

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 065-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 29 de mayo de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2015-105¹ que contiene el recurso apelación interpuesto el 18 de enero de 2018 por Fundición Chilca S.A. (en adelante, Fundición Chilca), representada por el señor Raúl Ferrero Alvarez-Calderón, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2752-2017 del 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para Supervisar la Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación", aprobado por Resolución N° 489-2008-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), en el periodo correspondiente al año 2014.

CONSIDERANDO:

- Mediante la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2752-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a Fundición Chilca con una multa de 4.3 (cuatro con tres décimas) UIT, por incurrir en la siguiente infracción:

Infracción	Sanción UIT
No implementar ERACMF ² , incumpliendo lo establecido en el numeral 7.2.1 de la "Norma Técnica para la Coordinación de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados", aprobada por Resolución Directoral N° 014-2005-EM/DGE (en adelante, NTCOTRSI) ³ , lo que constituye infracción conforme a lo establecido en el numeral 7.2.1 del Procedimiento ⁴ .	4.3
Multa Total	4.3

¹ Expediente SIGED N° 201400015999.

² ERACG: Esquema de Rechazo Automático de Carga/Generación.

³ NORMA TÉCNICA PARA LA COORDINACIÓN DE LA OPERACIÓN EN TIEMPO REAL DE LOS SISTEMAS INTERCONECTADOS, RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 014-2005-EM/DGE.

"TÍTULO SÉPTIMO

DE LAS ACCIONES Y ESTUDIOS DE SEGURIDAD Y SU APLICACIÓN EN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA

(...)

7.2 RECHAZOS Y RECONEXIONES AUTOMÁTICOS DE CARGA

7.2.1 La DOCOES elaborará anualmente el estudio para establecer los esquemas de rechazo automático de carga y reconexión automática de carga para prever situaciones de inestabilidad. Estos esquemas son de cumplimiento obligatorio y son comunicados por la DOCOES a todos los Integrantes del Sistema antes del 30 de septiembre de cada año, quienes los implantarán antes del 31 de diciembre del mismo año."

⁴ PROCEDIMIENTO PARA SUPERVISAR LA IMPLEMENTACIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE RECHAZO AUTOMÁTICO DE CARGA Y GENERACIÓN, RESOLUCIÓN N° 489-2008-OS/CD.

"7. MULTAS

Se sancionará al COES-SINAC y a los titulares del equipamiento del SEIN, según la escala de multas y sanciones del OSINERGMIN, en los casos siguientes:

(...)

7.2. Para los INTEGRANTES:

7.2.1. Cuando no implementen los esquemas RACG.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que la conducta antes indicada se encuentra tipificada en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁵.

2. Mediante escrito presentado el 18 de enero de 2018, Fundición Chilca interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2752-2017, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se ha producido la caducidad del presente procedimiento, toda vez que conforme al numeral 1) del artículo 237-A de la Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses, pudiendo ser ampliado por tres (3) meses adicionales, plazo que en este caso ha vencido. Precisa que con fecha 6 de noviembre de 2017 caducó automáticamente el plazo máximo para resolver, por lo que, aun cuando la primera instancia amplió el plazo para resolver, notificado el 10 de noviembre de 2017, el procedimiento ya había caducado.
- b) Reitera lo señalado en su escrito de descargos, respecto a que a la fecha de conclusión del RACG para el año 2014, el COES no había incluido a Fundición Chilca mediante comunicación directa; por lo tanto, dicho procedimiento fue coordinado a través de Kallpa. Es por tal razón, que se niega la recepción efectiva de una comunicación por parte del COES.

Insiste que el RACG para el año 2014 fue coordinado con Kallpa, su proveedor de energía, según se aprecia en la comunicación dirigida por el COES a dicho proveedor y redirigida a Fundición Chilca, de ahí que no tuvo la oportunidad, ni la asesoría necesaria para su implementación, considerando, a su vez, que era la primera vez que se estaba implementando dicho procedimiento. Asimismo, señala que la primera fiscalización realizada por la Gerencia de Supervisión de Electricidad es, precisamente, en el año 2014, conforme se desprende del Oficio N° 459-2015, vulnerándose los principios de razonabilidad, proporcionalidad y causalidad de los procedimientos sancionadores.

⁵ ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.	Art. 201°, inc. p) del Reglamento.	Amonestación De 1 a 1 000 UIT	(M) Hasta 200 UIT	(M) Hasta 300 UIT	(M) Hasta 500 UIT	(M) Hasta 1 000 UIT

REGlamento DE LA LEY DE CONCESIONES ELÉCTRICAS, DECRETO SUPREMO N° 009-93-EM.

"Artículo 201°. - OSINERGMIN sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollen actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica y/o clientes libres, con multas equivalentes al importe de 100 000 a 200 000 kilovatios – hora, en los siguientes casos:

(...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por la Dirección, OSINERGMIN y la Comisión.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1

- c) La infracción imputada no se encuentra tipificada en una norma con rango de ley. En efecto, en virtud a lo establecido en el Principio de Tipicidad debe existir una definición exacta de aquella conducta que la ley considera una falta. Sin embargo, en la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica se remite en todos los casos a un solo tipo infractor. Por ello, alega que estamos ante una tipificación vaga o, en palabras del autor Juan Carlos Morón Urbina, una *"ley sancionadora en blanco"*⁶.
- d) Al momento de graduar la multa, la primera instancia no ha considerado múltiples factores atenuantes. Insiste en que Fundición Chilca recién se ha integrado al SEIN de manera voluntaria, como cliente libre con capacidad contratada menor a 10 MW, lo que debería ser considerado al momento de graduar la sanción. Asimismo, señala que, durante los primeros años, la administrada, como integrante del SEIN (particularmente en el año 2014), buscó constante asesoría sobre el Procedimiento con el objeto de cumplir las obligaciones a su cargo, así como para implementar íntegramente, y de manera correcta, el registro de la información de los formatos, lo que por su especialidad no se pudo realizar.



Del mismo modo, alega que no ha obtenido ninguna ventaja económica con los hechos imputados ni estos han generado daño alguno a terceros ni al mercado, ya que se tratan de obligaciones de reporte para fines de información y estadística, por lo que, argumenta, los hechos imputados no generarían una infracción de multa sino tan solo una amonestación como máximo, ello conforme a los criterios de razonabilidad previstos en el inciso 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444.



Además, agrega que si bien se declararon nulas las Resoluciones N° 2392-2015 y N° 1676-2016 por falta de competencia, por las que se había sancionado a Fundición Chilca con una multa de una (1) UIT, los hechos son los mismos, razón por la cual no se justifica una graduación más onerosa de la multa actual, sobre todo cuando no se han considerado las circunstancias planteadas en los descargos.

3. A través del Memorándum N° DSE-64-2018 recibido el 25 de enero de 2018, la División de Supervisión de Electricidad remitió al TASTEM el expediente materia de análisis, el cual luego de la evaluación efectuada ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que se ha producido la caducidad del presente procedimiento administrativo sancionador, se debe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 237-A del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el diario oficial *"El Peruano"* el 21 de diciembre de 2016, que entró en vigencia al día siguiente de su publicación, es decir, el 22 de diciembre de 2016, el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contados a partir de la notificación de la de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, justificándose mediante resolución la ampliación de dicho plazo. En adición a ello, indicó que transcurrido

⁶ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta jurídica, 2005.p. 630.

"(...) las normas en blanco, que en lugar d definir de manera cierta la conducta sancionable, consideran como tales cualquier violación de la totalidad de una Ley o un Reglamento, son contrarias al principio de tipicidad de las infracciones aquí consagrado, pues, ante la vaguedad y generalidad del hecho que se considera ilícito (violación de cualquier norma legal o reglamentaria), será en verdad la autoridad administrativa encargada de aplicar la sanción quien tipificará, en cada caso, el hecho sancionable". (sic)

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1

el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.

En el caso en concreto se verifica que mediante el Oficio N° 137-2017, notificado el 6 de febrero de 2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, que a través de Resolución de Ampliación de Plazo N° 4, notificada el 10 de noviembre de 2017, la primera instancia dispuso la ampliación por tres (3) meses del plazo para resolver el caso en concreto, ello debido a la complejidad del caso y a la información técnica y legal que debió analizarse a fin de no vulnerar el derecho al debido procedimiento de la administrada. Es decir, el plazo con el que contaba la División de Supervisión de Electricidad para resolver el presente procedimiento sancionador era desde el 6 de febrero de 2017 hasta el 6 de febrero de 2018.

