

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES  
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2016-138<sup>1</sup> que contiene el recurso de apelación interpuesto 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 Osinergmin N° 2876-2017 de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir las disposiciones contenidas en 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), así como en 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, la NTCOTRSI) en el periodo correspondiente al año 2016.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2876-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a FUNDICIÓN CHILCA con una multa de 2 (dos) UIT, por incurrir en la siguiente infracción:

Infracción	Sanción UIT
<p><b><u>El ERACMF<sup>2</sup> declarado en el Formato F06C no cumple con las cuotas de rechazo automático de carga establecidos en el Estudio de RACG<sup>3</sup> del COES del 2016</u></b></p> <p>Se verificó que FUNDICIÓN CHILCA no declaró en Formato F06C las cuotas de rechazo del ERACMF conforme con lo requerido por el COES. La cuota de rechazo informada por FUNDICIÓN CHILCA, ascendente a 0.8279 MW, no cumple con la cuota de 1.16 MW requerida en el Estudio RACG 2016 e informada por el COES.</p> <p><b>Normas incumplidas:</b> numeral 7.2.1 de la NTCOTR y numeral 7.2.1 del Procedimiento<sup>4</sup>.</p>	2

<sup>1</sup> Expediente SIGED N° 201600011142.

<sup>2</sup> ERACMF: Esquema de Rechazo Automático de Carga por Mínima Frecuencia.

<sup>3</sup> RACG: Rechazo Automático de Carga /Generación.

<sup>4</sup> 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  
(...)



RESOLUCIÓN N° 079-2018-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/CD (en adelante, la Escala de Multas y Sanciones de la GFE)<sup>5</sup>.

2. Con escrito de registro N° 201600011142 del 23 de enero de 2018, FUNDICIÓN CHILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2876-2017, solicitando se declare su nulidad y/o revocación, en atención a los siguientes argumentos:
  - a) Cuenta con una planta de producción ubicada a la altura del kilómetro 62 de la Panamericana Sur, en el distrito de Chilca, provincia de Cañete. Asimismo, ha contratado el suministro de energía con la empresa Kallpa Generación S.A. habiéndose interconectado voluntariamente al SEIN desde el año 2013 como cliente libre, con una capacidad contratada menor a los 10 MW.



#### 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 prevenir 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."

#### 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.

(...)"

#### <sup>5</sup> 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.

(...)"



Asimismo, refiere que el 31 de marzo de 2015 solicitó el usuario y contraseña a la Gerencia de Fiscalización Eléctrica a fin de conectarse al Portal Integrado del Sistema de Información Técnica, lo que fue atendido el 10 de abril de 2015. Con fecha 21 de octubre de 2015 sostuvo una reunión con personal de Osinergmin a fin de informar sobre inconvenientes para el ingreso al mencionado Portal, así como para la implementación del rechazo automático de carga siendo que con fecha 18 de noviembre de 2015 pudo acceder al Portal y con fecha 14 de diciembre de 2015 registró su oferta por etapa (Formato F06A) y, el 18 de diciembre de 2015, el esquema detallado de rechazo automático de carga (Formato F06C).

- b) Se ha producido la caducidad del presente procedimiento, toda vez que las recientes modificaciones a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en particular aquellas producidas con la publicación del Decreto Legislativo N° 1272 efectuada el 21 de diciembre de 2016, establecen que los procedimientos en primera instancia administrativa que no sean resueltos en el plazo de un (1) año previsto por la Quinta Disposición Complementaria y Transitoria del mencionado Decreto Legislativo, caducan automáticamente. En este sentido, señala que de conformidad con lo establecido en la citada Quinta Disposición Complementaria y Transitoria, los procedimientos iniciados con anterioridad a dicha modificación y que no sean resueltos dentro del plazo previsto caducan automáticamente el 22 de diciembre de 2017.

En tal sentido, debió declararse la caducidad del procedimiento de conformidad con el artículo 237-A de la Ley N° 27444, y disponerse el archivo del mismo. Por lo tanto, solicita se declare la nulidad de la resolución apelada, así como de todo lo actuado, debiendo disponerse el archivo definitivo del procedimiento.

- c) Con relación al incumplimiento de la cuota de implementación de rechazo automático de carga, señala que nunca ha sido renuente al cumplimiento de sus obligaciones de rechazo de carga, sino que venía negociando tales rechazos mediante permuta. Asimismo, sostiene que en la fecha que se imputaron los cargos acababa de iniciar sus operaciones, por lo que no contaba con toda la tecnología a su disposición.

Añade que, el ERACMF del año 2017 fue registrado oportunamente en el portal de Osinergmin, cumpliendo con la cuota de descarga fijada por el COES, para lo cual contaba con nuevos equipos que le permitieron cumplir con dicha obligación siendo, además, que para futuros ejercicios establecería un trámite de permuta. Ello, fue puesto en conocimiento de la primera instancia; sin embargo, no fue considerado como eximente de responsabilidad administrativa.

- d) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el incumplimiento de los numerales 7.2.1 y 7.2.3 del Procedimiento no se encuentra tipificado como infracción en la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica. Afirma que la primera instancia sólo se remite al tipo infractor contenido en el numeral 1.10 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE, el cual constituye una tipicidad vaga y abstracta que está prohibida por el ordenamiento debido a que dificultan que los administrados conozcan claramente la



RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S1

conducta infractora e impide que la sanción se determine de manera proporcional a la conducta, así como el beneficio ilícito y la posibilidad de detección.

Precisa que no cuestiona la facultad de la Administración para aprobar normas sancionadoras sino la aplicación de una norma con una tipificación imprecisa a fin de adecuar extensivamente toda conducta tipificada con posterioridad a la aprobación de dicha norma. Si la conducta no está tipificada se incurre en un defecto de la potestad sancionadora al pretender aplicarse una sanción genérica, atípica y desfasada.

Así, la sanción será genérica en tanto el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE constituye una tipicidad vaga o ley sancionadora en blanco; atípica, toda vez que no existe una escala de multas y sanciones específicas para las conductas que fueron tipificadas en el Procedimiento; y, desfasada, por cuanto se pretende aplicar a dichas conductas una escala de multas anterior a su tipificación, lo que implica la aplicación por extensión de dicha escala. Precisa que en el supuesto de que la Escala de Multas y Sanciones de la GFE fuera legal, éste sólo sería aplicable a las conductas previstas en las normas emitidas al momento de su aprobación mas no a aquellas que fueron tipificadas posteriormente.

- e) No se habría realizado una adecuada graduación de la multa, por cuanto no se habría considerado múltiples factores atenuantes, en virtud de los cuales se determina que cualquier sanción pecuniaria constituye un gravamen excesivo para FUNDICIÓN CHILCA. Ello, considerando que se ha incorporado recientemente al SEIN como cliente libre con una capacidad contratada de 9 MW. Asimismo, tiene la voluntad de cumplir con el registro en el portal correspondiente; sin embargo, no ha tenido la asesoría ni la capacitación necesaria por cuanto no es una empresa del rubro eléctrico.

Agrega que no ha obtenido ninguna ventaja económica como consecuencia de los hechos imputados, los cuales no generan daño alguno a terceros o al mercado debido a que son obligaciones de reporte con fines informativos y estadísticos. En tal sentido, los hechos imputados no generarían una sanción de multa sino más bien, una amonestación, conforme con los criterios de razonabilidad previstos en el inciso 3) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Por lo tanto, solicita se archive la denuncia considerando que ha caducado el plazo del procedimiento o, en su defecto, se revoque la resolución apelada en cuanto al incumplimiento de la cuota de rechazo automático de carga que fuera sancionada con multa de 2 (dos) UIT.

3. Mediante Memorándum N° DSE-85-2018, recibido el 31 de enero de 2018, la División de Supervisión de Electricidad remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego evaluar el expediente y la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.



RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S1

4. En cuanto a lo alegado en los literales a) y c) del numeral 2), debe señalarse que las circunstancias mencionadas por la recurrente no constituyen eximentes de responsabilidad en el presente caso. Ello, considerando que, conforme se establece en el numeral 2) del Procedimiento, el alcance del mismo incluye a los clientes libres quienes se encuentran sujetos a las disposiciones contenidas en el mencionado Procedimiento<sup>6</sup>.

Del mismo modo, corresponde precisar que el incumplimiento imputado está referido a la omisión en que incurrió la recurrente al no formular el ERACMF en el Formato F06C conforme con las cuotas de rechazo establecidas por el COES para el año 2016, lo cual no se relaciona con los problemas de acceso al portal que manifiesta la recurrente ni con la oportunidad en que presentó los formatos F06A o F06C que señala. Del mismo modo, la presentación del ERACMF del año 2017, que alega la recurrente, no constituye materia del presente procedimiento, por lo que tampoco desvirtúa la imputación referida al ERACMF 2016.

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

5. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que habría operado la caducidad del procedimiento sancionador, debe señalarse que de acuerdo con lo previsto en la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley N° 27444, norma publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016, para la aplicación de la caducidad establecida en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, se estableció el plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de entrada en vigencia del mencionado Decreto Legislativo, esto es a partir del 22 de diciembre de 2016, para los procedimientos sancionadores que se encontraran en trámite<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> PROCEDIMIENTO PARA SUPERVISAR LA IMPLEMENTACIÓN Y ACTUACIÓN DE LOS ESQUEMAS DE RECHAZO AUTOMÁTICO DE CARGA Y GENERACIÓN – RESOLUCIÓN N° 489-2008-OS/CD

**"2. ALCANCE**

*El presente procedimiento será aplicado a las empresas integrantes del SEIN que desarrollan actividades de generación, transmisión, distribución, así como los Clientes Libres y al COES – SINAC."*

<sup>7</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1272

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

(...)

**Quinta.-** Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentren en trámite."

**LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY N° 27444**

**"Artículo 237-A. Caducidad el procedimiento sancionador**

1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo.  
Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de éste.
2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.
3. La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.
4. En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción."

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, a la fecha de publicación de la norma citada en el párrafo anterior, el presente procedimiento se encontraba en trámite. En tal sentido, resulta aplicable al presente caso el plazo de un (1) año establecido por la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1272, por lo que la aplicación de la caducidad prevista por el artículo 237-A de la Ley N° 27444, en el presente caso, recién operaba a partir del vencimiento del referido plazo, esto es desde el 23 de diciembre de 2017.

Cabe precisar, además, que conforme se establece en el numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 27444, toda notificación deberá practicarse a más tardar en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la expedición del acto que se notifica. Dicha norma ha sido recogida por el numeral 24.1 del artículo 24 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), actualmente vigente. Del mismo modo, el numeral 28.5 del artículo 28 de la Resolución N° 040-2018-OS/CD, resulta concordante con las normas citadas precedentemente al establecer el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar la notificación, contados desde la expedición del acto que se notifique.

En consecuencia, teniendo en cuenta las normas citadas en los párrafos precedentes, no se ha producido la caducidad del presente procedimiento al haberse emitido la resolución apelada con fecha 22 de diciembre de 2017, antes del vencimiento del plazo de un (1) año establecido por la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1272. Asimismo, debe señalarse que la notificación se ha efectuado con fecha 29 de diciembre de 2017, es decir, dentro del plazo de 5 (cinco) días hábiles establecido en la normativa vigente para la notificación.

Por lo tanto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

6. En cuanto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, debe tenerse presente que conforme se establece en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables aquellas expresamente tipificadas como tales en normas con rango de ley, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria<sup>8</sup>.

Del mismo modo, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, señaló que en la determinación de las conductas

<sup>8</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – LEY N° 27444

*“Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa*

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

*(...)*

**4. Tipicidad.-** *Sólo 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 o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.*

*(...)*”

RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S1

infractoras está permitido el empleo de los llamados “*conceptos jurídicos indeterminados*”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia.

Ahora bien, la obligación por cuyo incumplimiento se ha sancionado a la recurrente en el presente procedimiento se encuentra prevista de forma expresa en el Procedimiento, ordenamiento que ha sido publicado en el diario oficial El Peruano<sup>9</sup>, resultando de público conocimiento, habiéndose indicado además en dicho cuerpo normativo que su incumplimiento dará lugar a la imposición de sanciones<sup>10</sup>. En este sentido, resulta razonable considerar que se pueda prever, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente, qué conductas constituyen infracción en el referido cuerpo normativo.

Es oportuno agregar que, el subsector electricidad se encuentra regulado por un conjunto de normas de carácter dinámico y amplio, por lo que resultaría anti-técnico confeccionar una norma tipificadora exhaustiva que abarque la totalidad de las conductas susceptibles de sanción.

Asimismo, cabe mencionar que la tipificación que se refiere el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE, comprende las infracciones sancionables por incumplimiento de la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento, las normas, resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas, la Dirección General de Electricidad u OSINERGMIN, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico.

La Resolución N° 489-2008-OS-CD, que aprobó el Procedimiento, constituye una norma emitida por el Consejo Directivo de Osinergmin en ejercicio de su facultad normativa<sup>11</sup> y tiene como objetivo establecer el procedimiento para supervisar la elaboración, implementación y actuación de los esquemas de rechazo automático de carga y generación.

<sup>9</sup> El Procedimiento se publicó con fecha 14 de agosto de 2008 en el diario oficial El Peruano.

<sup>10</sup> **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.*

(...).”

<sup>11</sup> **LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS, LEY N° 27332**

**“Artículo 3.- Funciones**

3.1 *Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:*

(...)

c) *Función Normativa: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios;*

(...).”

Asimismo, debe tenerse presente que el Procedimiento se remite expresamente a la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin para efectos de sancionar a los concesionarios en caso de que incurran en incumplimiento. En efecto, el numeral 7 dispone expresamente lo siguiente:

**“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.*

*(...)”*

En consecuencia, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Procedimiento constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE.

