

Reconsideración parcial contra

Resolución N°057-2012- OS/CD

¿Cuál es el objeto de la impugnación?

Que el Consejo Directivo revise y recalculé el **Cargo por Generación Adicional** que se agrega al peaje de transmisión considerando:


- Únicamente los costos y gastos efectivamente incurridos en generación adicional hasta abril de 2012.
- La incorporación progresiva en la tarifa de los costos conforme estos se incurran, excluyendo cualquier proyección.
- La recuperación de los costos incurridos en un período de 24 meses a partir de su incorporación a la tarifa.
- El establecimiento de un único factor de asignación para todos los usuarios sin distinción entre usuarios regulados, libres y grandes usuarios.

Antecedentes

- El DU N° 37-2008 estableció que para efectos de asegurar en el corto plazo el suministro eléctrico al SEIN, el MINEM calculará la magnitud de la capacidad adicional de generación necesaria y requerirá a las empresas públicas para que efectúen las contrataciones y adquisiciones de obras, bienes y servicios necesarios.
- Tales costos son cubiertos con el Cargo de Generación Adicional aplicando un factor de asignación que varía en función a la calidad de usuario (1.0, 2.0 y 4.0), siendo los grandes usuarios quienes tienen que soportar la mayor carga.
- El MINEM ha ordenando a Electroperú, Electro Oriente y ENOSA realizar tales contrataciones y adquisiciones para suplir las necesidades del SEIN.

Antecedentes

- Dado que tales contrataciones y adquisiciones han sido exceptuadas de la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, el MINEM ha exigido que tales empresas cuando menos cumplan con los principios de Eficiencia, Imparcialidad, Transparencia y Vigencia Tecnológica.
- El D.S. N° 031-2011-EM reglamentó la recuperación de los **costos incurridos** en aplicación del DU N° 037-2008 estableciendo que:
 - Los costos incurridos se recuperarán en un período de 24 meses; y,
 - El Cargo por Generación Adicional se calcularía sobre la base de los costos incurridos que informen las empresas a través de una declaración jurada que OSINERGMIN no podría revisar.



¿Cómo se ha calculado el Cargo por Generación Adicional?

- Las empresas han presentado declaraciones juradas incluyendo costo incurridos y proyecciones de costos a incurrir hasta el 2014.
- OSINERGMIN ha tomado como válida la información presentada sin realizar ningún análisis de eficiencia y sin excluir las proyecciones de costos.
- Se ha determinado el Cargo por Generación Adicional considerando los factores de asignación que discriminan por calidad de cliente.

¿Cómo se ha calculado el Cargo por Generación Adicional?

Egresos ELP por Generación Adicional (S/.) al 30.04.2012

I. Gastos Efectuados	360,404,610	CT Trujillo
II. Gastos Estimados	989,561,391	CC.TT. Piura y Mollendo
Total	1,349,966,000	

Saldo a Compensar a ELP por Generación Adicional (S/.) al 30.04.2012

i. Costos Actualizados- ELP	1,349,966,000
ii. Ingresos Actualizados - ELP	418,433,604
iii. Saldo a Compensar - ELP	931,532,396

Cargos por Generación Adicional mayo 2012 - abril 2013

	Usuario Regulado	Usuario Libre no Gran Usuario	Gran Usuario
Compensación a Electroperú S.A. (S/.)		931,532,396	
Compensación a Electronoreste S.A. (S/.)		16,769,566	
Compensación a Electro Oriente S.A. (S/.)		25,280,863	
Compensación Total por DU-037-2008 (S/.)		973,582,824	
Asignado por tipo de usuario (S/.)	254,287,195	147,251,905	572,043,724
Máxima Demanda Ventas 2012 (MW)	3261	599	1067
Periodo de recuperación (meses)	24		
Cargo Unitario por Generación Adicional que debe adicionarse al PCSPT (S/./kW-mes)	3.25	10.24	22.34

Exceso de energía y costo proyectado por ELP

Costo Proyectado de ELP en proporción al Costo Ejecutado de CT Trujillo

Central	Trujillo	Mollendo	Piura
Condición	ejecutada	proyectada	proyectada
Meses	43	8	16
Potencia (MW)	60	60	80
Costo (S/.)	360,404,610	989,561,391	
		245,857,408	

Proyeccion Energía CT Mollendo (MWh)

EMPRESA	may-12	jun-12	jul-12	ago-12	sep-12	oct-12	nov-12	dic-12
COES	0	0	18.47	26.57	280.31	0	0	0
ELECTROPERU	26784	25920	26784	26784	25920	26784	25920	26784

Proyeccion Energía CT Piura (MWh)

EMPRESA	jun-12	jul-12	ago-12	sep-12	oct-12	nov-12	dic-12	ene-13	feb-13	mar-13	abr-13	may-13	jun-13	jul-13	ago-13	sep-13
COES	0	18.47	26.57	280.31	0	0		0	0	0	4.31					
ELECTROPERU	51840	53568	53568	51840	53568	51840	53568	53568	48384	53568	51840	53568	51840	53568	53568	51840

Factor de Carga considera por Electroperu

Central	Trujillo	Mollendo	Piura
Condición	ejecutada	proyectada	proyectada
Factor de Carga	21.80%	60%	90%

OSINERGMIN está obligado a sujetarse al marco constitucional y legal

- El Tribunal Constitucional ha concluido que el Consejo Directivo al momento de resolver tiene la potestad y la obligación de realizar control difuso y control de legalidad de las disposiciones que resulten inconstitucionales y/o ilegales.
- En este caso las disposiciones aplicables tienen vicios de inconstitucionalidad e ilegalidad, por lo que OSINERGMIN debe corregir tales deficiencias al fijar el Cargo por Generación Adicional.

El D.U. N° 037-2008 tiene vicios de inconstitucionalidad

- El primer vicio se presenta al haberse fijados **factores de asignación diferenciados** por tipo de cliente sin que exista una justificación razonable para tal distinción. Esto supone que **el DU es una norma discriminatoria** y por ende inconstitucional en el extremo que fija esta diferenciación arbitraria.
- Ningún otro cargo que se agrega al Peaje de Transmisión tiene tal diferenciación, lo cual pone en evidencia su arbitrariedad e inconstitucionalidad.

El D.U. N° 037-2008 tiene vicios de inconstitucionalidad

- Los grandes usuarios no reciben beneficio alguno de la generación suministrada a sistemas asilados, lo cual confirma el carácter inconstitucional del cargo. Y en todo caso, si existe un beneficio a los usuarios, este es igual para todos sin distinción.
- Adicionalmente, la extensión de la vigencia del DU hasta el 31 de diciembre de 2013 también es inconstitucional, en la medida que ha dejado de ser una medida de emergencia para solucionar un problema de corto plazo, a tratarse de una regulación que tiene carácter permanente desde el año 2008. En tal sentido, su vigencia debe limitarse a los 36 meses originalmente previstos o, en todo caso, es necesario que esta regulación conste en una Ley del Congreso y no en un decreto de urgencia.

El D.S. N° 031-2011-EM tiene vicios de ilegalidad e inconstitucionalidad

- En el extremo que prohíbe a OSINERGMIN efectuar una evaluación posterior de las declaraciones presentadas por las empresas y las dé por ciertas sin poder modificarlas.
- Esta disposición viola la obligación y derecho de OSINERGMIN de efectuar controles posteriores respecto, así como el principio de verdad material recogidos ambos en la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG) a la cual debe sujetarse la actuación de toda entidad durante los procedimientos administrativos.
- La LPAG no sólo es una norma de mayor jerarquía que el Decreto Supremo y por lo mismo debe ser aplicada en forma preferente, dicha Ley ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional como norma de desarrollo constitucional del debido procedimiento, por lo que el Decreto Supremo es tanto inconstitucional como ilegal en este extremo.

OSINERGMIN debe aplicar el marco legal

- Por otro lado, el Decreto Supremo N° 031-2011-EM, en aquellos extremos no ilegales, establece que el Cargo de Generación Adicional debe fijarse considerando:
 - Los costos incurridos; y,
 - La recuperación de tales costos en 24 meses desde su incorporación a la tarifa.

Por lo tanto:

- OSINERGMIN debe dejar sin efecto la Resolución y volver a fijar el Cargo por Generación Adicional:
 - Evaluando la **veracidad de la información** presentada, en aplicación de la LPAG;
 - Considerando únicamente los **costos incurridos** y no proyecciones, en aplicación del D.S. N° 031-2011-EM;
 - Permitiendo la recuperación de los **costos incurridos** en un **plazo de 24 meses**, en aplicación del D.S. N° 031-2011-EM; y,
 - Aplicando únicamente el **factor de asignación 1.0 a todos** los usuarios sin distinciones arbitrarias, en aplicación de la Constitución.



Muchas Gracias