De la revisión de autos, se observa que la Resolución de División de Supervisión N° 2752-2017 fue emitida el 22 de diciembre de 2017, esto es, dentro del plazo máximo señalado en el párrafo precedente.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

5. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), con relación a que a la fecha de conclusión del RACG para el 2014, el COES no había comunicado directamente a Fundación Chilca las especificaciones del Procedimiento, sino a través de Kallpa, se debe mencionar que de la revisión del Informe Técnico N° DSE-SGE-311-2017 del 24 de julio de 2017⁷, concordante con la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2752-2017 del 22 de diciembre de 2017⁸, se observa que si bien la Carta N° COES/D-412-2013 no está dirigida a Fundación Chilca, mediante la Carta N° COES/D-413-2013, el COES comunicó directamente a los Integrantes del SEIN, entre ellos, Fundación Chilca el "*Informe Final del Estudio de Rechazo de Carga/Generación del SEIN – Año 2014*", tal y como se aprecia a continuación:

⁷ Obrante de fojas 101 a 103 del expediente.

⁸ Que obra de fojas 122 a 126 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1



Lima, 30 de setiembre de 2013

COES/D-413-2013

Señores Representantes de las Empresas de Distribución y Usuarios Libres del SEIN:

[Redacted] FOSFATOS DEL PACIFICO
[Redacted] REF. TALARA
[Redacted] TEXTIL PIURA
[Redacted] GYM PETROLERA
[Redacted] ALICORP (LIMA)
[Redacted] MINERA ARGENTUM
[Redacted] AUSTRIA DUVAZ
[Redacted] BANCO CONTINENTAL
[Redacted] ADMINISTRADORA JOCKEY
[Redacted] PLAZA
[Redacted] CARVIMSA
[Redacted] MINERA CAUDALOSA
[Redacted] CERÁMICA SAN LORENZO
[Redacted] MINERA CHUNGAR
[Redacted] MINERA EL BROCAL
[Redacted] MINERA HORIZONTE
[Redacted] MINERA PANAMERICAN
[Redacted] SILVER
[Redacted] REGSA
[Redacted] INDUSTRIA DEL ESPINO
[Redacted] KIMBERLY CLARK
[Redacted] MARSA
[Redacted] MIYASATO
[Redacted] MOLY COP ADESUR
[Redacted] OWENS ILLINOIS
[Redacted] PAPELERA DEL SUR
[Redacted] PRAXAIR
[Redacted] MINERA RAURA
[Redacted] RECORD
[Redacted] VOTORANTIM METAIS
[Redacted] SACOS PISCO

[Redacted] MINERA SAN IGNACIO DE
[Redacted] MOROCOCHA
[Redacted] MINERA SAN JUAN
[Redacted] MINERA SANTA LUISA
[Redacted] TEJIDOS SAN JACINTO
[Redacted] UNIVERSIDAD DE LIMA
[Redacted] UNIVERSAL TEXTIL
[Redacted] URBÍ PROPIEDADES
[Redacted] VINCHOS
[Redacted] OPP FILM
[Redacted] MINERA ARASI
[Redacted] MINERA BATEAS
[Redacted] CEMENTO SUR
[Redacted] ELECTRO ORIENTE
[Redacted] COELVISAC
[Redacted] ELECTRO UCAYALI
[Redacted] ELECTROPUNO
[Redacted] ELECTROCACHE
[Redacted] MINERA SANTANDER
[Redacted] SUDAMERICANA DE FIBRAS
[Redacted] CASTROVIRREYNA
[Redacted] CORPORACIÓN MINERA
[Redacted] FUNDACIÓN CHILCA
[Redacted] ATLAS
[Redacted] AGRÍCOLA CHIRA
[Redacted] MINERA ALPAMARCA
[Redacted] LINDE

Asunto: INFORME FINAL DEL ESTUDIO DE RECHAZO DE CARGA/GENERACIÓN DEL SEIN
- AÑO 2014

Ref. : (1) Carta COES/D-377-2013 del 29.08.2013
(2) Procedimiento para supervisar la implementación y actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación, Resolución OSINERGMIN N° 489-2008-OS/CD, publicada el 14.08.2008.
(3) Procedimiento Técnico COES PR-16 "Racionamiento por Déficit de Oferta"

Conforme a lo señalado precedentemente, ha quedado acreditado que el COES sí comunicó directamente a Fundición Chilca el "Informe Final del Estudio de Rechazo de Carga/Generación del SEIN – Año 2014", por lo que no se han vulnerado los principios invocados por la recurrente.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo argumentado en este extremo.

6. Respecto de lo alegado en el literal c) del numeral 2), en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, debe señalarse que de acuerdo con lo previsto en el numeral 4) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de LPAG), constituyen conductas sancionables administrativamente aquellas previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, no admitiéndose interpretación extensiva o analogía. Del mismo modo, de acuerdo con el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG, sólo por norma con rango de ley puede atribuirse potestad sancionadora a las entidades, así como la

previsión de las consecuencias administrativas que, a título de sanción, pueden imponer a un administrado⁹.

De acuerdo a ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergrmin¹⁰, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergrmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergrmin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergrmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 028-2003-OS/CD (en adelante, Escala de Multas y Sanciones), modificada por Resolución N° 243-2012-OS/CD, publicada el 6 de noviembre de 2012, que estableció de manera expresa que, a partir de la vigencia de dicha resolución, la Escala de Multas y Sanciones aplicables a los clientes libres será la correspondiente a los incumplimientos de la normativa del subsector eléctrico contenida en la Escala de Multas y Sanciones, en cuyo numeral 1.10 correspondiente al Anexo 1 referido a las sanciones aplicadas por la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se estableció como infracción administrativa, el incumplimiento de las normas legales y técnicas vinculadas al servicio eléctrico.

Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 3° de la Ley N° 27699 establece que el Consejo Directivo está facultado para aprobar procedimientos administrativos vinculados entre otros, a la Función Supervisora¹¹. En atención a dicha facultad, mediante la Resolución



⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246". - Principios de la potestad sancionadora administrativa.

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

1. Legalidad. - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad.
(...)

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas y determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
(...)"

¹⁰ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699.

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

¹¹ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN - LEY N° 27699

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1

N° 489-2008-OS/CD se aprobó el "Procedimiento para Supervisar la Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación".

En tal sentido, la tipificación de la infracción administrativa en el presente caso no vulnera en modo alguno el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG, invocado por Fundición Chilca, al encontrarse debidamente respaldada en las leyes citadas en los párrafos precedentes, no constituyendo ni una ley vaga ni una ley sancionadora en blanco.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

7. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3) del artículo 246 del TUO de la LPAG¹², establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Asimismo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción: el beneficio ilícito; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia por la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Cabe señalar que si bien en el numeral 1.10 del Anexo de 1 de la Escala de Multas y Sanciones, se establece que para el caso de una empresa tipo 4 se podrá imponer una Amonestación o una multa como sanción, en el numeral 7) del Procedimiento (norma por cuyo incumplimiento se ha dado inicio al presente procedimiento) se señala de forma expresa y específica que el incumplimiento a esta norma únicamente será sancionado con la imposición de multas, las que serán impuestas de acuerdo con lo previsto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin¹³, la cual prevé una escala de una (1) UIT hasta mil (1000) UIT.

"Artículo 3.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

¹² "Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹³ Ver nota 2.

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1

A su vez, el numeral 25.1 del artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁴ (en adelante, el Reglamento de Sanción), dispone que en los casos que corresponde graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se deben considerar criterios de graduación, tales como los recogidos en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción, norma concordante con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

De la revisión de la resolución apelada se advierte que, para efectos de la graduación de la sanción, se consideraron los criterios de graduación establecidos. Así, respecto a la probabilidad de detección se precisó que el incumplimiento ha sido detectado producto de una actividad de supervisión realizada por Osinergmin. Asimismo, en cuanto al perjuicio económico causado, se señaló que la recurrente no cumplió con implementar el ERACMF conforme a lo establecido en el Estudio de RACG habiéndose originado un perjuicio debido a que se pone en peligro la estabilidad de SEIN, con un potencial impacto negativo en el mismo.

Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se indicó que el incumplimiento imputado constituyó una limitación a la evaluación propia de la función supervisora que por ley corresponde a Osinergmin.

Acerca de la reincidencia en la comisión de la infracción, se precisó que no corresponde aplicar este criterio en el presente caso. Igualmente, sobre las circunstancias de la comisión de la infracción se mencionó que en el caso evaluado no existen condiciones particulares que ameriten la aplicación del criterio mencionado.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se señaló que este elemento se encontraba presente en la medida en que la empresa conocía las obligaciones establecidas en la normativa y en el presente caso no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Cabe señalar que si bien la primera instancia consideró los criterios de graduación mencionados precedentemente, estos no tuvieron incidencia en el monto de la multa impuesta, toda vez que únicamente se consideró el costo evitado conforme se detalla líneas abajo.

En el presente caso, para la determinación de la multa impuesta sólo se tomó en cuenta el criterio del costo evitado en lo relativo a la adquisición, implementación, pruebas del equipo

¹⁴ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD.

"Artículo 25. - Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- b) El perjuicio económico causado.
- c) Reincidencia en la comisión de la infracción.
- d) Beneficio ilegalmente obtenido.
- e) Capacidad económica
- f) Probabilidad de detección
- g) Circunstancias de la comisión de la infracción.

(...)."

RESOLUCIÓN N° 065 2018-OS/TASTEM-S1

de protección (relé), un costo equivalente al salario de un (1) mes de dos (2) “Ingeniero de Protección y Medición” quienes deberían haber realizado el estudio, implementación y pruebas de los relés del ERACMF 2014 de Fundición Chilca, y su respectiva verificación periódica. Debe tenerse presente que el valor referencial del salario se consiga en el “Cuadro General de Remuneraciones – Sector Energía”, siendo resultado de un análisis de mercado (Servicio de “Salary Pack”), elaborado por la firma “PricewaterhouseCooper” para Osinergmin en junio de 2017, el cual asciende a S/ 8,747.58 que hace un total de S/ 17,319.56, equivalente a 4.3 UIT.

Por lo expuesto, se verifica que la autoridad de primera instancia cumplió con observar los criterios de graduación establecidos para determinar la cuantía de la sanción, considerando principalmente el costo evitado, por lo que, se concluye que la graduación de la sanción se efectuó observado el Principio de Razonabilidad, en el marco normativo vigente.

Cabe señalar que imponer una sanción distinta al mínimo establecido, implicaría una vulneración al Principio de Imparcialidad¹⁵ previsto en el numeral 1.5 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, según el cual la autoridad administrativa debe actuar sin ninguna clase de discriminación entre los administrados, otorgándoles tratamiento y tutela igualitaria frente al procedimiento.

De otro lado, corresponde manifestar que si bien a través de la Resolución N° 2392-2015 del 29 de setiembre de 2015 se impuso una multa de una (1) por incumplimiento del Procedimiento, esta Sala declaró la nulidad de oficio de dicho acto administrativo, toda vez que la autoridad que dispuso el inicio de aquel procedimiento administrativo no era el órgano competente, motivo por el que correspondía que se diera inicio a un nuevo procedimiento, tramitado ante autoridad competente, en el que se respete el derecho al debido procedimiento del administrado. Posteriormente, en atención a ello, es que mediante Oficio N° 137-2017 del 1 de febrero de 2017 se dio inicio, por órgano competente, a un nuevo procedimiento administrativo sancionador, en el cual el órgano sancionador motivó debidamente la multa impuesta, ascendente a 4.3 UIT, conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, respecto de cuya motivación y razonabilidad puede ejercitarse el derecho de impugnación.

En consecuencia, este Órgano Colegiado desestima lo alegado por Fundición Chilca en su recurso de apelación en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

¹⁵ “Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.5 Principio de imparcialidad. - 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.

(...)”

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Fundición Chilca S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2752-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2°. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE