

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 614-2007-OS/CD**

Lima, 01 de octubre de 2007

VISTO:

El recurso de reconsideración presentado por la empresa Consorcio Energético de Huancavelica S.A. (en adelante CONENHUA) mediante documento de fecha 12 de setiembre de 2007, contra la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, por la que se dictó Mandato de Conexión y se dispuso se permita a Gold Fields La Cima S.A. (en adelante LA CIMA) el acceso a su sistema secundario de transmisión operado en virtud de la Resolución Suprema N° 165-2001-EM para la transmisión de hasta 30 MW de potencia, cuyas condiciones del servicio en cuanto a su continuidad y calidad deberán estar acordes con lo establecido por la normativa vigente.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Que, con fecha 20 de junio de 2007, La Cima solicitó a OSINERGMIN emitir Mandato de Conexión a fin de que a partir del 1° de octubre de 2007 CONENHUA permita el uso continuo e ininterrumpido de las instalaciones de su Sistema de Transmisión, para la transmisión de hasta 30 MW de potencia y la energía asociada, así como de las futuras instalaciones de Norperuana a la subestación Cajamarca Norte, debiendo cobrar únicamente los cargos regulados fijados por el OSINERGMIN.
- 1.2 Que, mediante Resolución N° 507-2007-OS/CD, publicada el 22 de agosto último, el OSINERGMIN dictó Mandato de Conexión a favor de LA CIMA (o Globeleq o el generador que la reemplace), disponiendo que CONENHUA permita el acceso a su sistema secundario de transmisión operado en virtud de la Resolución Suprema N° 165-2001-EM, para la transmisión de hasta 30 MW de potencia, debiendo esta última informar a la Gerencia de Fiscalización del OSINERGMIN el cumplimiento de lo dispuesto, en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la citada resolución.
- 1.3 Que, con fecha 12 de setiembre de 2007, CONENHUA presenta recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, por la que OSINERGMIN emitió Mandato de Conexión.
- 1.4 Que, con fecha 21 de setiembre de 2007, OSINERGMIN remite a la empresa LA CIMA copia del recurso de reconsideración presentado por CONENHUA, a fin de que exponga lo que considere pertinente a su derecho.
- 1.5 Que, con fecha 25 de setiembre de 2007, LA CIMA absuelve traslado de recurso de reconsideración.



2. ANÁLISIS

SOBRE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DE CONENHUA

2.1 Que, CONENHUA sostiene que el Mandato de Conexión dictado con la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD debe ser revisado y aclarado por el OSINERGMIN. Agrega que no discute el tipo de instalación ni el régimen aplicable al tipo de instalación. Siendo una instalación secundaria de transmisión, está sujeto al libre acceso de acuerdo con lo establecido en las normas. Sin embargo, sostiene que no se ha negado al acceso solicitado por LA CIMA, habiendo llegado a un acuerdo, como puede verse en las cartas que adjunta como Anexo 1-J, sobre la forma como se conectaría y las compensaciones correspondientes. Lo que ha sucedido es que CONENHUA le ha comunicado a LA CIMA la existencia de un acuerdo con Minera Yanacocha (YANACOCHA), lo que ha sido considerado por la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, como un condicionamiento al acceso no permitido por ley y contrario a la naturaleza de carácter público de las redes.



2.2 Que, señala que la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD no toma en cuenta que se trata de un caso en que dos empresas mineras han solicitado acceso a una misma infraestructura de transmisión secundaria y que lo hacen en momentos y circunstancias distintas, pudiendo darse la situación para CONENHUA de que en algún momento no pueda atender los requerimientos de ambas, a pesar que la primera que pidió acceso fue YANACOCHA, llegando al acuerdo antes indicado, el que es compatible con la libertad de iniciativa privada y la libre contratación, y con las normas que prevén que las redes sean financiadas por los usuarios que requieren una ampliación, además de permitir llegar a acuerdos sin necesidad de mandatos de la autoridad.



2.3 Que, indica CONENHUA que no existe norma legal vigente que impida a una empresa de transmisión y una usuaria final convenir una ampliación de redes previendo expansiones futuras y definiendo que el derecho de acceso se haga en varias etapas. Sostiene que acuerdo similar es el suscrito entre el Estado Peruano y la concesionaria de transmisión del gas de Camisea, en el que el Estado requiere de la construcción de un ducto de mayor capacidad, previendo desde un inicio el transporte de gas futuro. Así, señala que el imponer por vía de interpretación limitaciones que no se encuentran en la Ley de Concesiones Eléctricas ni en su Reglamento, atenta contra la libertad que tienen las partes de convenir la expansión de redes secundarias, además de ser perjudicial para la inversión.



2.4 Que, CONENHUA menciona que una segunda empresa, LA CIMA, en el año 2006 solicita acceso a la línea que ya existía producto del acuerdo entre CONENHUA y YANACOCHA. CONENHUA considera que YANACOCHA tiene prioridad porque la línea fue construida y financiada gracias al compromiso de acceso adquirido para ser usado en el futuro, resultando que durante cinco años se pudo financiar y mantener gracias al acuerdo Take or Pay. CONENHUA precisa que si LA CIMA quiere garantizarse capacidad, no puede hacerlo en base a la inversión de quien promovió la ampliación previendo sus requerimientos futuros. Agrega que el derecho de acceso está limitado por la capacidad de la instalación y quien requiere la ampliación debe financiarla. Por ello, señala que el OSINERGMIN debe aclarar que no puede considerarse



negativa injustificada el oponer derechos de acceso preexistentes que han sido legítimamente constituidos en base a compromisos de ampliación convenidos entre una empresa de transmisión (CONENHUA) y un usuario final (YANACOCHA).

- 2.5 Finalmente, CONENHUA reitera su pedido para que el OSINERGMIN aclare que no ha habido negativa injustificada de acceso y que YANACOCHA tiene derecho de acceso que prevalece y que en caso de requerirse una ampliación, ésta sea financiada por LA CIMA.



- 2.6 Que, por lo expuesto y por otros argumentos que constan en el expediente del presente procedimiento, los cuales han sido tomados en cuenta para la presente Resolución, la empresa CONENHUA solicita que se declare fundado su recurso de reconsideración.

SOBRE LA ABSOLUCIÓN DE LA CIMA AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.7 Que, respecto a la negativa de acceso, LA CIMA señala que es falso lo afirmado por CONENHUA de que antes de la emisión del Mandato de Conexión habría llegado a un acuerdo de conexión. En efecto, precisa que la comunicación de CONENHUA de fecha 21 de agosto de 2007 fue enviada por fax a LA CIMA el día 22 de agosto de 2007, es decir, el mismo día en que la Resolución N° 507-2007-OS/CD fue publicada en el Diario Oficial El Peruano, ocho después de ser emitida y un día después de que la misma fuera notificada a LA CIMA y a CONENHUA. Agrega que dicho documento no fue firmado por LA CIMA, tal como es requerido por CONENHUA.



- 2.8 Que, con respecto a la segunda carta presentada por CONENHUA de fecha 24 de agosto de 2007, señala que ésta es posterior a la emisión del Mandato de Conexión. Afirma que a la fecha de emisión de dicho mandato no existió acuerdo para el acceso a redes entre CONENHUA y LA CIMA.



- 2.9 Que, LA CIMA resalta que la negativa continúa desde el momento en que CONENHUA interpone recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD que aprobó el Mandato de Conexión, en vista que no se otorgará conexión de forma continua e ininterrumpida conforme lo solicita LA CIMA, debido a sus compromisos contractuales con YANACOCHA.

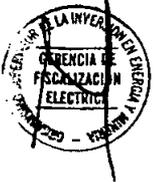
- 2.10 Que, precisa que si YANACOCHA aumenta su demanda por capacidad, CONENHUA le dará preferencia, lo que atenta contra la continuidad que debe ofrecer a LA CIMA.



- 2.11 Que, con respecto a que la negativa es justificada, precisa que la legislación no reconoce excepción alguna a la obligación de libre acceso a las redes de transmisión.

- 2.12 Que, asimismo, señala que la contratación privada tiene limitaciones como lo reconoce el Tribunal Constitucional del Perú y como reconoce el Mandato de Conexión otorgado a LA CIMA.

2.13 Que, de otro lado, señala que CONENHUA comete una grave equivocación al confundir capacidad comprometida y capacidad de conexión, y se olvida que las instalaciones del Sistema de Transmisión de CONENHUA son parte del Sistema Secundario de Transmisión. En efecto, precisa que para determinar la disponibilidad de capacidad de un sistema de transmisión no se toma en cuenta los compromisos contractuales relacionados con dicha capacidad, sino el uso histórico de dicha capacidad efectivamente medida, en concordancia con el Reglamento de Transmisión aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2007-EM.



2.14 Que, afirma que el estado de necesidad para la ampliación de capacidad del sistema de transmisión de CONENHUA no se presentará debido a que estará utilizando la capacidad existente en dicho sistema. En todo caso, precisa, que esto se presentará para YANACocha y en ese supuesto, CONENHUA debería realizar la ampliación, considerando los pagos take or pay recibidos y las compensaciones que recibe la empresa por el uso de sus redes que cubren los costos de inversión y de operación y mantenimiento de dichas instalaciones.

ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

2.15 Que, CONENHUA cuestiona la existencia de negativa de acceso a LA CIMA. En su defecto, considera que esta negativa se encuentra justificada en el marco legal aplicable.



2.16 Que, en ese sentido, el presente análisis se centrará en los referidos cuestionamientos de CONENHUA a la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, por la que se aprobó el Mandato de Conexión a favor de LA CIMA.

2.17 Que, CONENHUA precisa que existió acuerdo entre ésta y LA CIMA, por lo que no puede afirmarse que hubo negativa de acceso a sus redes. Dicha afirmación la sustenta con dos cartas del 21 y 24 de agosto de 2007.



2.18 Que, con respecto a la carta de fecha 21 de agosto de 2007, dirigida por CONENHUA a LA CIMA, debemos señalar que ésta no refleja la existencia de un acuerdo de partes, en la medida que constituye una declaración unilateral respecto a supuestos acuerdos adoptados en una reunión celebrada el 10 de agosto de 2007, más aún que al final de dicha comunicación aparece un párrafo en el que CONENHUA solicita a su contraparte que devuelva la carta firmada al pie en señal de conformidad de lo que ella contiene. Dicha carta no se encuentra firmada por LA CIMA, en señal de aceptación de lo propuesto por CONENHUA.



2.19 Que, respecto a la carta de fecha 24 de agosto de 2007, suscrita por LA CIMA y dirigida a CONENHUA, no puede ser constancia de acuerdo de partes producido antes del dictado del Mandato de Conexión, por cuanto fue expedida con posterioridad a la expedición de la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, es decir, luego de que se dictara el Mandato de Conexión.

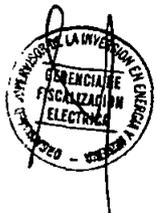


2.20 Cabe mencionar también que ambas cartas tienen fecha posterior al 14 de agosto de 2007, fecha en la que el Consejo Directivo de este Organismo expidió el Mandato de Conexión. En ese sentido, al momento que OSINERGMIN resolvió la solicitud de Mandato de Conexión de LA CIMA, no tenía conocimiento de ningún acuerdo entre la solicitante y CONENHUA.

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 614-2007-OS/CD**

2.21 Que, de lo expuesto, se concluye que la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD fue válidamente emitida, considerando además que los hechos originados posteriormente a su emisión no deben cuestionar la validez del acto administrativo.

2.22 Que, con respecto a que la negativa es justificada, nos remitimos al análisis realizado en la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, precisando que del marco normativo del sector eléctrico no se desprende que exista posibilidad de establecer exclusividad de uso de las redes a favor de terceros, sino que, por el contrario, existe un carácter público en su uso. Asimismo, debemos señalar que la contratación no puede ser concebida como un medio que atente contra derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sino que debe ser integrado y "leído" en conjunto (con el ordenamiento jurídico) para garantizar su eficacia; de lo contrario, corresponderá a las autoridades competentes declarar su nulidad.



2.23 Que, en relación a la capacidad disponible, debemos señalar que ésta es medida conforme lo establecen las disposiciones legales vigentes sobre el tema, esto es, el Reglamento de Transmisión, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2007-EM, que en su Artículo 11° "Utilización y acceso al Sistema de Transmisión", precisa lo siguiente: "...11.1 Los interesados que requieran utilizar instalaciones del Sistema Complementario de Transmisión a que se refiere el literal c), numeral 27.2 del Artículo 27° de la Ley, deberán acordar las condiciones de acceso con el titular de las instalaciones involucradas, hasta el límite de la Capacidad Disponible de dichas instalaciones... 11.2 Los interesados que requieran utilizar instalaciones del Sistema de Transmisión no comprendidas en el numeral precedente, tendrán libre acceso en tanto no se supere el límite de la Capacidad de Conexión correspondiente....".



2.24 Que, en efecto, el Reglamento de Transmisión ha definido la Capacidad de Conexión, como el *límite máximo de capacidad para inyectar o retirar energía en un determinado nodo del Sistema de Transmisión*. A tal efecto, este aspecto fue desarrollado en la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD.



2.25 Que, de lo expuesto se concluye que CONENHUA no ha demostrado la existencia de acuerdo con LA CIMA, previo a la emisión de la Resolución de Consejo Directivo N° 507-2007-OS/CD, para el acceso a sus redes y, en todo caso, tampoco ha demostrado que dicha negativa sea justificada en el marco legal aplicable sino que, por el contrario, cabe reafirmar que ésta no permite oponerse al acceso sobre la base de un contrato privado suscrito con YANACocha, en el que se compromete la capacidad disponible de la línea a la demanda futura que requiera la referida minera ante la ampliación de sus operaciones mineras.



De conformidad con lo establecido en el artículo 3° inciso c) de la Ley N° 27332, modificado por la Ley N° 27631, el artículo 21° y el artículo 52° inciso n) del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; el artículo 33° y el artículo 34° inciso d) del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, y la Resolución de Consejo Directivo N° 091-2003-OS/CD.



Con la opinión favorable de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, la Gerencia Legal y de la Gerencia General;

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 614-2007-OS/CD

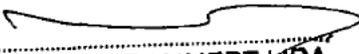


SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración presentado por Consorcio Energético de Huancavelica S.A. contra la Resolución Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 507-2007-OS/CD, conforme a lo señalado en los considerandos de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Disponer que la empresa Consorcio Energético de Huancavelica S.A. informe del cumplimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica en un plazo no mayor de 5 días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución.




ALFREDO DAMMERT LIRA
Presidente del Consejo Directivo
OSINERGMIN