En ese sentido, el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE no vulnera en modo alguno el Principio de Tipicidad que invoca la recurrente, toda vez que la conducta sancionable que contempla se encuentra expresamente delimitada no solamente por dicho cuerpo normativo sino también por la norma específica aplicada que se remiten a la citada escala de multas y sanciones.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

7. Con relación a lo afirmado en el literal e) del numeral 2) en el sentido que no se ha graduado adecuadamente la multa, debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>12</sup>, la autoridad administrativa debe 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 que se impongan deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar, efectos de graduar la sanción, los criterios referidos al beneficio ilícito, la probabilidad

<sup>12</sup> 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:*

*(...)*

**3. 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; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”*

RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S1

de detección, la gravedad del daño al interés público, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor.

Del mismo modo, de conformidad con el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD<sup>13</sup>, vigente al iniciarse el presente procedimiento, establece que en los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerarán determinados criterios, tales como: la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; el beneficio ilegalmente obtenido; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. Cabe advertir que, los referidos criterios se encuentran recogidos en el numeral 25.1 del artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD, actualmente vigente, el cual dispone que 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 criterios de graduación antes enunciados.



En el presente caso, conforme se desprende del numeral 4.3) de la resolución apelada, la primera instancia evaluó los criterios de graduación aplicables al caso establecidos en las normas citadas precedentemente, determinándose la aplicación del criterio referido al beneficio ilícito obtenido por FUNDICIÓN CHILCA. En tal sentido, se consideró que la recurrente es responsable de revisar los relés y realizar las pruebas necesarias para garantizar que el ERACMF sea implementado correctamente y habilitado para su activación ante los eventos de RACMF que ocurran en el SEIN.



En tal sentido, para el cálculo del beneficio ilícito la primera instancia tomó en cuenta el costo de la remuneración mensual de un ingeniero de "Protección y Medición", encargado verificar la activación de todos los relés del ERACMF, así como de asegurar que éstos almacenen sus activaciones (*trip* de disparo) de tal manera que se registren en el portal de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica. Así, se señaló que el valor de la remuneración mensual del referido profesional se ha determinado sobre la base del valor referencial consignado en el "Cuadro

<sup>13</sup> REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN -RESOLUCIÓN N° 272-2012-OS/CD  
"Artículo 13.- Montos Máximos y Gradualidad de la Sanción.

(...)

13.2. En los casos que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

13.2.1. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

13.2.2. El perjuicio económico causado.

13.2.3. La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6 y 7 del presente Reglamento.

13.2.4. Las circunstancias de la comisión de la infracción.

13.2.5. El beneficio ilegalmente obtenido.

13.2.6. La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"

RESOLUCIÓN N° 079-2018-OS/TASTEM-S1

General de Remuneraciones – Sector Energía” contenido en análisis de mercado efectuado por la firma PricewaterhouseCoopers para Osinergmin en el año 2017, denominado “Salary Pack”, el cual asciende a S/ 8 100.00 (ocho mil cien con 00/100 Soles), monto que equivale a 2 UIT.

De otro lado, en cuanto a la amonestación alegada por la recurrente, debe señalarse, conforme se desprende de la graduación de la sanción antes mencionada, que no es factible la imposición de una amonestación. Ello, considerando que se ha determinado la existencia de un costo evitado a favor de FUNDICIÓN CHILCA, por lo que corresponde la imposición de una sanción pecuniaria, tal y como se ha establecido en la resolución apelada, la misma que se encuentra dentro del rango previsto por el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la GFE.

Con relación a los factores atenuantes que argumenta la recurrente, debe tenerse presente que de conformidad con lo establecido en el literal g) del artículo 25 de la Resolución N° 040-2017-OS-CD, norma aplicable al presente caso en virtud de lo establecido en su Primera Disposición Complementaria Transitoria<sup>14</sup>, constituyen factores atenuantes para el cálculo de la multa: i) el reconocimiento del agente supervisado de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción; ii) la subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador; y, iii) la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, de los medios probatorios que obran en el expediente no se advierte que la recurrente haya acreditado que se encuentre incurso en alguno de los factores atenuantes antes mencionados, por lo que se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

Finalmente, respecto de la caducidad que señala la recurrente, se reitera lo indicado en el numeral 5) en el sentido que no se ha producido la caducidad atendiendo a las consideraciones expresadas en dicho numeral.

En consecuencia, se desestima lo alegado en estos extremos.

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.

<sup>14</sup> REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - RESOLUCION N° 040-2017-OS-CD  
"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

*Primera.- Los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente Reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la Administración, en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor el presente reglamento. En este último caso, se aplicarán tales disposiciones previo informe del órgano que emitió el acto administrativo que dio fin al procedimiento administrativo sancionador, siendo dicha decisión inimpugnable."*

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Fundación Chilca S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 2876-2017 del 22 de diciembre de 2017, en virtud de los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**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**