

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1498-2018**

Lima, 15 de junio del 2018

Exp. 2012-045

VISTO:

El expediente SIGED N° 201200023112, referido al procedimiento administrativo sancionador seguido contra la empresa STATKRAFT PERÚ S.A.¹ (en adelante, STATKRAFT), identificada con R.U.C. N° 20269180731.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante la Resolución de Gerencia General N° 015628, notificada el 14 de agosto de 2012, se sancionó a STATKRAFT con una multa ascendente a 100 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por incumplir una disposición del COES referida a pagos por transferencias de energía activa, lo que incumple el artículo 32 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, siendo pasible de sanción conforme a lo señalado en el numeral 1.47.5 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.
- 1.2. A través del Escrito N° 2, recibido el 5 de setiembre de 2012, STATKRAFT interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General N° 015628.
- 1.3. Mediante la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18341, notificada el 19 de marzo de 2013, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por STATKRAFT.
- 1.4. A través de la Carta S/N, recibida el 9 de abril de 2013, STATKRAFT interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18341.
- 1.5. Mediante la Resolución N° 056-2014-OS/TASTEM-S1, notificada el 5 de marzo de 2014, el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por STATKRAFT contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización Eléctrica N° 18341, únicamente en el extremo referido a la determinación de la sanción, devolviéndose los actuados a la primera instancia a fin de que emita un nuevo pronunciamiento.
- 1.6. Mediante la Carta S/N, recibida el 14 de abril de 2014, STATKRAFT remitió argumentos a fin de que sean tenidos en cuenta al momento de graduar la sanción:

¹ Si bien el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado a la empresa SN POWER PERÚ S.A., cabe precisar que, de acuerdo con la modificación del estatuto social inscrita con fecha 30 de julio de 2014, el nombre de dicha empresa cambió a STATKRAFT PERÚ S.A.

- a) Se debe tener en consideración las circunstancias de los hechos que generaron la infracción, y la sanción debe ser tal que, si bien sea disuasiva, afecte de la menor manera posible los derechos del administrado sancionado.
- b) La factura emitida por ELECTROPERÚ, como consecuencia del recálculo de las valorizaciones de mayo de 2007 a julio de 2009, fue pagada en abril de 2012. En ese sentido, el periodo durante el cual dicha factura se mantuvo impaga no generó daño alguno, más aún si no se ha demostrado que el no pago de la referida factura haya afectado el sistema de pago de las transferencias del COES. Asimismo, el retraso en el pago se produjo porque el sustento de dicha factura estaba siendo cuestionado tanto judicial como administrativamente.
- c) No existe un perjuicio económico al sistema o a ELECTROPERÚ, pues la factura cuestionada ya ha sido pagada.
- d) Es la primera vez que Osinergmin inicia un procedimiento administrativo sancionador a STATKRAFT por el no pago de las valorizaciones. Únicamente en el presente caso, STATKRAFT suspendió el pago de las valorizaciones de transferencia del COES por tratarse de una materia cuestionada ante el Poder Judicial y ante un tribunal arbitral.
- e) Existen elementos razonables por los que cuestionó el recálculo de las valorizaciones que sustentaban la factura emitida por ELECTROPERÚ, por lo que no existió ninguna conducta injustificada.
- f) Ha cancelado la factura emitida por ELECTROPERÚ, por lo que es imposible afirmar que ha obtenido un beneficio.
- g) Contaba con elementos por los cuales, razonablemente, podía concluir que no correspondía, aún, cancelar las valorizaciones, por lo que se iniciaron acciones judiciales y arbitrales.

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-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.

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

3. ANÁLISIS

Como punto previo a la graduación de la sanción, es preciso tener en cuenta que el extremo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa por parte de STATKRAFT por incumplir una disposición del COES ha adquirido firmeza. En ese sentido, a continuación, únicamente se procederá a graduar la sanción a imponer, conforme lo requerido por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería.

3.1. 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 la 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.

Respecto al daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe mencionar que, si bien STATKRAFT incumplió una disposición obligatoria del COES, en el caso concreto no se ha verificado la existencia de algún daño producto del incumplimiento imputado; más aún si se tiene en cuenta que el monto que adeudaba STATKRAFT a ELECTROPERÚ ha sido, efectivamente, cancelado, incluyendo los intereses compensatorios. Cabe precisar que ELECTROPERÚ efectuó el cobro de dicho monto a través de retenciones en el pago de diversas transacciones que generaron pagos a favor de STATKRAFT.

En cuanto al perjuicio económico causado, como se mencionó en el párrafo anterior, el monto adeudado por STATKRAFT ha sido cancelado con los intereses compensatorios correspondientes, por lo que el eventual perjuicio generado habría sido, actualmente, reparado.

Con relación a la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, corresponde mencionar que este órgano no ha verificado la existencia de otras sanciones impuestas a STATKRAFT por el incumplimiento imputado.

Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, como afirma STATKRAFT, es necesario tener en cuenta que durante el tiempo que dicha

empresa no efectuó el pago requerido, se encontraba en curso un proceso arbitral y otro judicial.

En relación al beneficio ilegalmente obtenido, como se mencionó previamente, en la actualidad, STATKRAFT ha cumplido con cancelar el monto requerido, incluyendo los intereses compensatorios correspondientes, por lo que tal beneficio es inexistente.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad, cabe precisar que, si bien, inicialmente, STATKRAFT incumplió una disposición directa del COES (que era obligatoria desde su emisión), con posterioridad, cumplió a cabalidad con cancelar el monto requerido.

En ese sentido, y teniendo en cuenta, además, que el Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad establece como sanciones: i) la paralización de actividades; ii) la amonestación; y, iii) la multa; tras la evaluación efectuada se ha determinado que, dadas las circunstancias analizadas, así como los criterios de graduación valorados, corresponde sancionar a STATKRAFT con una amonestación.

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 Único.- SANCIONAR a la empresa STATKRAFT PERÚ S.A. con una AMONESTACIÓN por incumplir una disposición del COES referida a pagos por transferencias de energía activa, lo que incumple el artículo 32 del Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, siendo pasible de sanción conforme a lo señalado en el numeral 1.47.5 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad