (GR PAINO) de fecha 8 de abril de 2021, **A-30**; Memorial de Demanda, ¶¶ 156-158.

³⁸⁵ GR TARUCA y GR PAINO corrigieron un error material y eliminaron febrero de la pretensión.

las valorizaciones de transferencia potencia, reconociéndose a favor de CE Huambos y CE Duna un total de S/ 178,334.11 (Ciento Setenta y Ocho Mil Trescientos Treinta y Cuatro y 11/100 Soles) y S/ 121.004.57 (Ciento Veintiún Mil Cuatro y 57/100 Soles), respectivamente, por concepto de Ingreso por Potencia correspondiente a los meses de diciembre 2020; así como los meses de enero, febrero y marzo de 2021, más los intereses legales correspondientes.

421. Como ya se indicó, únicamente las generadoras en Operación Comercial o Prueba de Servicio pueden participar del Mercado Mayorista de Electricidad. En la medida que GR TARUCA y GR PAINO no contaban con ninguna de dichas calificaciones, no corresponde el reconocimiento de la energía correspondiente.

422. El Tribunal ha concluido, respecto a la Primera Pretensión Principal, que las decisiones del COES de dejar sin efecto las aprobaciones de ingreso en operación comercial fueron válidas. En ese sentido, a GR TARUCA y GR PAINO nunca se les debió haber otorgado la Puesta en Operación Comercial, en tanto la información y documentación que presentaron para sustentar su solicitud de ingreso en operación comercial fue inexacta.

423. Entonces, a GR TARUCA y GR PAINO no les corresponde ningún ingreso por potencia. De hecho, no fueron consideradas en los PDD lo que impedía que fueran llamadas a operar por el COES y actuaran como respaldo de la operación del sistema. El Tribunal considera que, con la fiscalización posterior, la verificación del incumplimiento de la obligación de presentar información correcta y precisa del solicitante trae como consecuencia válida reputar que las Centrales de GR TARUCA y GR PAINO nunca debieron entrar en operación comercial y, por ende, nunca tuvieron derecho a percibir ingresos en el MME.

424. Por tanto, la Tercera Pretensión Principal y su Accesoría deben ser declaradas infundadas.

F. PRETENSIÓN SUBORDINADA

425. Como Pretensión Subordinada a las anteriores, GR TARUCA y GR PAINO solicitan lo siguiente:

Pretensión Subordinada a la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal: Solicitamos al Tribunal Arbitral que, en caso se rechacen la Primera, Segunda y Tercera Pretensión Principal, se declare lo siguiente:

i. Que los acuerdos contenidos en la O.D. N° 4 y O.D. N° 5 de la Sesión de Directorio N° 570, así como las decisiones de la Dirección Ejecutiva que aquellos ratifican, que dispusieron la suspensión de la Operación Comercial de las Centrales Eólicas, no aplican ni tienen efectos retroactivos; por lo tanto, solo tienen efectos jurídicos desde la fecha de su emisión.

ii. Que los acuerdos contenidos en la O. D. N° 3 y O.D. N° 2 de la Sesión de Directorio N° 577, así como las decisiones de la Dirección Ejecutiva que aquellos ratifican, que dejaron sin efecto la Operación Comercial de las Centrales Eólicas no aplican ni tienen efectos retroactivos; por lo tanto, solo tienen efectos jurídicos desde la fecha de su emisión.

421. Como ya se destacó, el diseño del procedimiento de fiscalización posterior exige por necesidad lógica que, si se comprueba que alguna aprobación se otorgó en base a información inexacta, tal aprobación pueda ser revocada —que es lo que ocurrió—. Ello también exige que se prive a quien brindó la información de los beneficios que pudiera haber obtenido de dicha aprobación (“*nemo auditur propiam turpitudinem allegans*”).

426. Este mismo criterio se recoge también en el TUO LPAG:³⁸⁶

Artículo 34.- Fiscalización posterior

34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

[...]

34.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.

427. Ello es además consistente con el principio *nemo auditur*³⁸⁷, en tanto no debe admitirse que una generadora se beneficie de su propia culpa. Por lo tanto, resulta necesario que la decisión que dispuso la aprobación de la Operación Comercial carezca de eficacia desde el momento en que se otorgó la aprobación.

428. Por tanto, la Pretensión Subordinada debe ser declarada infundada.

VII. COSTOS DEL ARBITRAJE

³⁸⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Artículo 34.

³⁸⁷ Tribunal Constitucional del Perú. Exp. No. 00394-2013-PA/TC, Sentencia del 4 de marzo de 2013, fundamento jurídico 5.

429. De conformidad con el Artículo 55.11 del Estatuto del COES y de acuerdo a lo dispuesto en la Orden Procesal No. 1, los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral son fijados por el Tribunal teniendo como límite lo establecido por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima para los arbitrajes administrados por esta institución, y la Tabla de Aranceles aprobada por dicha institución vigente a la fecha de inicio del arbitraje.

430. En tal sentido, el Tribunal fija los honorarios arbitrales definitivos del presente caso en la suma de S/ 65,217.42 (Sesenta y Cinco Mil Doscientos Diecisiete con 42/100 soles), brutos por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y S/ 14,000.00 (Catorce Mil con 00/100 soles), más IGV, por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral, considerando lo dispuesto en la Orden Procesal No. 2. A estos conceptos se les denominará como “costos del arbitraje”.

431. En cuanto a la asignación de costos y costas, a falta de pacto de las partes, de acuerdo con el artículo 73 de la ley de arbitraje “[...] el tribunal podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.³⁸⁸

432. En uso de su discrecionalidad para distribuir los costos del arbitraje, el Tribunal considera que cada una de las partes deberá asumir los costos del arbitraje en proporciones distintas, de acuerdo con el resultado del proceso. En ese sentido, el Tribunal estima que cada parte deberá hacerse cargo de los costos de su propia defensa, pero que los costos del arbitraje deberán distribuirse, asumiendo la parte demandante el 60 % de dichos costos y la parte demandada el 40% de estos.

433. El fundamento de esta decisión radica en que, por un lado, la demanda ha sido declarada INFUNDADA en su totalidad. No obstante, el Tribunal tiene en cuenta la complejidad de la controversia, que las partes han actuado de forma correcta durante las actuaciones arbitrales, y, particularmente, que el COES promovió una discusión sobre la competencia del tribunal que ha sido resuelta en favor de GR TARUCA y GR PAINO.

434. Por tanto, el Tribunal concluye en declarar infundada la Cuarta Pretensión Principal y resuelve que cada una de las partes asuma los costos de su propia defensa, pero que la parte demandante asuma el 60% de los costos del arbitraje, equivalentes a S/ 39,130.45 (Treinta y Nueve Mil Ciento Treinta con 45/100 soles), por concepto de honorarios de los árbitros y S/ 8,400.00 (Ocho Mil Cuatrocientos con 00/100), más IGV, por honorarios de la Secretaría Arbitral, mientras que la parte demandada deberá asumir el 40 % de estos, equivalentes a S/ 26,086.97 (Veintiséis Mil Ochenta y Seis con 97/100 soles), por concepto de honorarios de los árbitros y S/ 5,600.00 (Cinco Mil Seiscientos con 00/100), más IGV.

VIII. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

435. Por las razones expuestas, el Tribunal resuelve:

³⁸⁸ Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Artículo 73.

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de competencia planteada por el COES y, por tanto, que el Tribunal Arbitral cuenta con plena jurisdicción y competencia para resolver la controversia de fondo.

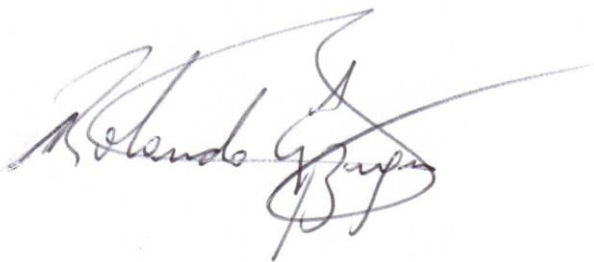
SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de GR TARUCA y GR PAINO, así como su pretensión accesoria.

TERCERO: Declarar **INFUNDADO** el extremo (i) de la Segunda Pretensión Principal de GR TARUCA y GR PAINO, declarar **IMPROCEDENTE** el extremo (ii) de la Segunda Pretensión Principal, y declarar **INFUNDADA** la pretensión accesoria de la Segunda Pretensión Principal por accesión.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de GR TARUCA y GR PAINO, así como su pretensión accesoria.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión subordinada a la primera, segunda y tercera pretensión principal de GR TARUCA y GR PAINO.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Principal y disponer que cada una de las partes asuma los costos de su propia defensa, de modo que la parte demandante asuma el 60% de los costos del arbitraje, equivalentes a S/ 39,130.45 (Treinta y Nueve Mil Ciento Treinta con 45/100 soles), por concepto de honorarios de los árbitros y S/ 8,400.00 (Ocho Mil Cuatrocientos con 00/100), más IGV, por honorarios de la Secretaría Arbitral, mientras que la parte demandada deberá asumir el 40 % de estos, equivalentes a S/ 26,086.97 (Veintiséis Mil Ochenta y Seis con 97/100 soles), por concepto de honorarios de los árbitros y S/ 5,600.00 (Cinco Mil Seiscientos con 00/100), más IGV.



ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN



LUCIANO BARCHI VELAUCHAGA



ALEJANDRO FALLA JARA