RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 08-2025-OS/TSC-167

Expediente	**:**	SIGED N° 202400072206
Partes	:	SDF Energía S.A.C. Transportadora de Gas del Perú S.A.
Materia	**:**	Se declare que, de acuerdo con el artículo 64 de las Normas de Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 018-2004-EM, TGP no puede solicitar el pago de lucro cesante por fechas posteriores a la resolución del Contrato de Transporte Firme de Gas Natural suscrito entre SDFE y TGP el 10 de diciembre de 2007.
Resolución Impugnada	**:**	Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 06-2024-OS/CC-167

Lima, 7 de mayo de 2025

SUMILLA:
Se resuelve disponer la SUSPENSIÓN de la tramitación del presente procedimiento de solución de controversias entre SDF Energía S.A.C. contra Transportadora de Gas del Perú S.A., en tanto concluya en última instancia el proceso judicial de anulación de laudo arbitral relacionado con la Sentencia de fecha 24 de enero de 2025 emitida por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima (Exp. 643-2023-0-1817-SP-CO-02), por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.
Este Tribunal no puede dejar de advertir el potencial impacto negativo sobre la regulación sectorial que un laudo de un tribunal arbitral puede causar si se pronuncie sobra los alcances y aplicación del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, máxime si el artículo 47°, concordado con los artículos 45° y 46°, todos del Reglamento General de Osinergmin, establecen que Osinergmin es competente para conocer en la vía administrativa las controversias entre los transportistas de hidrocarburos y los usuarios libres que emplean sus servicios de transporte, sobre los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del servicio, sujetos a supervisión, regulación y fiscalización por parte de propio organismo regulador, siendo obligatoria la vía administrativa previa para la solución de tales controversias y de su competencia exclusiva.

VISTO:

El Expediente N° TSC-167, relacionado con la controversia entre SDF Energía S.A.C. (en adelante, SDFE) y Transportadora de Gas del Perú S.A. (en adelante, TGP), en la que solicita, entre otras

pretensiones, que se declare de acuerdo con el artículo 64 de las Normas de Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 018-2004-EM (en adelante, las Normas del Servicio de Transporte), que TGP no puede solicitar el pago de lucro cesante por fechas posteriores a la resolución del Contrato de Transporte Firme de Gas Natural suscrito entre SDFE y TGP el 10 de diciembre de 2007 (en adelante, el Contrato de Transporte).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

1.1. El **27 de marzo de 2024**, SDFE presentó su escrito de reclamación.

1.2. El **25 de julio de 2024**, por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo de Osinergmin N° 77-2024-OS/PRES, se designaron a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, para que resuelvan la presente controversia en primera instancia.

1.3. El **31 de julio de 2024,** mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 01-2024-OS/CC-167, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, se admitió a trámite la reclamación de SDFE y se dispuso su traslado a TGP para su contestación.

1.4. El **23 de agosto de 2024**, TGP contestó la reclamación de SDFE, y dedujo las excepciones de cosa juzgada y de incompetencia.

1.5. El **28 de agosto de 2024,** mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 02-2024-OS/CC-167, se admitieron a trámite las excepciones de cosa juzgada y de incompetencia, así como la contestación de TGP, y se otorgó un plazo de quince (15) días hábiles a SDFE para absolver el traslado de dichas excepciones.

1.6. El **19 de septiembre de 2024**, SDFE absolvió el traslado de las excepciones de TGP.

1.7. El **30 de septiembre de 2024,** mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 03-2024-OS/CC-167, se admitió a trámite el escrito del 19 de septiembre de 2024 de SDFE, y se citó a las partes a la Audiencia Única para el 18 de octubre de 2024, a las 11:00 horas.

1.8. El **14 de octubre de 2024**, SDFE presentó un escrito con argumentos adicionales sobre la contestación de TGP.

1.9. El **15 de octubre de 2024**, mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 04-2024-OS/CC-167, se resolvió tener por presentado el escrito del 14 de octubre de 2024 de SDFE, con conocimiento de TGP.

1.10. El **18 de octubre de 2024**, se realizó la Audiencia Única donde las partes expusieron sus respectivas posiciones, se admitieron y actuaron los medios probatorios, y se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar sus alegatos finales.

1.11. El **25 de octubre de 2024,** SDFE y TGP presentaron sus alegatos finales.

1.12. El **28 de octubre de 2024**, mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 05-2024-OS/CC-167, se resolvió tener por presentados los alegatos finales.

1.13. El **2 de diciembre de 2024**, mediante Resolución N° 06-2024-OS/CC-167, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc declaró fundada la excepción de cosa juzgada presentada por TGP, respecto de todas las pretensiones de la reclamación y, en consecuencia, declaró la improcedencia de la reclamación de SDF, en todos sus extremos.

1.14. El **23 de diciembre de 2024**, SDFE interpone recurso de apelación contra la Resolución de Cuerpo Colegiado Ad Hoc N° 06-2024-OS/CC-167.

1.15. El **26 de diciembre de 2024**, mediante Resolución N° 07-2024-OS/CC-167, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc concedió el recurso de apelación presentado por SDFE.

1.16. El **27 de diciembre de 2024**, mediante Memorando N° SA.CC/TSC-21-2024, se remitió el expediente al Tribunal de Solución de Controversias.

1.17. El **15 de enero de 2025**, mediante Resolución N° 01-2025-OS/TSC-167, el Tribunal de Solución de Controversias (en adelante, el TSC) admitió a trámite el recurso de apelación de SDFE, otorgando un plazo de quince (15) días hábiles a TGP para su absolución.

1.18. El **7 de febrero de 2025,** TGP absolvió el traslado del recurso de apelación de SDFE.

1.19. El **19 de febrero de 2025**, mediante Resolución N° 02-2025-OS/TSC-167, el TSC resolvió tener por presentada la absolución del traslado del recurso de apelación de TGP y citó a las partes a la vista de la causa a realizarse el miércoles 2 de abril de 2025, a las 16:00 horas, bajo la modalidad no presencial.

1.20. El **28 de febrero de 2025**, SDFE presentó un escrito solicitando se disponga la abstención del Secretario Técnico del TSC y se convoque a la vista de la causa de forma presencial.

1.21. El **19 de marzo de 2025**, mediante Resolución N° 03-2025-OS/TSC-167, el TSC resolvió denegar lo solicitado por SDFE en su escrito del 28 de febrero de 2025, en ambos extremos.

1.22. El **25 de marzo de 2025**, SDFE presentó un escrito con argumentos adicionales, y ofreció como prueba sobreviniente la sentencia judicial de anulación parcial del laudo arbitral.

1.23. El **26 de marzo de 2025**, mediante Resolución N° 04-2025-OS/TSC-167, el TSC dispuso tener presente al momento de resolver el escrito de SDFE del 25 de marzo de 2025.

1.24. El **27 de marzo de 2025**, TGP solicitó se declare la abstención de un vocal del tribunal.

1.25. El **31 de marzo de 2025**, mediante Resolución N° 05-2025-OS/TSC-167, el TSC declaró que no procede el pedido de abstención de TGP presentado el 27 de marzo de 2025.

1.26. El **1 de abril de 2025**, TGP presentó un escrito con argumentos adicionales sobre la prueba sobreviniente ofrecida por SDFE.

1.27. El **2 de abril de 2025**, se realizó la vista de la causa, con la participación de los representantes de ambas partes.

1.28. El **2 de abril de 2025**, mediante Resolución N° 06-2025-OS/TSC-167, el TSC dispuso tener presente al momento de resolver el escrito de TGP del 1 de abril de 2025.

1.29. El **9 de abril de 2025**, SDFE y TGP presentaron sus alegatos finales.

1.30. El **16 de abril de 2025**, mediante Resolución N° 07-2025-OS/TSC-167, el Tribunal de Solución de Controversias dispuso tener por presentados los alegatos finales de las partes.

Al haberse verificado el cumplimiento de todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias[1], la controversia se encuentra expedita para ser resuelta por este Tribunal.

II. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. –

2.1. De SDFE. -

De acuerdo a lo señalado en su recurso de apelación presentado el 23 de diciembre de 2024, en su escrito del 25 de marzo de 2025, en la vista de la causa realizada el 2 de abril de 2025, y en su escrito de alegatos del 9 de abril de 2025; SDFE solicita como pretensión principal que se declare la nulidad total de la resolución apelada, y, en consecuencia, se revoque lo resuelto por el Cuerpo Colegiado Ad Hoc y, en su lugar, se declare infundada o improcedente la excepción de cosa juzgada presentada por TGP, y como pretensión accesoria que se emita pronunciamiento sobre el fondo del asunto, declarándose fundadas las pretensiones de su reclamación, por los argumentos que se señalan a continuación.

2.1.1. <u>Sobre la vulneración del principio de legalidad, al no acreditarse la triple identidad para que proceda la excepción de cosa juzgada</u>. -

Señala que el Cuerpo Colegiado ha trasgredido el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1. del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, el TUO de la LPAG), pues en la resolución impugnada declaró fundada la excepción de cosa juzgada de TGP en base a que, en un laudo arbitral emitido previamente, el cual tiene el carácter de cosa juzgada, se habría resuelto la discrepancia entre SDFE y TGP, sin cumplir con acreditar que se presenten los requisitos copulativos de identidad de partes, objeto y argumentos. Por el contrario, afirma que, si bien existe identidad de sujetos, hay diferencias importantes en cuanto al objeto y a la causa entre la reclamación y el arbitraje concluido.

Sostiene que, en su reclamación, ha solicitado que el Cuerpo Colegiado se pronuncie y confirme que el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte no permite a TGP solicitar el pago de lucro cesante por fechas posteriores a la resolución del Contrato de

[1] Texto Único Ordenado del Procedimiento para la Solución de Controversias de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2013-OS/CD.

Transporte, y que al exigirle TGP el pago del lucro cesante a SDFE incurre en un trato discriminatorio, incumpliendo los artículos 36 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Red de Ductos y el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Promoción de la Industria del Gas Natural. En cambio, ninguna de estas normas ni tampoco las pretensiones de su reclamación fueron materia de análisis en el proceso arbitral, y no podían serlo por ser de competencia de Osinergmin y no de un tribunal arbitral.

Afirma que la naturaleza regulatoria de su reclamación está dictada por la relación usuario – concesionario del servicio regulado entre SDFE y TGP, y las conductas del concesionario en contravención del marco regulatorio, es decir, el cobro de conceptos que contravienen la tarifa máxima que puede percibir y el trato discriminatorio en contra de un usuario.

Por lo señalado, afirma que, al constatarse que existen diferencias de objeto y causa entre el presente procedimiento y el procedimiento arbitral, el Cuerpo Colegiado debió declarar infundada la excepción de cosa juzgada de TGP. Al no hacerlo, la resolución impugnada ha infringido el principio de legalidad, el cual obliga a las autoridades administrativas a actuar con respeto a la Constitución y la ley.

2.1.2. Acerca de la vulneración del requisito de validez de los actos administrativos, al no haber motivado el cumplimiento de la triple identidad. -

Señala que la resolución apelada debe ser declarada nula puesto que ha vulnerado el requisito de validez del acto administrativo, referido a la debida motivación, regulado en el artículo 3 del TUO de la LPAG, así como por contravenir el derecho de SDFE a que las resoluciones se encuentren motivadas, conforme a los numerales 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, afirma que la resolución impugnada ha incurrido en motivación insuficiente, debido a que no se ha citado cual es el fundamento jurídico utilizado por el Cuerpo Colegiado para fundamentar la configuración de la triple identidad de la cosa juzgada. Añade que este argumento solo ha sido mencionado una sola vez en la página 21 de dicha resolución, sin mayor análisis de por medio, sin que se realice ninguna referencia o fundamentación al respecto.

Añade que el derecho a una debida motivación asegura que las decisiones emitidas en un proceso judicial o un procedimiento administrativo sean objetivas y justas, por lo que a través de dicha garantía se impone la exigencia de que las decisiones del órgano resolutor tengan un contenido razonable y lógico, y no arbitrario.

Por lo señalado, solicita se declare la nulidad de la resolución apelada, por incurrir en una motivación insuficiente, y por incumplir con la debida motivación de la decisión.

2.1.3. Sobre los fundamentos por los que corresponde declarar fundada la reclamación. -

Solicita que, al amparo del artículo 227.2 del TUO de la LPAG y habida cuenta de la configuración de las causales de nulidad antes sustentadas, en uso de sus atribuciones, corresponde al Tribunal pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Al respecto, señala que la evidencia presentada demuestra que TGP ha incurrido en un trato discriminatorio y ha incumplido la normativa vigente al exigir a SDFE el pago anticipado de tarifas por servicios de transporte que no serán prestados en el futuro, cobro disfrazado como "lucro cesante", lo que representa una práctica abusiva que vulnera tanto el Contrato BOOT de TGP, como las normas sectoriales, en especial, el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte.

Afirma que TGP, al asumir la condición de concesionario de un servicio público, contrajo una serie de obligaciones establecidas en el Contrato BOOT y la normativa sectorial aplicable, entre ellas, la de someterse a un régimen regulatorio que contempla a las tarifas como la única contraprestación que puede aplicar a los usuarios por el servicio de transporte de gas natural, por lo que no puede imponer cargos o conceptos que no estén expresamente autorizados por la regulación sectorial vigente.

Añade que, si bien el régimen general de responsabilidad civil establece que el perjudicado puede reclamar tanto el daño emergente como el lucro cesante, esto debe ser entendido bajo la normativa sectorial del transporte de gas natural, en donde el artículo 64 de las Normas de Servicio de Transporte limita la indemnización a los daños ocurridos hasta la fecha de resolución del contrato.

Asimismo, afirma que TGP está llevando a cabo prácticas discriminatorias en contra de SDFE, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de Transporte, que vulneran el principio de igualdad y trato justo, recogido en el artículo 3 del Reglamento de la Ley de Promoción de la Industria de Gas Natural, que establece que en el servicio de transporte de gas natural no se pueden aplicar condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. Desarrolla que el caso de la empresa Irradia, que tenía un contrato suscrito y terminado bajo circunstancias similares, pero a la que no reclamó pago por lucro cesante.

Por su parte, en caso el tribunal considere que SDFE sí debe pagar el lucro cesante reclamado por TGP, precisa que ello generaría una obligación pendiente de cumplimiento de TGP de transportar gas a favor de SDFE. Señala que, de pagar el lucro cesante reclamado, lo que estaría ocurriendo, es que SDFE estaría prepagando el servicio de transporte, por lo que de acuerdo con el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, SDFE mantendría un derecho a recibir el gas natural por el transporte ya pagado.

2.1.4. <u>Respecto que SDFE no ha infringido el deber de conducta procedimental</u>. -

Señala rechazar enérgicamente el llamado de atención formulado en la resolución impugnada por un supuesto uso indebido del procedimiento de solución de controversia como un mecanismo adicional para cuestionar los pagos ordenados por un tribunal arbitral, y por presuntamente señalar hechos falsos sobre el lucro cesante.

