

# RECURSO DE RECONSIDERACIÓN RESOLUCIÓN No. 067-2014-OS/CD

Audiencia Pública 20 de mayo de 2014



# PETITORIO

EGENOR presenta **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** contra la Resolución No. 067-2014-OS/CD emitida por el Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – **“OSINERGMIN”**, a fin de que se reevalúe la Fijación Tarifaria, y se **incluya en el “Cargo Unitario por Compensación FISE” el recargo por el Fondo de Inclusión Social Energético (“FISE”) pagado por EGENOR**, a través de su Contrato de Suministro de Gas Natural para Consumidores Independientes suscrito con la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (**“Calidda”**).

# ASPECTOS REGULATORIOS

- El Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo No. 040-2008-EM (el “Reglamento de Distribución”), le otorga a los Consumidores Independientes -como lo son los generadores eléctricos como EGENOR por sus volúmenes de consumo de gas natural- la facultad válida y legal de contratar su consumo de gas natural de 2 formas: (i) adquirir el gas natural del Productor, el transporte del Transportista (TGP) y la distribución de la Distribuidora (Cálidda); o (ii) contratar el suministro de gas natural y, por lo tanto, de toda la cadena, con la Distribuidora.
- EGENOR optó válida y legalmente por contratar su suministro de gas natural directamente con Cálidda (abril de 2011) conforme a lo permitido expresamente en la legislación vigente, un año antes de la creación del FISE y la publicación de la Ley que lo aprueba (abril de 2012).
- Asimismo, en cumplimiento de las Condiciones Generales para la Asignación de Capacidad de Transporte de Gas Natural por Ductos, aprobadas por Decreto Supremo No. 016-2004-EM, la última oferta pública de capacidad de transporte convocada por TGP concluyó en agosto de 2011, varios meses antes de la creación del FISE. (PRUEBA NUEVA: Acta de Adjudicación Décimo Quinta Oferta Pública TGP).

# ASPECTOS REGULATORIOS



- En tal sentido, EGENOR optó por contratar su suministro de gas natural válidamente de acuerdo a ley, no por mero capricho de decisión empresarial sino porque: (i) a la fecha de contratación del referido suministro de Gas Natural con Cálidda, aún no se había creado el FISE; y (ii) después de la creación del mismo no existía otra alternativa de contratación al no haber habido, después de dicha fecha, nuevas ofertas públicas de capacidad de transporte de Gas Natural que le permitieran a EGENOR contratar el transporte de Gas Natural directamente con el Concesionario de Transporte (TGP).
- Resulta discriminatorio que sea EGENOR la única empresa generadora de electricidad usuaria del Sistema de Transporte de Gas Natural por Red de Ductos de TGP que no se vea beneficiada con la Compensación FISE prevista en la Ley, pese a que EGENOR paga el referido recargo FISE al ser trasladado éste por Cálidda a EGENOR en su facturación (PRUEBAS NUEVAS: página web Cálidda).

# ASPECTOS REGULATORIOS

<b>CATEGORIA GE</b> <b>Generador Eléctrico</b> <b>Independiente del Consumo</b>	<b>TARIFAS ÚNICAS DE DISTRIBUCIÓN (1)</b>			
	Margen de Comercialización:	Margen Fijo de Comercialización (MFC):	S/. / (sm <sup>3</sup> /día) - mes	0.0808
	Margen de Distribución:	Margen Fijo de Distribución (MFD):	S/. / (sm <sup>3</sup> /día) - mes	1.2029
		Margen Variable de Distribución (MVD):	S/. / 1000 sm <sup>3</sup>	42.1947
	<b>GAS Y TRANSPORTE</b>			
		Precio del gas en boca de pozo	S/. / GJ	1.7312 X TCPG (3)
	Tarifa de Transporte de Gas Natural via la Red Principal (2)	S/. / 1000 sm <sup>3</sup>	37.1903 X TCRP(4)	

1. Tipo de Cambio S/. 2.7894

2. Precisado por Resolución Osinermin N° 100-2009-OS/CD que, a partir del 1 de mayo de 2009, el costo de transporte para consumidores regulados será igual al producto del costo medio de transporte por el volumen consumido. El costo medio de transporte resulta del cociente entre el monto total pagado por el servicio de transporte y el volumen total transportado. Conforme a la Ley N° 29852 y reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM, a partir del 10 de junio de 2012, se incluye el recargo por el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE).

Fuente: [http://www.calidda.com.pe/zoom\\_tarifas\\_pliego\\_1\\_2014.htm](http://www.calidda.com.pe/zoom_tarifas_pliego_1_2014.htm)

# PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS VULNERADOS POR LA RESOLUCIÓN RECONSIDERADA (1)

## Principios Administrativos

1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (Numeral 1.1 Artículo IV T.P LPAG).- **“Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho,** dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”.
2. PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD (Numeral 1.5 Artículo IV T.P LPAG).- **“Las autoridades administrativas actúan sin ninguna clase de discriminación entre los administrados,** otorgándoles tratamiento y tutela igualitarios frente al procedimiento, resolviendo conforme al ordenamiento jurídico y con atención al interés general”.
3. PRINCIPIO DE INFORMALISMO (Numeral 1.6 Artículo IV T.P LPAG).- **“Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados,** de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público”.
4. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD (Numeral 1.4 Artículo IV T.P LPAG).- **“Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”.**

## PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS VULNERADOS POR LA RESOLUCIÓN RECONSIDERADA (2)

- Razones que fundamentan la vulneración:
  - a) OSINERGMIN estaría vulnerando los “Principios de Legalidad, Razonabilidad e Imparcialidad” pues, a través de la dación de la Resolución Reconsiderada, inobserva el “*derecho a la igualdad y a la no discriminación*” establecido en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Constitución.
  - b) Asimismo estaría vulnerando dichos principios pues desconocería el “*derecho a la libertad de contratar*” de la que goza DUKE ENERGY, lo cual se encuentra reconocido en el numeral 2.14 del artículo 2° de la Constitución, al negarle la compensación del FISE por un supuesto “capricho empresarial” (lo cual en realidad es una manifestación de la libertad contractual).
  - c) Por otro lado, OSINERGMIN viola flagrantemente el “Principio de Informalismo” pues con la emisión de la Resolución Reconsiderada no hace primar la finalidad de la Ley FISE (**compensar a los generadores eléctricos por el recargo FISE pagado**) y, por ende, deja de lado las pretensiones y derechos del administrado (DUKE ENERGY) en el procedimiento iniciado, basándose únicamente en una interpretación literal o en un mero formalismo de la misma.

# PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y ADMINISTRATIVOS VULNERADOS POR LA RESOLUCIÓN RECONSIDERADA (3)

## Principios Constitucionales

1. PRINCIPIO PRO HOMINE O PRO ACTIONE (Exp. N° 02005-2009-PA/TC).- “(...) debe preferirse la norma o interpretación más restringida cuando de lo que se trata es de fijar restricciones al ejercicio de los derechos, sean éstas de carácter permanente o extraordinaria. **Esta directriz de preferencia de normas o de interpretación alcanza a ser aplicable incluso en los casos de duda sobre si se presenta una situación en que se encuentran en juego derechos fundamentales u otros derechos**”.
2. PRINCIPIO DE IGUALDAD (Exp. N° 02974-2010-PA/TC).- “(...) Sin embargo la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también **un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos**. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid, Tecnos, 4° edición, 2003. pp. 324-325)”.