

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2848-2018**

Lima, 19 de noviembre del 2018

Exp. 2015-364

VISTOS:

El expediente SIGED N° 201500013928, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 2783-2018 a la empresa FUNDICIÓN CHILCA S.A. (en adelante, FUNDICIÓN CHILCA), identificada con R.U.C. N° 20538728757.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-255, de fecha 11 de setiembre de 2018, se determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la empresa FUNDICIÓN CHILCA por presuntamente incumplir con lo establecido en el "Procedimiento para Supervisar la Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación", aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 489-2008-OS/CD¹ (en adelante, el Procedimiento), durante el periodo de supervisión correspondiente al año 2015.
- 1.2 El referido informe determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por las infracciones detalladas a continuación:
 - a) La Oferta por Etapa del Cliente para el Esquema de Rechazo Automático de Carga por Mínima Frecuencia (en adelante, ERACMF) (Formato F06A) no fue registrada en el Portal GFE dentro del plazo establecido.
 - b) El ERACMF implementado fue registrado en el Portal GFE a través del Formato F06C del Procedimiento fuera del plazo establecido.
- 1.3 Mediante el Oficio N° 2783-2018, notificado el 12 de setiembre de 2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador a FUNDICIÓN CHILCA, por los presuntos incumplimientos detallados en el párrafo anterior.
- 1.4 A través de la Carta s/n, recibida el 26 de setiembre de 2018, FUNDICIÓN CHILCA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado, manifestando lo siguiente:
 - Las infracciones imputadas no están tipificadas en una norma con rango de ley. En efecto, en virtud del principio de tipicidad, debe existir una definición exacta de aquella conducta que la ley considera una falta. Así, el inciso 4 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de agosto de 2008.

Administrativo General, señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales.

- Si bien el artículo 7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 489-2008-OS/CD establece multas en el marco del Procedimiento, ninguna de las conductas tipificadas en el numeral 7.2 del mencionado artículo se encuentran debidamente tipificadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
- No existe una escala de multas y sanciones para esos casos específicos, siendo que Osinergmin se remite en las conductas imputadas a un solo tipo infractor, descrito de la siguiente manera en el ítem 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad: *“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”*.
- Esta es una tipicidad vaga o lo que se conoce como “cajón de sastre” (en palabras de Morón, ley sancionadora en blanco). Este tipo de fórmulas vagas y abstractas están prohibidas por el ordenamiento, por cuanto exacerbaban la discrecionalidad (y la arbitrariedad) de la autoridad administrativa, dificultan que los administrados conozcan claramente la conducta infractora y, al momento de graduar una sanción, impiden que se determine en forma proporcional los efectos de dicha conducta en el mercado, así como el beneficio que le habría otorgado al infractor, o la posibilidad de detección de la conducta, considerando los aspectos técnicos que conllevan las conductas imputadas.
- Mediante Carta del 22 de junio de 2015, se presentó la implementación del sistema, esperando hasta la fecha la supervisión por parte de Osinergmin.
- Con Carta del 30 de marzo de 2015 se solicitó el usuario y contraseña, previa consulta con Osinergmin, para el registro de la información. Una vez obtenido el usuario y contraseña, el 23 de julio de 2015 procedió a ingresar al portal, pero no pudo ingresar a registrar la información de los formatos mencionados F06A, B o C.
- Mediante Carta del 5 de junio de 2015 se explicó los problemas que FUNDICIÓN CHILCA tiene con la línea de Internet y la imposibilidad de ingresar al portal de Osinergmin. Además, en todas estas comunicaciones solicitó una reunión para poder ingresar la información requerida. Asimismo, inició acciones a efectos de solucionar los problemas de internet cambiando a fibra óptica para el enlace de internet y que luego de que el proceso y los problemas de conectividad fueron solucionados, logró registrar el ERACMF el 18 de diciembre de 2018.
- Es una empresa que recientemente había entrado en operaciones y tenía una serie de obstáculos para tener toda la tecnología a su disposición. Por esta razón sostiene que no conocía las regulaciones específicas del Comité de Operación Económica del Sistema Interconectado Nacional, ni específicamente las regulaciones sobre implementación del reporte de

implementación técnica por varias razones.

