

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1849-2017**

Lima, 30 de octubre del 2017

Exp. N° 2017-035

VISTO:

El expediente SIGED N° 201500044030, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 362-2017 a la empresa STATKRAFT PERÚ S.A. (en adelante, STATKRAFT), identificada con R.U.C. N° 20269180731.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-27-2017, se recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la empresa STATKRAFT por presuntamente incumplir con las normas vigentes sobre la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético (en adelante, FISE).
- 1.2. El referido informe recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: Incumplir con facturar el monto correcto del recargo FISE, al usuario libre Municipalidad Distrital de Cochas, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013; es decir, en 5 oportunidades.
- 1.3. Mediante Oficio N° 362-2017, notificado el 22 de marzo de 2017, Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador a STATKRAFT por el presunto incumplimiento señalado en el Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-27-2017
- 1.4. A través de la Carta N° SKP/GC-0226-2017, recibida el 05 de abril de 2017, STATKRAFT reconoció la infracción imputada en su contra. Asimismo, manifestó que procedió a realizar la refacturación del recargo FISE a su anterior usuario libre Municipalidad Distrital de Cochas (CL1000). Además, indicó que alcanzaba copia de la factura emitida el 04 de abril de 2017 a la referida municipalidad por el recálculo respectivo.
- 1.5. Mediante la Carta N° SKP/GC-0313-2017, recibida el 08 de mayo de 2017, STATKRAFT remitió a Osinergmin el Formato FISE-01, con el propósito de evidenciar la regularización de los recargos FISE facturados a la Municipalidad Distrital de Cochas, por los meses de agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013.
- 1.6. Mediante el Oficio N° 109-2017-DSE/CT, notificado el 09 de agosto de 2017, Osinergmin remitió a STATKRAFT el Informe Final de Instrucción N° 77-2017-DSE, que recomendó sancionarla, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que formule sus descargos.

- 1.7. A pesar de haber sido notificada conforme a ley, según es de verse del numeral precedente, STATKRAFT no presentó descargo alguno en contra del Informe Final de Instrucción referido.
- 1.8. Mediante Memorándum N° DSE-CT-260-2017, de fecha 03 de octubre de 2017, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió el presente expediente al Gerente de Supervisión de Electricidad, para la emisión de la resolución correspondiente.

2. CUESTION PREVIA

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM², corresponde a la División de Supervisión de Electricidad supervisar el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, el Gerente de Supervisión de Electricidad actúa como órgano sancionador en los procedimientos sancionadores iniciados a los agentes que operan las actividades antes señaladas, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en el presente caso.

3. CUESTIONES EN EVALUACIÓN

- 3.1. Respecto a la normativa legal aplicable.
- 3.2. Respecto a que STATKRAFT incumplió con facturar el monto correcto del recargo FISE, al usuario libre Municipalidad Distrital de Cochas, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013; es decir, en 5 oportunidades.
- 3.3. Graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1. Respecto a la normativa legal aplicable

La Ley N° 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), dispuso la creación del FISE como un sistema de compensación energética, que permita brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y mecanismos de acceso universal a la energía. En lo que se refiere a los recursos que financian el FISE, el artículo 4 del referido dispositivo legal precisa, entre otros, que el FISE se financiará con el recargo en la facturación mensual para los usuarios libres de electricidad de los sistemas interconectados, a través de un cargo equivalente en energía aplicable a las tarifas de transmisión eléctrica.

² Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de febrero de 2016.

Asimismo, el Decreto Supremo N° 021-2012-EM, aprobó el Reglamento de la Ley N° 29852, con el objeto de establecer disposiciones reglamentarias necesarias para la adecuada aplicación de la Ley, siendo que, a través del numeral 7.1 del artículo 7 del referido reglamento, se establece que la aplicación del recargo FISE en la facturación mensual para usuarios libres de electricidad será igual a:

$$rc = (G+T+D)*(F-1)/E$$

donde:

rc = recargo unitario expresado en ctm S/.kWh

G = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres

T = Facturación por peajes de transmisión regulados por OSINERGMIN.

D = Facturación por la tarifa de distribución regulados por OSINERGMIN.

E = Energía facturada al Usuario Libre.

F = Factor de Recargo del Fondo de Compensación Social Eléctrica aprobado por OSINERGMIN.

