

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 1860-2017**

Lima, 03 de noviembre del 2017

**Exp. N° 2015-287**

**VISTO:**

El expediente SIGED N° 201400120753 referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través de los Oficios Nos. 1433-2015 y 1677-2016, a la empresa SHOUGANG GENERACIÓN ELÉCTRICA S.A.A. (en adelante, SHOUGESA), con RUC N° 20325493811.

**CONSIDERANDO:**

**1. ANTECEDENTES**

- 1.1. A través del Informe Técnico N° GFE-UGSEIN-176-2014 se recomendó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la empresa SHOUGESA, por presuntamente incumplir con el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM, y la Ley N° 28832, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.
- 1.2. El referido informe recomendó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: En los meses de marzo y junio de 2014, SHOUGESA tuvo compromisos contractuales que superan su potencia firme.
- 1.3. Mediante los Oficios Nos. 1433-2015 y 1677-2016, notificados el 21 de agosto de 2015 y 15 de setiembre de 2016, respectivamente, se inició un procedimiento administrativo sancionador a SHOUGESA por los presuntos incumplimientos señalados en el Informe Técnico N° GFE-UGSEIN-176-2014.
- 1.4. A través de las Cartas Nos. SGO2015-993 y SGO2016-1134, notificadas el 7 de setiembre de 2015 y 21 de setiembre de 2016, SHOUGESA remitió sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, los que a continuación se detallan:
  - a) Se ha vulnerado el principio del “Non bis in idem” previsto en el numeral 10 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en el que se establece que no se puede imponer una sanción administrativa por el mismo hecho, al apreciarse también la identidad de sujeto y fundamento.
  - b) A través del Oficio N° 1464-2015 (expediente N° 201400144961), del 31 de agosto de 2015, fue notificada por el mismo incumplimiento; es decir, cuenta con dos expedientes administrativos (201400120753 y 201400144961) en los cuales existe plena identidad del sujeto administrado: SHOUGESA, sobre los mismos hechos y los mismos fundamentos técnicos y legales.

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 1860-2017**

- c) Para los meses de marzo y junio de 2014, su principal cliente solicitó contratar una potencia superior a lo generalmente contratado (llegando a 71,121 kW en marzo y 66,240 kW en junio), a fin de reducir los montos a facturar por posibles excesos de potencia,
- d) Su proceder corresponde a un tema netamente comercial entre ella y SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A., sin generar ningún perjuicio a terceros. Tal es así que la máxima demanda de clientes fue 62,592 kW en marzo y 55,795 kW en junio, las cuales son menores a las potencias firmes definitivas calculadas por el COES, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

	P. Firme mensual - COES (KW)	Maxima Demanda Coincidente entre clientes de SHOUGESA (KW)				
		SHP - San Nicolás	SHP - SE Mina	SHP - SE Jahuay	MDM	TOTAL
Mar	64,880	55,772	5,804	255	761	62,592
Jun	64,955	49,762	5,002	181	850	55,795

- e) La demanda coincidente de clientes, en el día y hora de máxima demanda del sistema, fue 53,262 kW en marzo, y 49,288 kW en junio, las cuales son menores a las potencias firmes calculadas por el COES, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

	P. Firme mensual - COES (KW)	Maxima Demanda el día de MD del Sistema (KW)				
		SHP - San Nicolás	SHP - SE Mina	SHP - SE Jahuay	MDM	TOTAL
Mar	64,880	48,220	3,912	255	875	53,262
Jun	64,955	43,277	4,962	176	873	49,288

- f) Si bien las potencias contratadas exceden la potencia firme en aquellos meses, en aquel momento consideró adecuado que la energía vendida en los meses de marzo y junio guardara relación con la energía firme estimada para el año 2014, cuyos valores se presentan en el siguiente cuadro:

2014	ENERGÍA FIRME 2014 (MWh) PR-14	ENERGÍA CONSUMIDA POR CLIENTES DE SHOUGESA (MWh)				
		San Nicolás	SE Mina	SE Jahuay	Municipio	Total
Enero	32,331	30,334	2,089	166	399	32,988
Febrero	37,162	27,594	1,872	165	371	29,942
Marzo	36,329	34,098	2,787	182	401	37,468
Abril	35,585	29,661	2,939	107	384	33,091
Mayo	37,779	31,889	3,756	110	395	36,151
Junio	36,329	30,071	4,437	109	395	35,012
Julio	37,785	31,946	4,972	122	396	37,436
Agosto	37,428	16,740	5,069	114	399	22,322
Septiembre	36,174	22,844	4,807	117	433	28,201
Octubre	37,200	31,168	6,003	129	545	37,845
Noviembre	35,785	27,483	5,521	131	532	33,667
Diciembre	28,608	22,947	4,932	138	564	28,580
<b>TOTAL</b>	<b>428,496</b>					<b>392,703</b>

- g) Ha tomado especial interés para prevenir que una situación similar no vuelva a ocurrir.

h) Osinergmin deberá tomar en cuenta, de ser el caso, el principio de proporcionalidad al realizar el análisis de la supuesta infracción.

- 1.5. Mediante el Oficio N° 138-2017-DSE/CT, notificado el 26 de setiembre de 2017, Osinergmin remitió a SHOUGESA el Informe Final de Instrucción N° 100-2017-DSE, otorgándole un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que formule sus descargos.
- 1.6. A través de la Carta N° SGO2017-781, recibida el 02 de octubre de 2017, SHOUGESA informó a Osinergmin que reconocía expresamente la infracción imputada, y que no formularía impugnación alguna a lo resuelto por este organismo, motivo por el cual solicitó la reducción de la multa, conforme a lo establecido en el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin.
- 1.7. Mediante Memorándum N° DSE-CT-275-2017, del 20 de octubre de 2017, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió a este despacho el presente expediente.

## **2. CUESTIÓN 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-PCM<sup>1</sup>, 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 vigente.
- 3.2. Respecto a la vulneración del Principio Non bis in Ídem.
- 3.3. Respecto a que en los meses de marzo y junio de 2014, SHOUGESA tuvo compromisos contractuales que superaron su potencia firme.
- 3.4. Graduación de la sanción.

---

<sup>1</sup> Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de febrero de 2016.

#### 4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

##### 4.1. Respecto a la normativa legal vigente

El Decreto Ley N° 25844<sup>2</sup>, Ley de Concesiones Eléctricas, norma lo correspondiente a las actividades relacionadas con la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica. Asimismo, establece que el Ministerio de Energía y Minas y Osinergmin, ambas en representación del Estado, son las Instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de las obligaciones dispuestas en la referida Ley.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM<sup>3</sup>, se establece que *“Ningún integrante del COES podrá contratar con sus usuarios, más potencia y energía firme que las propias y, las que tenga contratada con terceros, pertenezcan o no al COES”*.

Por otro lado, la Ley N° 28832<sup>4</sup>, Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, tiene por objeto perfeccionar las reglas establecidas en la Ley de Concesiones Eléctricas con la finalidad de, entre otras, *“[a]segurar la suficiencia de generación eficiente que reduzca la exposición del sistema eléctrico peruano a la volatilidad de precios y a los riesgos de racionamiento prolongado por falta de energía (...)”*.

De igual forma, el numeral 3.1 de su artículo 3 dispone que *“ningún generador podrá contratar con Usuarios Libres y Distribuidores más potencia y energía firme que las propias y las que tenga contratadas con terceros”*.

Finalmente, se debe tener en cuenta que a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD<sup>5</sup> se aprobó el Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, la misma que, en su numeral 1.10 tipifica *“[i]ncumplir 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 otra vinculadas con el servicio eléctrico”*.

##### 4.2. Respecto a la vulneración del Principio Non bis in Ídem

Cabe resaltar que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 11 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>6</sup>, no se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Al respecto, con relación al argumento de SHOUGESA que existen dos procedimientos administrativos sancionadores iniciados (201400120753 y 201400144961) en los cuales existe plena identidad del sujeto administrado y

---

<sup>2</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de noviembre de 1992.

<sup>3</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de febrero de 1993.

<sup>4</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2006.

<sup>5</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2003.

<sup>6</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

versa sobre los mismos hechos y los mismos fundamentos técnicos y legales; cabe indicar que, conforme con lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 100-2017-DSE, a la fecha, no existe pronunciamiento o sanción alguna sobre dichos expedientes, por lo que no se estaría vulnerando el Principio Non bis in Ídem.

Por otro lado, se debe reafirmar lo recomendado por el Órgano Instructor y precisar que esta División se pronunciará únicamente por el procedimiento administrativo sancionador iniciado a SHOUGESA a través de los Oficios N° 1433-2015 y 1677-2016, a fin de no vulnerar el derecho del administrado.

#### **4.3. Respecto a que en los meses de marzo y junio de 2014, SHOUGESA tuvo compromisos contractuales que superaron su potencia firme**

Se debe mencionar que la infracción en la que ha incurrido SHOUGESA está prevista taxativa y específicamente en el artículo 101 del Reglamento de la Ley de Concesiones: “[n]ingún integrante del COES podrá contratar con sus usuarios, más potencia y energía firme que las propias y, las que tenga contratada con terceros, pertenezcan o no al COES” (sic); y, de igual modo, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica establece que “[n]ingún generador podrá contratar con Usuarios Libres y Distribuidores más potencia y energía firme que las propias y las que tenga contratadas con terceros”.

A pesar de que SHOUGESA argumenta que era probable que para los meses de marzo y junio de 2014 su principal cliente requiriese un mayor consumo de energía, de ser el caso, lo que correspondía a SHOUGESA era contratar con otro generador la potencia firme necesaria para respaldar sus contratos, de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente. Adicionalmente, se debe destacar que SHOUGESA reconoce que las potencias contratadas exceden a la potencia firme.

En este extremo es importante resaltar que a pesar de que: i) la máxima demanda de clientes haya sido menor a las potencias firmes definitivas del COES; ii) la demanda coincidente de clientes en la fecha de máxima demanda haya sido menor a la potencia firme calculada por el COES; iii) la energía vendida guarde relación con la energía firme estimada para el año siguiente; o, iv) no haya generado ningún perjuicio a terceros; de acuerdo a lo establecido en el numeral 23.1 del artículo 23 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD<sup>7</sup>, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa bajo el ámbito de competencia de Osinergmin “es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente.”

De conformidad con lo descrito en los párrafos precedentes, resulta evidente que SHOUGESA debió cumplir con respaldar con potencia firme sus compromisos contractuales, resultando independiente de cualquier circunstancia, conforme a lo estipulado en el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y en la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica.

---

<sup>7</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de marzo de 2017.

De lo antes expuesto, se ha verificado que SHOUGESA ha incumplido lo establecido en el artículo 101 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, siendo pasible de sanción de acuerdo a lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

#### **4.4. 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 probabilidad de detección, se debe precisar que el incumplimiento ha sido detectado producto de una supervisión especial efectuada por Osinergmin.

Con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe precisar que, si bien no se ha constatado la generación de un daño, la actuación de SHOUGESA ha puesto en riesgo la eventual continuidad del suministro eléctrico.

En cuanto al perjuicio económico causado, se debe tener en cuenta que este criterio no aplica para el caso bajo análisis pues no se ha verificado ningún perjuicio económico directo.

Respecto a la reincidencia en la comisión de la infracción, debe mencionarse que éste no es un factor que deba tenerse en cuenta en la graduación de la sanción.

Con relación a las circunstancias de la comisión de la infracción, en el caso evaluado no existen condiciones particulares que ameriten ser tenidas en cuenta para graduar la sanción.

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 1860-2017**

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, cabe mencionar que este elemento se encuentra 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.

Respecto al beneficio ilícito, cabe mencionar que este se ve expresado en los costos no incurridos por la empresa para cumplir con lo establecido en los dispositivos legales antes citados, para el presente caso se valoriza el costo evitado que hubiera significado contratar la diferencia de la potencia contratada y la potencia firme con otro generador.

Por lo tanto, a fin de graduar la sanción y considerando lo expuesto anteriormente, se ha considerado pertinente calcular el costo evitado, tomando como referencia el precio del contrato suscrito entre San Gabán y Termochilca suscrito el 29 de setiembre de 2014.

En el siguiente cuadro se presenta las valorizaciones efectuadas:

Mes	PC-PF (MW)	Precio S/./kW-mes	Valor S/.
Marzo 2014	7.325	1.00	7325.00
Junio 2014	1.769	1.00	1760.00
		Total	9085.00

En ese sentido, considerando que el valor de la UIT asciende a S/ 4050, correspondería imponer a SHOUGESA una multa ascendente a 2.24 UIT.

No obstante, en el presente caso, SHOUGESA ha reconocido expresamente y por escrito su responsabilidad dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el literal g.1.2) 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, corresponde reducir el importe de la multa en un 30%, por lo que la multa a imponer a SHOUGESA asciende a 1.56 UIT.

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 SHOUGANG GENERACIÓN ELÉCTRICA S.A.A. con una multa de 1.56 UIT, vigentes a la fecha de pago, por haber incumplido lo establecido en el artículo 101 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas y el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley para Asegurar el Desarrollo Eficiente de la Generación Eléctrica, siendo pasible de sanción de acuerdo a lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

**Código de Infracción: 1400120753-01**

**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., importes 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 indicarse 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)**