Afirma que, por el contrario, en ejercicio legítimo y de buena fe de su derecho a acudir al mecanismo de solución de controversias de Osinergmin, SDFE solicitó al Cuerpo Colegiado se pronuncie sobre la inadecuación regulatoria del cobro de conceptos ajenos a la tarifa autorizada. Precisa que no está cuestionando la validez del laudo arbitral, sino la ilegalidad

regulatoria de que lo determinado en el laudo arbitral se ponga en práctica, así como del trato discriminatorio brindado por TGP a SDFE. Añade que las cuestiones sometidas a consideración del Cuerpo Colegiado son de exclusiva competencia del regulador, por lo que no pudieron ser sometidas al tribunal arbitral.

2.1.5. Sobre la sentencia judicial de anulación parcial del laudo arbitral. -

Señala que, en la sentencia recaída en el procedimiento de anulación del laudo arbitral, la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima ha anulado parcialmente el laudo arbitral, del cual surgen las controversias que han sido sometidas en el presente procedimiento.

Añade que en dicha sentencia se ha constatado que el tribunal que dictó el laudo arbitral no analizó si el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte representa un límite legal del derecho de TGP a reclamar un resarcimiento por lucro cesante, y que, si bien contiene una fundamentación aceptable sobre la cuantificación del lucro cesante, la premisa jurídica de la legalidad del lucro cesante no ha sido validada con arreglo al ordenamiento legal vigente.

Señala que Osinergmin, en su función de solución de controversias, tiene competencia y facultades exclusivas para pronunciarse acerca de la legalidad regulatoria del cobro del lucro cesante. Por lo tanto, aun cuando, en virtud de la falta de motivación constatada en la señalada sentencia, el tribunal arbitral debería completar su análisis respecto del lucro cesante en el laudo arbitral, ello no suprime la competencia de Osinergmin para decidir los aspectos regulatorios de las controversias que le sean sometidas.

2.2. **De TGP. -**

De acuerdo a lo señalado en su escrito de absolución del recurso de apelación presentado el 7 de febrero de 2024, en su escrito del 1 de abril de 2025, en la vista de la causa realizada el 2 de abril de 2025, y en su escrito de alegatos del 9 de abril de 2025; TGP solicita se declare infundado el recurso de apelación en todos sus extremos, por los argumentos que se señalan a continuación.

2.2.1. Sobre de qué trata la apelación y la presente controversia. –

Señala que la presente controversia trata sobre la estrategia de SDFE para incumplir el laudo emitido en un arbitraje que ella misma inició y perdió, en el que se concluyó que TGP resolvió válidamente el contrato de transporte firme de SDFE por incumplimiento doloso y le ordenó pagar una compensación por daños a TGP. Así, se pretende que el tribunal revise en sede administrativa el pago del lucro cesante ordenado con calidad de cosa juzgada en el laudo arbitral.

Afirma que todas las nuevas y distintas discusiones que SDFE plantea en esta controversia tienen el propósito de no pagar el lucro cesante ordenado en el laudo arbitral o si lo paga transformarlo en un crédito a su favor.

De otro lado, afirma que SDFE pretende que el Tribunal asuma funciones que corresponden al Poder Judicial o que deben resolverse ante otro tribunal arbitral. Esto ocurre pues se solicita se declare que TGP debe abstenerse de cobrar el lucro cesante ordenado en el laudo, pese a que ya se encuentra en trámite un proceso judicial de ejecución de laudo iniciado antes del presente procedimiento.

2.2.2. La resolución impugnada debe ser confirmada, pues la excepción de cosa juzgada ha sido acreditada. -

Señala que SDFE intenta inducir a error al tribunal mediante un juego de palabras y citas parciales del análisis de la resolución impugnada, pues, en realidad, no existe ningún vicio que invalide la resolución impugnada. Añade que el análisis del Cuerpo Colegiado es claro y preciso respecto de las condiciones para que se configure la excepción de cosa juzgada, por lo que no se incumple ni el principio de legalidad, ni el deber de motivación que exige la normativa aplicable.

Resalta que el Cuerpo Colegiado ha analizado cada una de las pretensiones principales y subordinadas planteadas por SDFE en su reclamación, determinando que su finalidad es cuestionar en la vía administrativa el laudo arbitral y entorpecer su ejecución. Así, a partir de una interpretación antojadiza del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, SDFE pretende un nuevo pronunciamiento en sede administrativa que revise el laudo arbitral y que impida su ejecución en sede judicial.

Además, señala que en el presente caso se cumplen los requisitos de la identidad de sujetos, objeto y fundamentos para la aplicación de la excepción de cosa juzgada. Señala que la identidad de sujetos es evidente. Asimismo, sobre la identidad de objeto, afirma que lo relevante no es el texto de las pretensiones, como lo ha establecido la Corte Suprema, sino que el derecho discutido sea el mismo, lo que se cumple en el presente caso, pues SDFE en ambos procesos pretende evitar el lucro cesante adeudado a TGP. A su vez, sobre la identidad de fundamentos, afirma que también se presenta pues en los hechos determinantes en que se sustentan las pretensiones son los mismos.

Por lo señalado, afirma que en la resolución impugnada se ha concluido correctamente que emitir pronunciamiento sobre lo solicitado por SDFE, significaría interferir en una materia ya resuelta por el tribunal arbitral, y que actualmente está en sede judicial; por lo que corresponde que la apelación de SDFE debe ser desestimada.

2.2.3. El tribunal no es competente para conocer la reclamación. -

Señala que, en caso el tribunal considere que la resolución impugnada es nula por las razones señaladas por SDFE y que no procede la excepción de cosa juzgada, corresponde que se analice que existen materias objeto de controversia que no son de competencia del tribunal.

Afirma que lo que SDFE pretende en este procedimiento es manifiestamente contrario al orden jurídico, pues la Ley de Arbitraje es enfática en establecer que los laudos arbitrales tienen calidad de cosa juzgada y, por lo tanto, son inapelables y de obligatorio

cumplimiento, no pudiendo ninguna autoridad dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificarlas o retardar su ejecución. A pesar de ello, invocando el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, SDFE intenta relitigar lo que ya se resolvió en el laudo arbitral y evitar el pago del lucro cesante.

Señala que hay un conjunto de pretensiones de SDFE que tienen la finalidad que el tribunal se pronuncie sobre el contenido del laudo arbitral y que llevan a que se interfiera con el proceso judicial de ejecución del laudo arbitral. Este sería el caso de la primera pretensión principal, de la primera pretensión accesoria a la pretensión principal y de la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal.

Además, afirma que hay un segundo grupo de pretensiones de SDFE que buscan que el tribunal reconozca la existencia de un crédito a favor de SDFE por los pagos realizados en cumplimiento del laudo arbitral, de modo tal que se enmascaran pretensiones de naturaleza civil y contractual mediante referencias a supuestos incumplimientos a la normativa sectorial. Este es el caso de pretensión subordinada a la primera pretensión principal y de la tercera pretensión principal. Estas pretensiones no están relacionadas con aspectos técnicos, regulatorios o normativos, por lo que no son de competencia de los órganos de solución de controversias.

Añade que también hay pretensiones de SDFE en la que se busca que el Cuerpo Colegiado interprete el marco normativo para determinar si TGP ha incurrido en alguna infracción sancionable. Este sería el caso de la segunda pretensión principal y sus pretensiones accesorias. Afirma que estas pretensiones no constituyen un conflicto de intereses, sino una denuncia por una supuesta infracción administrativa, por lo que no corresponde ser vista en la vía de solución de controversias.

Por lo señalado, solicita que el tribunal declare la improcedente la reclamación de SDFE, por planear pretensiones fuera de su competencia.

2.2.4. <u>Sobre los fundamentos por los que corresponde declarar infundada la reclamación. -</u>

Cuestiona que SDFE afirme, a partir de interpretar el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, que la regulación prohíbe el lucro cesante tras la resolución del contrato de transporte, por lo que TGP solo tendría derecho a reclamar pagos por los servicios de transporte brindados, así como daños y perjuicios ocasionados mientras que un contrato está ejecutándose, pero no por los servicios que tenía derecho a brindar y facturar, si se produce la resolución del contrato por causa imputable al cliente.

Señala que en el item (iv) del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte se establece que el concesionario tiene derecho a cobrar por los servicios prestados antes de la resolución, lo cual es una regla evidente. Añade que, a partir de ello, no es posible interpretar que se prohíbe o limita la indemnización en períodos posteriores a la resolución, pues en los ítems (ii) y (iii) de dicho artículo 64 se indica que el concesionario puede recibir una indemnización durante la vigencia del contrato.

Añade que el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte no prohíbe a TGP cobrar una indemnización tras la resolución del contrato de transporte. Afirma que no tendría sentido que esta norma impida una indemnización posterior a la resolución del contrato, pues en la parte inicial se establece que las partes pueden establecer reglas distintas y adicionales al señalar "salvo disposición en contrario del contrato de transporte".

Afirma que en la cláusula 14.2 del Contrato de Transporte, suscrito en el 2007, las partes pactaron que en caso de incumplimiento que genere daños y/o perjuicios, la parte afectada podrá requerir una indemnización conforme a lo establecido en el Código Civil. Teniendo presente que en el artículo 1321 del Código Civil se establece que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. De este modo, afirma que SDFE y TGP sí acordaron el pago del lucro cesante en el Contrato de Transporte, al amparo del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte.

Por otro lado, señala que no existe ningún mecanismo de recálculo que restablezca el equilibrio económico ni que permita a TGP recuperar la pérdida de ingresos resultante de contratos de transporte resueltos anticipadamente por incumplimiento doloso del cliente. Si bien desde agosto de 2004 hasta el año 2012 estuvo vigente la Garantía por Red Principal (GRP), que era una medida para cubrir los ingresos garantizados del concesionario de transporte. Sin embargo, la GRP no se extendió más allá del 2012 y la tarifa regulada establecida en la adenda se determinó independientemente de los costos en los que incurriera TGP y de la demanda real, por lo que la terminación anticipada de contratos resulta en pérdidas reales de ingresos esperados para TGP.

En este contexto, afirma que el Tribunal Arbitral, al determinar el lucro cesante en el laudo, no lo hizo para que SDFE pagara por adelantado servicios futuros, sino para calcular el daño causado a TGP por haber terminado por dolo de SDFE un contrato que estaba previsto que dure hasta el año 2033 y para establecer una compensación justa y fundamentada. Así, el lucro cesante es una indemnización que compensa el incumplimiento doloso de TGP que impidió que se continuara brindando el servicio.

Respecto de la alegación de trato discriminatorio, señala que la decisión de solicitar o no una indemnización es una cuestión de libre disposición, basada en su naturaleza civil y contractual, y no está sujeta a regulación. Sin perjuicio de ello, añade que el marco regulatorio no ha prohibido al concesionario de transporte aplicar condiciones distintas frente a situaciones o circunstancias distintas. Por lo tanto, afirma que al ser los casos de Irradia y SDFE distintos, pues el contrato de transporte de Irradia se resolvió el año 2010, cuando la GRP seguía vigente y le aseguraba los ingresos anuales garantizados a TGP, no existe un trato discriminatorio entre Irradia y SDFE.

Sobre la afirmación de SDFE, según la cual, mantendría un crédito a su favor por adelantar el pago por el uso de la capacidad de transporte, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de las Normas del Servicio, señala que en ninguna disposición contractual ni legal se prevé que el lucro cesante genere un crédito a favor de la parte infractora. Ello es totalmente ilógico y quiebra los principios de la responsabilidad civil. Afirma que ni el artículo 64 de las

Normas del Servicio, ni ninguna otra disposición contractual o normativa, establece que el pago por lucro cesante confiera un derecho de crédito a favor del deudor.

Por lo señalado solicita se confirme la resolución impugnada y se declare fundada la excepción de cosa juzgada. En su defecto, se declare improcedencia la reclamación por falta de competencia o, en su caso, se declaren infundadas las pretensiones de la reclamación.

2.2.5. Sobre la sentencia judicial de anulación parcial del laudo arbitral. -

Cuestiona que SDFE insista en afirmar que el competente para resolver la controversia es el TSC, y no el Tribunal Arbitral, debido a que la controversia no es una cuestión privada, sino de orden público. Sin embargo, ello no desvirtúa la competencia del tribunal arbitral.

Al respecto, señala que la discusión en el presente caso gira en torno al cobro del lucro cesante, que es un tipo de daño cuyo pago se sustenta en las reglas del Código Civil, es decir, no se trata de normas de orden público. Asimismo, señala que incluso si la discusión involucrara normas de orden público, el tribunal arbitral sería el competente para pronunciarse sobre la controversia, en aplicación del principio competence-competence, lo que ha sido reconocido por múltiples tribunales en casos similares.

Por último, afirma que SDFE olvida desarrollar la parte de la sentencia judicial de anulación en la que la Corte concluye que era el tribunal arbitral quien debió pronunciarse sobre la incidencia del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte en la condena por lucro cesante. En efecto, afirma que en esta sentencia se reconoce que es el tribunal arbitral el competente para resolver la controversia, excluyendo a cualquier otro órgano jurisdiccional o administrativo.

III. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN. –

Determinar si procede o no suspender el presente procedimiento administrativo.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN. –

4.1. Respecto de la cuestión controvertida en el presente procedimiento administrativo. -

Mediante su reclamación del 27 de marzo de 2024, SDFE solicita a los órganos de solución de controversias de Osinergmin declarar lo siguiente: i) que conforme al artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, TGP no puede solicitar el lucro cesante por fechas posteriores a la resolución del contrato de transporte suscrito entre SDFE y TGP, ii) que de tener que cumplir con su pago, SDFE tendría un crédito frente a TGP al haber pagado la contraprestación por el servicio de transporte, y iii) que el cobro del lucro cesante representa un trato discriminatorio con SDFE y un incumplimiento al Contrato BOOT.

Al respecto, TGP señaló que, entre otros argumentos, SDFE pretende desconocer lo resuelto en el laudo arbitral, el cual tiene la calidad de cosa juzgada y, por lo tanto, no puede ser desconocido por ningún tribunal judicial, arbitral o administrativo, los que se encuentran impedidos de pronunciarse sobre lo decidido en el laudo arbitral. En este sentido, TGP

dedujo la excepción de cosa juzgada, solicitando se declare la improcedencia de la reclamación.

Por su parte, en la resolución impugnada, el Cuerpo Colegiado Ad Hoc declaró que ya un Tribunal Arbitral se ha pronunciado por la procedencia del pago del lucro cesante de SDFE a TGP, así como por los períodos anteriores que se encontraban impagos, por lo que, de emitir el Cuerpo Colegiado un pronunciamiento sobre la reclamación de SDFE, en los hechos, se estaría afectando una resolución que tiene el carácter de cosa juzgada (el laudo arbitral), e interfiriendo en el proceso judicial de ejecución del laudo en trámite. En este sentido, declaró fundada la excepción de cosa juzgada de TGP, incumpliendo la prohibición prevista en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

En su recurso de apelación, SDFE ha cuestionado la decisión del Cuerpo Colegiado señalando que la presente controversia versa sobre aspectos regulatorios, normativos y derivados de contratos de concesión, sujetos a supervisión y fiscalización por Osinergmin, conforme lo establece el artículo 46 del Reglamento General de Osinergmin; que resultan distintas a aquellas materias que fueron objeto de análisis y pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.

Así, en su apelación, SDFE señala lo siguiente:

> *"14. Además, hemos indicado que SDFE no pretende revisar lo resuelto en un laudo arbitral.* ***Lo que se solicitó al CCO es resolver una controversia de carácter regulatorio con materias y pretensiones distintas a las discutidas en un arbitraje previo.*** *De igual forma, según el artículo 47 del Reglamento General del Osinergmin, la vía previa en estos casos es obligatoria y de competencia exclusiva del Osinergmin, por lo que este no puede renunciar a asumir dicha competencia. Conforme a ello, cualquier arbitraje o cláusula arbitral no es vinculante para los organismos de solución de controversias del Osinergmin."*[2]
> (el resaltado es nuestro).
>
> *"44. Es importante señalar que* ***ni el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte de Gas Natural por Ductos,*** *ni el Contrato BOOT de Concesión de TGP, ni los artículos 36 y 147 del Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Red de Ductos* ***fueron materia de controversia o análisis durante el arbitraje,*** *precisamente porque cualquier decisión que tenga un impacto en la aplicación o inaplicación de normativa sectorial, en tanto constituye instrumentos de orden público, se encuentran reservadas al escrutinio del Osinergmin, por mandato legal."*
> (el resaltado es nuestro)

Asimismo, en su escrito de alegatos finales, SDFE señala lo siguiente:

> *2. En primer lugar, TGP ha solicitado al CCO que se declare la sustracción de la materia por excepción de cosa juzgada, al existir, en sus palabras, que ya*

[2] Pág. 4 del recurso de apelación de SDFE.

habría resuelto el objeto de la controversia. No obstante, en la audiencia TGP ha admitido expresamente que en el arbitraje previo que tuvo contra SDFE, ***no se discutieron los alcances del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte****.*
3. Era obvio que en el arbitraje no ***se discutió la aplicación del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, porque precisamente un tribunal arbitral no es la jurisdicción competente para discutir si se están incumpliendo normas de carácter regulatorio****. El competente para dirimir este tipo de controversias es, precisamente, la autoridad que TGP no quiere que la regule ni la supervise: Osinergmin."*
(el resaltado es nuestro)

Conforme se puede apreciar, durante el trámite en segunda instancia, SDFE ha señalado que el pronunciamiento que solicita es de carácter regulatorio, en tanto que la presente controversia versa sobre aspectos regulatorios y normativos, sujetos a supervisión y fiscalización por Osinergmin, en particular, sobre los alcances del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, aspectos sobre los que Osinergmin es la autoridad a la que corresponde emitir pronunciamiento. Añade que en el laudo arbitral no se emitió ninguna declaración al respeto, por ser una materia que no puede ser de conocimiento de un Tribunal Arbitral, pues dicha jurisdicción no es la competente para ello.

Al respecto, este Tribunal considera que, en los términos en que se encuentra formulada la reclamación, se está solicitando a los órganos de solución de controversias de Osinergmin un pronunciamiento sobre si el marco normativo regulatorio que rige el servicio público de transporte de gas natural en específico, el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, permite a TGP, en tanto concesionario de transporte, cobrar conceptos como el lucro cesante y obtener ingresos por encima de la tarifa aprobada por Osinergmin por la prestación del servicio público en cuestión.

A mayor detalle, este Tribunal debe señalar que declarar improcedente una reclamación en la que se solicita determinar si TGP se encuentra o no autorizada a cobrar el lucro cesante por el uso de sus redes de transporte, con posterioridad a la resolución del contrato por el servicio de transporte de gas natural, sería un incumplimiento del TSC de su función de solución de controversias, la cual comprende resolver conflictos de naturaleza regulatoria entre los agentes bajo su ámbito de competencia, lo que incluye el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, que es la norma de carácter regulatorio y de orden público que establece los conceptos que pueden ser cobrados por TGP, en caso de resolución del contrato de transporte.

Por ello, una reclamación formulada en los indicados términos, que somete a pronunciamiento del TSC una materia sujeta a regulación y supervisión por Osinergmin, en forma alguna, puede ser considerada una materia de libre disponibilidad de las partes, por lo que no puede ni debe ser conocida por un Tribunal Arbitral, de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje. Cabe destacar que, conforme lo exponen las partes, el tribunal arbitral no emitió pronunciamiento sobre el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte.

4.2. Respecto de la Resolución del 24 de enero de 2025 emitida por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima. -

Este Tribunal estima necesario señalar que, mediante escrito del 25 de marzo de 2024, SDFE presentó ante este Tribunal, como prueba sobreviniente, la Resolución N° 7 del 24 de enero de 2025, Sentencia emitida por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima en el proceso judicial de anulación de laudo arbitral seguido por SDFE contra TGP (Exp. 643-2023).

A través de la señalada sentencia, la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima declaró fundada en parte la demanda de SDFE y, en consecuencia, en su primera decisión, declaró: nulos los resolutivos segundo (que declaró infundada la segunda pretensión principal de SDFE), tercero (en cuanto declaró infundadas la pretensión subordinada a la tercera pretensión principal y la primera pretensión accesoria de SDFE) y sétimo (que declaró fundada en parte la tercera pretensión de la reconvención planteada por TGP) y se ordenó al Tribunal Arbitral que emita un nuevo laudo que examine y decida las controversias relacionadas a los resolutivos anulados.

En dicha resolución, la Segunda Sala Civil señaló lo siguiente sobre la necesidad de que el Tribunal Arbitral, debe incluir en el análisis para emitir su laudo arbitral, lo establecido en el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte:

> *"61. Lo que sostiene SDFE es que el antes citado artículo 64 derogó parcialmente el derecho de TGP al resarcimiento integral, y excluyó el lucro cesante de entre los daños resarcibles. O, por lo menos, que no permite soterrar el pago de un servicio no prestado bajo el ropaje de lucro cesante.*
>
> *62. A juicio de esta Sala Superior el reproche no es caprichoso. Así, por ejemplo, la jurisprudencia y la doctrina nacionales consideran que no cabe considerar que los salarios dejados de percibir por un trabajador despedido constituyan genuino lucro cesante, pues "ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada" y "desnaturaliza el lucro cesante, convirtiendo a aquel en una medida retributiva, pues se estaría pagando por una prestación de un servicio no efectuado pero que se asume para los fines del proceso como realizado, perdiendo la naturaleza indemnizatoria.*
>
> *63. En ese sentido, la tutela constitucional del derecho de SDFE a la motivación del laudo exigía del tribunal analizar si es que el antedicho artículo 64 se erigía en un límite legal del derecho de TGP a un resarcimiento integral, esto es, si obstaba para que ésta reclame un resarcimiento por lucro cesante ahí donde el fundamento de éste sea una solicitud "a título de lucro cesante, del pago de una suma que se habría percibido a lo largo de un período de tiempo" (fundamento 193 del laudo).*
>
> *64. Sólo de ese modo el análisis y decisión resultaba coherente con la premisa que el propio tribunal estableció en el fundamento 187 del laudo: "Debido a que la indemnización por incumplimiento contractual es compensatoria, su*

alcance se encuentra determinado por los daños reales sufridos por la parte afectada con el incumplimiento, en la medida, evidentemente, de que tales daños resulten legalmente resarcibles".

65. Del laudo en cuestión aparece una fundamentación aceptable sobre la cuantificación del resarcimiento por lucro cesante, <u>más no el análisis de la incidencia del artículo 64 de las Normas del Servicio de Gas Natural por Ductos emitido por el Decreto Supremo N° 08-2004-EM</u>."
(el subrayado es nuestro)

Es más, este Tribunal debe hacer notar que, durante el trámite del presente procedimiento, SDFE ha señalado que en el laudo arbitral no existió pronunciamiento sobre el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, que como se ha señalado, es la norma regulatoria y de orden público que establece los conceptos que pueden ser cobrados por TGP, en caso de resolución del contrato de transporte y, por consiguiente, una materia de competencia de los órganos de solución de controversias de Osinergmin.

SDFE también ha sustentado este argumento en su demanda de anulación de laudo arbitral ante el Poder Judicial, en los términos que a continuación se citan, alegando que el Tribunal Arbitral no se pronunció al respecto:

"El Tribunal Arbitral al momento de fundamentar su decisión realiza cálculos meramente matemáticos, pero se olvida de un punto sumamente importante, el cual no podía ser ignorado, y es lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Más precisamente, lo contemplado dentro del artículo 64° de las Nomas del Servicio de Gas Natural por Ductos emitido por el Decreto Supremo N° 018-2004-EM (en adelante, "Norma de Transporte"). (…)

En este sentido, el artículo 64° de la Norma de Transporte es más que claro al establecer que, ante una resolución de un contrato de transporte, el Concesionario solo puede reclamar daños o perjuicios ocurridos hasta antes de la resolución del contrato.

Bajo esta misma línea, para el Tribunal Arbitral, el Contrato fue resuelto por TGP el 12 de febrero del 2021; en este sentido, TGP no se encuentra facultado bajo el ordenamiento legal, reclamar daños o perjuicios producidos después de dicha fecha. No obstante, TGP pretendía que se le pague bajo el concepto de "lucro cesante" la retribución del servicio de transporte pese a que TGP no brindó un servicio de transporte. En otras palabras, TGP pretendía un cobro abiertamente ilegal." [3]

De este modo, en la citada sentencia, la Segunda Sala Civil ha resuelto que, para resolver la controversia entre SDFE y TGP, el Tribunal Arbitral tiene que analizar y tener en consideración para emitir su laudo los alcances del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, para determinar si TGP puede exigir a SDFE el pago del lucro cesante por el

[3] Páginas 65-67 de la Demanda de Anulación del Laudo Arbitral de SDFE – Anexo 1-W de la reclamación.

incumplimiento al que habría dado lugar a la resolución contractual, por períodos posteriores a dicha resolución.

Cabe añadir que dicha sentencia no se encuentra firme, al haber sido impugnada por TGP a través de un recurso de casación presentado el 18 de marzo de 2025, por lo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República emitir un pronunciamiento en última instancia. No obstante, este Tribunal no puede dejar de incluir en su análisis lo señalado en la referida sentencia, no solo porque las propias partes han formulado alegaciones sobre el particular, sino porque en ella se está disponiendo que el Tribunal Arbitral emita un nuevo laudo, en el que evalué y tenga en cuenta el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, sobre el cual también se ha solicitado emitir pronunciamiento al TSC en la reclamación que ha dado inicio al presente procedimiento.

4.3. Respecto de la competencia del TSC para conocer materias sometidas al conocimiento de un tribunal arbitral con anterioridad. -

Al respecto, debe tenerse presente que, en el fundamento N° 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, sobre el principio de no interferencia en la jurisdicción arbitral, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139° de la de Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de "no interferencia" referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Los tribunales arbitrales, por consiguiente, dentro del ámbito de su competencia, se encuentran facultados para desestimar cualquier intervención y/o injerencia de terceros -incluida autoridades administrativas y/o judiciales- destinadas a avocarse a materias sometidas a arbitraje, en mérito a la existencia de un acuerdo arbitral y la decisión voluntaria de las partes."*

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en sentencias posteriores, como las emitidas en los Expedientes N° 1567-2006-PA/TC y N° 00142-2011-PA/TC, ha reconocido la plena vigencia del principio "kompetenz-kompetenz". Es decir, se reconoce al Tribunal Arbitral una "regla de prioridad" para pronunciarse sobre su propia competencia, lo que implica que ninguna otra autoridad, ya sea administrativa o judicial, pueda reemplazar al Tribunal en esta decisión. En tal caso, si se cuestionan las actuaciones arbitrales, debe recurrirse a la excepción de

incompetencia de conformidad con el inciso 3 del artículo 41° del Decreto de Arbitraje[4] y el recurso de anulación del laudo previsto en el artículo 62° del mismo cuerpo normativo[5].

En este orden, el Tribunal Constitucional ha señalado que ninguna autoridad puede interferir en materias sometidas a arbitraje, destacando que los únicos facultados para determinar si son competentes o no, cuando ya se inició el arbitraje, son los propios árbitros.

De este modo, el Tribunal Constitucional ha establecido que quien se somete libremente al arbitraje no puede luego desplazar la disputa a otro terreno ya sea judicial o administrativo, pues una postura contraria generaría una situación de incertidumbre y de actuaciones paralelas, tanto en sede administrativa como arbitral, lo que devendría en dos resoluciones que podrían resultar contradictorias y posiblemente inejecutables, interfiriendo en la actuación arbitral, lo cual se encuentra proscrito por la normativa vigente.

Por las razones expuestas, en el presente caso, siendo que mediante la Sentencia del 24 de enero de 2025, emitida por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima, se está disponiendo la nulidad parcial de laudo arbitral seguido por SDFE contra TGP y se está ordenando al Tribunal Arbitral que emita un nuevo laudo, en cuyo análisis debe considerar lo señalado en el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, al tratarse de un arbitraje iniciado con anterioridad al presente procedimiento administrativo, de confirmarse en la Corte Suprema dicha resolución, el TSC no podría emitir un pronunciamiento sobre el particular, a pesar que, como ya se señaló, considera que en los términos en que ha sido formulada la reclamación, sí se encontraría bajo su competencia.

Por último, este Tribunal debe precisar que pronunciarse sobre si los órganos de solución de controversias de Osinergmin pueden o no avocarse a una causa pendiente ante el Tribunal Arbitral, cuando ya se inició el arbitraje, no debe interpretarse como una renuncia implícita a la competencia de este Colegiado en la presente controversia, cuando este alejamiento obedece a lo señalado imperativamente por la normativa vigente, lo establecido por la jurisprudencia vinculante y la doctrina imperante en el presente caso.

4.4. <u>Marco normativo sobre la suspensión de los procedimientos administrativos ante los órganos de Osinergmin</u>. -

---

[4] **Decreto legislativo que norma el Arbitraje. -**
"Artículo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.
3. Las excepciones u objeciones deberán oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación, sin que el hecho de haber nombrado o participado en el nombramiento de los árbitros impida oponerlas. La excepción u objeción basada en que el tribunal arbitral ha excedido el ámbito de su competencia deberá oponerse tan pronto como sea planteada durante las actuaciones arbitrales, la materia que supuestamente exceda su competencia. El tribunal arbitral sólo podrá admitir excepciones u objeciones planteadas con posterioridad si la demora resulta justificada. El tribunal arbitral podrá considerar, sin embargo, estos temas por iniciativa propia, en cualquier momento."

[5] **Decreto legislativo que norma el Arbitraje. –**
"Artículo 62.- Recurso de anulación.
1. Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63. 2. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo. Está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral."

En el artículo 99° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-EM, se establece lo siguiente:

> ***"Artículo 99°. - Suspensión de Procedimientos Administrativos. -***
> *Los órganos de Osinergmin suspenderán la tramitación de los procedimientos administrativos que ante ellos se sigan, sólo en caso de que se pruebe preexistencia de un proceso judicial que verse sobre la misma materia, o cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio del órgano de Osinergmin correspondiente, precise de un pronunciamiento previo del Poder Judicial."*

De la revisión de la señalada disposición, se aprecia que ésta tiene dos supuestos:

i. El primero se refiere al caso en que se acredite que con anterioridad al procedimiento administrativo se hubiese iniciado un proceso judicial sobre la misma materia. En este caso, los órganos de Osinergmin están obligados a suspender la tramitación del procedimiento administrativo sometido a su conocimiento. Este supuesto guarda relación con la prohibición de toda autoridad de avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones, según lo establece el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución Política[6].

ii. El segundo se refiere al caso en que durante la tramitación de un procedimiento administrativo se tome conocimiento de que existe una cuestión contenciosa en curso ante un órgano jurisdiccional que, aunque no necesariamente trate exactamente sobre la misma materia, sí tenga una relación de conexidad con el procedimiento administrativo en trámite, de tal magnitud o relevancia que haga imprescindible el pronunciamiento previo del Poder Judicial para resolver la controversia administrativa.

Este segundo supuesto es lo que doctrinariamente se conoce como prejudicialidad, y es definida por DEVIS ECHEANDIA[7] como:

> *"(…), cuestión prejudicial es aquella cuestión sustancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico-jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia, y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en un proceso separado, con valor de cosa juzgada, ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, razón por la cual debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca."*

---

[6] **Constitución Política del Perú. -**
"**Artículo 139°. -** Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(…)
2.- La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosas juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, no modificar sentencias, ni retardar su ejecución. (…)"

[7] DEVIS ECHEANDIA, Hernando. Nociones generales de derecho procesal civil. Madrid: Aguilar, 1996. p. 611.

En adición a estos conceptos, la prejudicialidad se encuentra regulada en el artículo 75° del T.U.O. de la LPAG, norma de carácter general y aplicable por igual a todos los procedimientos administrativos seguidos ante las entidades, con el siguiente texto:

> ***"Artículo 75°. - Conflicto con la función jurisdiccional***
> *75.1. Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.*
> *75.2. Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.*
> *La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersone al proceso."*

De la misma manera, en el artículo 13° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-EM, aplicable a toda la administración pública, se ha establecido que:

> ***"Artículo 13°. – Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo***
> *Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso."*

Comentando los alcances de la citada norma[8], MORÓN URBINA[9] señala lo siguiente:

> *"El supuesto de la cuestión judicial previa a la vía administrativa establecido por este artículo es distinto al del avocamiento de causa pendiente en el Poder Judicial, pues se refiere a aquellos casos en los cuales*

[8] Cabe precisar que esta norma no fue parte de las modificaciones a la LPAG introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016. Por ello, si bien MORÓN hace referencia al entonces artículo 64° de la LPAG, sus conclusiones son aplicables también al actual artículo 73° del T.U.O de la LPAG, cuyos textos son iguales.

[9] MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Primera Edición, pág. 202.

> *la autoridad administrativa se convenza que una situación contenciosa surgida en el procedimiento que instruye no permita su resolución, se suspenda hasta que la autoridad judicial declare el derecho."*

Como se puede apreciar, la norma aplicable a los órganos de Osinergmin, incluyendo al Tribunal de Solución de Controversias, dispone que se suspenda la tramitación de un procedimiento cuando se presenten los siguientes supuestos concurrentes: (i) cuando surja una cuestión contenciosa, es decir, cuando durante la tramitación de un procedimiento el Tribunal toma conocimiento de una cuestión litigiosa ante cualquier instancia, y (ii) cuando la cuestión contenciosa en curso ante un órgano jurisdiccional tenga relación de conexidad con el procedimiento administrativo en trámite, de tal magnitud o relevancia que haga imprescindible el pronunciamiento previo del Poder Judicial para resolver la controversia administrativa.

Para la evaluación del segundo elemento del párrafo anterior, este Tribunal considera oportuno señalar que el criterio al que se hace referencia debe ser uno objetivo. En ese sentido, de acuerdo con anteriores pronunciamientos de este Tribunal[10], debe verificarse la identidad de sujetos, petitorio y fundamentos entre la cuestión contenciosa sometida al conocimiento del Poder Judicial y el presente procedimiento administrativo, como un parámetro objetivo para evaluar la existencia de una incidencia de dicha cuestión contenciosa en relación con el pronunciamiento que se pide al Tribunal.

4.5. <u>Respecto del cumplimiento de los requisitos para disponer la suspensión del procedimiento</u>.–

En concordancia con lo antes expuesto y los pronunciamientos previos de este tribunal, a continuación, se va a analizar si existe una identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre el presente procedimiento administrativo y el proceso judicial de impugnación del laudo arbitral, con miras a evaluar si corresponde disponer la suspensión del presente procedimiento administrativo.

a) Sobre la identidad de sujetos. -

Sobre el primer presupuesto, es decir, que la cuestión litigiosa y el procedimiento administrativo se suscite entre los mismos particulares, debe advertirse que tanto el presente procedimiento administrativo como el proceso judicial de anulación del laudo arbitral atañe a los mismos administrados, SDFE y TGP.

b) Sobre la identidad de hechos. -

Respecto de la identidad de hechos, debe señalarse que de la revisión de la reclamación de SDFE[11], que da inicio al presente procedimiento, como de la demanda judicial de SDFE[12], que

[10] Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 006-2012-TSC/66-2012-TSC-OSINERGMIN del 12 de septiembre de 2012, recaído en el procedimiento entre Empresa Electricidad del Perú S.A. y Compañía Minera Casapalca S.A., y Resolución del Tribunal de Solución de Controversias N° 009-2018-OS/1103-2017-TSC del 12 de abril de 2018, recaído en el procedimiento entre Corporación Aceros Arequipa S.A. y Contugas S.A.C.

[11] Numeral III de la reclamación de SDFE, sobre los antecedentes (pág. 6-12).

[12] Literal A del numeral VIII de la demanda de SDFE, sobre los antecedentes (págs. 10-23).

da inicio al proceso judicial de anulación del laudo arbitral, se verifica que existe identidad de hechos, pues tanto la acción administrativa como la judicial tienen como sustrato la misma relación jurídica existente entre SDFE y TGP, con ocasión de la firma del Contrato de Transporte el 7 de diciembre de 2007 para abastecer a la central térmica Oquendo, su incumplimiento durante el Estado de Emergencia, como consecuencia del COVID-19 y posterior resolución contractual, y sometimiento de discrepancias al tribunal arbitral, las que finalmente fueron resueltas mediante laudo arbitral del 6 de septiembre de 2023.

c) Sobre la identidad de fundamentos. -

Respecto de la identidad de fundamentos, debe señalarse que conforme ya se ha señalado, la reclamación de SDFE se fundamenta, principalmente, en que el artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte no permite que TGP cobre un lucro cesante por períodos posteriores a la resolución del contrato[13].

Por su parte, en el proceso judicial de anulación del laudo arbitral, SDFE fundamentó su demanda, entre otros argumentos, en que el Tribunal Arbitral reconoció a TGP una indemnización por lucro cesante histórico y futuro, a pesar que el artículo 64 de las Normas de Servicio de Transporte reconoce el derecho del concesionario a percibir la remuneración por el transporte sólo hasta la fecha de la resolución[14]. Precisamente, este argumento ha sido amparado por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima al declarar fundada en parte la demanda de SDFE y, en consecuencia, ordenó al Tribunal Arbitral emitir un nuevo laudo sobre los extremos anulados.