De igual modo, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-OS/CD, se aprobó el "Procedimiento, plazos, formatos y disposiciones aplicables para la implementación y ejecución del Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) aplicable al descuento en la compra del balón de gas". El numeral 4.1 del artículo 4 del referido dispositivo legal vigente entonces, disponía que los suministradores deben transferir los montos recaudados por aplicación del recargo mensual FISE dentro de los veinte (20) días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual por venta de energía.

Finalmente, la Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD, aprobó la Tipificación y Escala de Multas correspondiente a las infracciones referidas al incumplimiento de las normas aplicables para la implementación, ejecución y operatividad del FISE aplicable al descuento en la compra del balón de gas, incorporándose como Anexo N° 19 a la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

4.2. **Respecto a que STATKRAFT incumplió con facturar el monto correcto del recargo FISE al usuario libre Municipalidad Distrital de Cochas, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013**

Al respecto, es necesario reiterar que el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, establece la metodología y las variables utilizadas en la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE, para su aplicación, por parte de la empresa suministradora en la facturación del usuario libre. El detalle de la fórmula empleada es la siguiente:

$$rc = (G+T+D)*(F-1)/E$$

Donde:

rc = recargo unitario expresado en ctm S/.kWh

G = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres

T = Facturación por peajes de transmisión regulados por OSINERGMIN.

D = Facturación por la tarifa de distribución regulados por OSINERGMIN.

E = Energía facturada al Usuario Libre.

F = Factor de Recargo del Fondo de Compensación Social Eléctrica aprobado por OSINERGMIN.

En el presente caso, se verificó que, durante la supervisión, STATKRAFT no consideró dentro de las variables utilizadas para la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE del usuario libre Municipalidad Distrital de Cochas (CL1000), los factores FOSE aprobados para los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013.

STATKRAFT en sus descargos reconoció la infracción imputada en su contra y remitió la factura electrónica N° F001-00001387, emitida el día 4 de abril de 2017 por el monto total ascendente a S/. 35,04, con la descripción *“Recálculo de aporte de los usuarios libres de electricidad para los recursos del Fondo de Inclusión Social Energético – Artículo 4° de la Ley N° 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, correspondiente a los meses de agosto hasta diciembre 2013”*.

Asimismo, con los anexos adjuntos a la Carta N° SKP/GC-0313-2017, de fecha 08 de mayo de 2017, se verifica que STATKRAFT presentó al Administrador del FISE el Formato FISE-01 por la recaudación correspondiente al mes de abril de 2017, y el voucher de fecha 4 de mayo de 2017 que incluye los S/. 35,04, por la suma de los montos refacturados a la Municipalidad Distrital de Cochas.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que STATKRAFT reconoció expresamente su responsabilidad por el hecho imputado en la Carta N° SKP/GC-0226-2017, la cual fue presentada el 05 de abril de 2017, durante el plazo de entrega de los descargos.

Siendo esto así, debe ser de aplicación el ítem g.1.1), del punto g.1), del literal g), del 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 de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD (en adelante, el Reglamento), señalando que para efectos del cálculo de la multa se considera como factor atenuante el reconocimiento del agente supervisado, de forma expresa y por escrito de su responsabilidad, reduciéndose en un 50% el monto de la multa, si este reconocimiento es realizado hasta la fecha de presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, habiéndose verificado que la empresa ha incumplido lo establecido en el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, es pasible de sanción de acuerdo al ítem a) del numeral II.5 del Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy denominada División de Supervisión de Electricidad), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD.

4.3. Respeto a la graduación de la sanción

A fin de graduar la sanción a imponer debe tomarse en cuenta, en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Este último artículo rige el principio de razonabilidad dentro de la potestad sancionadora, el cual 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. 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: i) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, ii) la probabilidad de la detección de la infracción, iii) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, iv) el perjuicio económico causado, v) la reincidencia por la comisión de la infracción, vi) las circunstancias de la comisión de la infracción; y, vii) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese orden de ideas, la sanción aplicable considerará los criterios antes mencionados en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.

Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, corresponde precisar que este se encuentra referido al incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, que establece la metodología y las variables utilizadas en la determinación de la tarifa o recargo unitario FISE, para su aplicación, por parte de la empresa suministradora en la facturación del usuario libre. El detalle de la fórmula empleada es la siguiente:

$$rc = (G+T+D)*(F-1)/E$$

Donde:

rc = recargo unitario expresado en ctm S/.kWh

G = Facturación por compra de potencia y energía a precios libres

T = Facturación por peajes de transmisión regulados por Osinergmin.

D = Facturación por la tarifa de distribución regulados por Osinergmin.

E = Energía facturada al usuario libre.

F = Factor de recargo del Fondo de Compensación Social Eléctrica aprobado por Osinergmin.

Por lo tanto, considerando que la referida omisión afectó directamente la normatividad vigente respecto al FISE, resulta razonable sancionar a STATKRAFT con una Multa.

Respecto al perjuicio económico causado por no cumplir con facturar el monto correcto del recargo FISE facturado a su usuario libre, corresponde señalar que

el referido error perjudicó directamente a los fondos del Programa FISE, al no contarse oportunamente con el monto omitido por STATKRAFT.

Respecto a la reincidencia en la comisión de la infracción, debe mencionarse que la omisión sólo se cometió en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, por lo que no puede considerarse que se ha configurado la existencia de reincidencia en la comisión de la infracción.

Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, se consideran las circunstancias en las que fue cometida la infracción, así como la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto.

En ese sentido, como resultado de la revisión de los reportes posteriores realizados por la empresa concesionaria, se observó que la presentación fue realizada sin necesidad de requerimiento por parte de la autoridad involucrada, por lo que se considera que en el presente caso no existen agravantes en la conducta por parte de la concesionaria.

Del análisis de la infracción imputada, se considera que no existió beneficio obtenido en la conducta de la concesionaria.

Respecto a la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor, se observa que, pese a haber incurrido en infracción, toda vez que STATKRAFT tenía conocimiento de sus obligaciones y debía cumplirlas, ésta se encuentra atenuada por el reconocimiento expreso realizado por la empresa, tal como se ha descrito precedentemente.

Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídicamente protegido, el incumplimiento de lo señalado precedentemente se encuentra tipificado como conducta sancionable, tal como lo establece el ítem a) del numeral II.5 del Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy denominada División de Supervisión de Electricidad), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD.

En ese sentido, la sanción por no facturar o determinar incorrectamente el recargo al usuario libre se determina bajo la siguiente expresión:

$$\text{Multa}_{GF} = (0,52 + M \times 0,000001) \times N$$

Donde:

M = Importe omitido en la facturación a los usuarios libres.

N = Número de incumplimientos en el semestre.

Para el caso de STATKRAFT, los datos a utilizar en el cálculo son:

M = 35,04 Soles

N = 5 incumplimientos

$$\text{Multa}_{GF} = (0,52 + 35,04 \times 0,000001) \times 5 = 2,6 \text{ UIT}$$

$$\text{Multa}_{GF} = 2,6 \text{ UIT.}$$

Asimismo, se debe precisar que STATKRAFT reconoció la responsabilidad de la presente infracción hasta la fecha de presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, motivo por el cual corresponde aplicar un descuento del 50% del cálculo de la Multa.

Siendo esto así, corresponde aplicar una sanción equivalente a **1,3 UIT** a STATKRAFT.

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin; el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD; la Ley N° 27699; lo establecido por el Capítulo II del Título III del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; y las disposiciones legales que anteceden;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa STATKRAFT S.A. con una multa ascendente a 1,3 UIT, por incumplir con facturar el monto correcto del recargo FISE, al usuario libre Municipalidad Distrital de Cochas, en los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013; es decir, en 5 oportunidades, lo que constituye infracción según el numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 021-2012-EM, siendo pasible de sanción de acuerdo al ítem a) del numeral II.5 del Anexo N° 19 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2013-OS/CD. Asimismo, la imposición de la presente sanción no exime a la empresa del cumplimiento de las obligaciones que han sido objeto del presente procedimiento.

Código de Infracción: 1500044030-01

Artículo 2°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora del Scotiabank Perú S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al Banco el número de la presente resolución y los códigos de infracción; sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 3°.- De conformidad con el segundo párrafo del numeral 42.4 del artículo 42 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 187-2013-OS/CD, la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de ésta dentro del plazo fijado en el artículo anterior y la sancionada se desiste del derecho de impugnar administrativa y judicialmente la presente resolución.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad (e)