De este modo, también se verifica la identidad de fundamento entre la reclamación y la acción que originó el laudo arbitral. Esta identidad no debe ser entendida como una igualdad entre las pretensiones de la reclamación administrativa y la demanda judicial, sino como que el mismo fundamento es desarrollado en ambos casos, conforme se ha detallado anteriormente.

---

[13] Página 19 de la reclamación de SDFE
"3.19. Así, el artículo 64 de las Normas de Servicio de Transporte establece claramente que, ante una resolución de un contrato de transporte, TGP solo puede reclamar daños o perjuicios ocurridos hasta antes de la resolución del referido contrato de transporte. No obstante, TGP pretende que se le pague bajo el concepto de "lucro cesante" la retribución del servicio de transporte pese a que esta empresa no brindó ni brindará el servicio de transporte. En otras palabras, TGP pretende un cobro abiertamente ilegal de la retribución del servicio de transporte sin brindar el servicio recurriendo a un concepto, en el contexto de ser un prestador de un servicio público y además monopolista."

[14] Páginas 65-67 de la Demanda de Anulación del Laudo Arbitral de SDFE – Anexo 1-W de la reclamación.
"El Tribunal Arbitral al momento de fundamentar su decisión realiza cálculos meramente matemáticos, pero se olvida de un punto sumamente importante, el cual no podía ser ignorado, y es lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Más precisamente, lo contemplado dentro del artículo 64° de las Nomas del Servicio de Gas Natural por Ductos emitido por el Decreto Supremo N° 018-2004-EM (en adelante, "Norma de Transporte"). (…)
En este sentido, el artículo 64° de la Norma de Transporte es más que claro al establecer que, ante una resolución de un contrato de transporte, el Concesionario solo puede reclamar daños o perjuicios ocurridos hasta antes de la resolución del contrato.
Bajo esta misma línea, para el Tribunal Arbitral el Contrato fue resuelto por TGP el 12 de febrero del 2021; en este sentido, TGP no se encuentra facultado bajo el ordenamiento legal, para reclamar daños o perjuicios producidos después de dicha fecha. No obstante, TGP pretendía que se le pague bajo el concepto de "lucro cesante" la retribución del servicio de transporte pese a que TGP no brindó un servicio de transporte. En otras palabras, TGP pretendía un cobro abiertamente ilegal."

Por lo señalado, al existir identidad de sujetos, hechos y fundamentos, se cumplen los requisitos objetivos previstos en el artículo 75 del T.U.O. de la LPAG, por lo que de conformidad con el artículo 99 del Reglamento General de Osinergmin, corresponde declarar la suspensión del procedimiento administrativo, en tanto el Poder Judicial emita un pronunciamiento definitivo en última instancia en el proceso de anulación de laudo arbitral relacionado con la Sentencia de fecha 24 de enero de 2025 emitida por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima.

En ese sentido, al existir una sentencia judicial apelada que ha dispuesto que un Tribunal Arbitral emita su laudo, incluyendo en el análisis y pronunciamiento una materia que tiene naturaleza regulatoria, este Tribunal se ve en la obligación de disponer la suspensión del presente procedimiento, en tanto se emita un pronunciamiento definitivo sobre dicha sentencia.

4.6. <u>Sobre el impacto al marco regulatorio de una resolución judicial que ratifique que un Tribunal Arbitral debe pronunciarse sobre los alcances del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte</u>. -

Por último, este Tribunal no puede dejar de advertir el potencial impacto negativo sobre la regulación sectorial que un laudo de un tribunal arbitral puede causar si se pronuncia sobre los alcances y aplicación del artículo 64 de las Normas del Servicio de Transporte, máxime si el Artículo 47°, concordado con los Artículos 45° y 46°, todos del Reglamento General de Osinergmin, establecen que Osinergmin es competente para conocer en la vía administrativa las controversias entre los transportistas de hidrocarburos y los usuarios libres que emplean sus servicios de transporte, sobre los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del servicio, sujetos a supervisión, regulación y fiscalización por parte de propio organismo regulador, siendo obligatoria la vía administrativa previa para la solución tales controversias y de su competencia exclusiva.

En efecto, al tratarse de una norma regulatoria y de orden público que establece los conceptos que el concesionario de transporte tiene derecho a cobrar por la prestación del servicio público de transporte de gas por redes de ductos, en modo alguno su interpretación puede considerarse una materia de libre de disposición de las partes y, por lo tanto, de competencia de un tribunal arbitral.

Asimismo, debe tenerse presente que lo señalado en la parte final del artículo 75 del TUO de la LPAG, aplicado por el TSC para disponer la suspensión del presente procedimiento:

> *"**Artículo 75.- Conflicto con la función jurisdiccional. -***
> *(…)*
> *La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersone al proceso."*

Por lo señalado, si bien el TSC es un órgano resolutivo que goza de autonomía en el ejercicio de sus funciones y no tiene subordinación jerárquica a órgano alguno de Osinergmin,

conforme lo establece el artículo 4 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin[15], este Tribunal considera importante poner en conocimiento la presente resolución del Consejo Directivo del Osinergmin, a fin de advertir sobre un potencial impacto para el sector de un pronunciamiento como el antes señalado y se adopten las acciones correspondientes.

De conformidad con lo establecido por la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el T.U.O. del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 223-2013-OS/CD, y el T.U.O. de la LPAG, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Disponer la **SUSPENSIÓN** de la tramitación del presente procedimiento de solución de controversias entre SDF Energía S.A.C. contra Transportadora de Gas del Perú S.A., en tanto concluya en última instancia el proceso judicial de anulación de laudo arbitral relacionado con la Sentencia de fecha 24 de enero de 2025 emitida por la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial de Justicia de Lima (Exp. 643-2023-0-1817-SP-CO-02), por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°. - Poner la presente resolución en conocimiento del Consejo Directivo de Osinergmin, por las razones expuestas en el numeral 4.6 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°. – Encargar a la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal de Solución de Controversias y Cuerpos Colegiados, la notificación de la presente resolución a las partes.

Firmado Digitalmente por: ZOLEZZI CHACON Humberto Eduardo FAU 20376082114 soft
Fecha: 08/05/2025 09:26:04

Firmado Digitalmente por: LINARES BARRANTES Martha Carolina FAU 20376082114 soft
Fecha: 07/05/2025 17:47:19

Presidente
Tribunal de Solución de Controversias

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias

[15] **Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin. -**
"Artículo 4.- Autonomía
Los Órganos Resolutivos gozan de autonomía en el ejercicio de sus funciones, sin subordinación jerárquica a órgano alguno de Osinergmin y con independencia de los administrados. Se rigen por la normativa vigente, así como por los principios y las fuentes de derecho contempladas en el Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ajustándose a las pruebas actuadas durante el desarrollo del procedimiento administrativo."

Firmado Digitalmente por: MELONI GARCIA Ray Augusto FAU 20376082114 hard
Fecha: 08/05/2025 12:45:01

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias

Firmado Digitalmente por: ANGULO ZAMBRANO Antonio Miguel FAU 20376082114 hard
Fecha: 07/05/2025 22:08:12

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias

Firmado Digitalmente por: GIESECKE SARA LAFOSSE Carlos Roberto FAU 20376082114 hard
Fecha: 07/05/2025 17:34:42

Vocal
Tribunal de Solución de Controversias