- Desconocía las normas técnicas que se le imputan, que datan del año 2008. Estas normas y sus obligaciones tampoco le fueron explicadas por su proveedor de energía al momento de contratar la potencia contratada. Por otro lado, se trata de una empresa que se ha integrado al Sistema Interconectado Nacional de manera voluntaria, como Cliente Libre con capacidad contratada menor a 10 Mw. Por este motivo, sus obligaciones de reporte serían recientes y no estaría incumpliendo las mismas desde el 14 de octubre de 2014 (para el caso de registro de la oferta por etapa) o desde el 2 de enero de 2014 (para el caso de registro del ERACMF), como erróneamente concluiría el Informe Técnico GFE-UGSEIN-118-2015.
 - Si bien está dispuesta a cumplir con el registro de los esquemas de rechazo automático de carga por mínima frecuencia, a la fecha de imputación de cargos no había tenido la asesoría ni la capacitación necesaria, considerando que su rubro económico no es propiamente el eléctrico, sino que se trata de un Usuario Libre.
 - En varias oportunidades había solicitado la programación de una reunión con los funcionarios de Osinergmin, como autoridad administrativa, para determinar los alcances y determinar los puntos faltantes, a fin de que pueda cumplir las obligaciones a su cargo y, así, implementar íntegramente y de manera correcta el registro de la información de los formatos, lo cual por su especialidad señala que no puede realizar.
 - Como circunstancia atenuante, se debe considerar que no obtiene ninguna ventaja económica con los hechos imputados a título de cargo. Asimismo, estos hechos no generarían daño alguno a terceros o al mercado, debido a que se trata de obligaciones de reporte para fines de información y estadística. Por estas razones, los hechos imputados no generarían una infracción de multa, sino una amonestación como máximo, conforme a los criterios de razonabilidad previstos en el inciso 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444.
- 1.5 Mediante el Oficio N° 223-2018-DSE/CT, notificado el 22 de octubre de 2018, Osinergmin remitió a FUNDICIÓN CHILCA el Informe Final de Instrucción N° 127-2018-DSE, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para formular sus descargos.
- 1.6 Mediante Carta s/n, recibida el 29 de octubre de 2018, FUNDICIÓN CHILCA reconoció expresamente su responsabilidad por las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- 1.7 Mediante el Memorándum N° DSE-CT-405-2018, de fecha 31 de octubre de 2018, 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 respectiva.

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/CD³, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD⁴, 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 las obligaciones contenidas en el Procedimiento.
- 3.2 Respecto a los cuestionamientos a las infracciones imputadas.
- 3.3 Respecto a la graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

4.1 Respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento

Mediante Resolución Directoral N° 014-2005-EM/DGE⁵, se aprobó la Norma Técnica para la Coordinación de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados, cuyo objeto es establecer las obligaciones del Coordinador de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados y de sus integrantes, con relación a los procedimientos de operación en tiempo real de dichos sistemas.

El numeral 7.2.1 de dicha norma establece que la Dirección de Operaciones del COES elaborará anualmente el estudio para establecer los esquemas de rechazo automático de carga y reconexión automática de carga para prever situaciones de inestabilidad, señalando que estos esquemas son de cumplimiento obligatorio y deben ser implementados antes del 31 de diciembre de cada año.

Por otro lado, el Procedimiento tiene como objetivo supervisar la elaboración, implementación y actuación de los esquemas de rechazo automático de carga y generación, en el marco de lo establecido en la Norma Técnica para la

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

³ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 13 de setiembre de 2016.

⁴ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de junio de 2016.

⁵ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de marzo de 2005.

Coordinación de la Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados.

El numeral 6.1 del Procedimiento establece que el Estudio de Rechazo Automático de Carga/Generación (en adelante, RACG) debe definir los esquemas de RACG para un año determinado y se elabora el año previo.

En el mismo sentido, el numeral 6.1.1 establece que, a fin de que el COES elabore el Estudio de RACG, los integrantes del sistema entregarán la información que éste requiera hasta el 31 de marzo del año de elaboración del estudio.

De igual modo, según el numeral 6.1.2, el COES tiene plazo hasta el 15 de abril de cada año para reportar en el sistema extranet de Osinergmin los incumplimientos en la entrega de la información requerida por parte de los integrantes del SEIN.

Según el numeral 6.2.4, el Informe Final del Estudio de RACG y las especificaciones de los esquemas de RACG serán aprobados por el COES hasta el 30 de setiembre de cada año y remitidos hasta dicha fecha a las empresas integrantes del SEIN.

Específicamente, para supervisar el proceso de implementación de los esquemas de RACG, el numeral 6.3.1 del Procedimiento establece que los Clientes⁶ seleccionarán los circuitos disponibles para rechazar la magnitud de carga requerida por el COES. Así, antes del 15 de octubre, los Clientes deberán informar al COES:

- Circuitos propuestos para los esquemas de rechazo de carga por mínima frecuencia.
- Características de sus circuitos disponibles para ser incluidos en el mecanismo de permuta.

De igual modo, se establece que los Clientes informarán al COES, a través del sistema extranet de Osinergmin, lo siguiente:

- F06A: Oferta por etapa del Cliente para el ERACMF.
- F06E: Oferta por etapa del Cliente para el Mecanismo de Permuta en el ERACMF.

En base a la información remitida, el COES consolida los circuitos y cargas ofrecidos para su contribución obligatoria con el ERACMF), así como para el mecanismo de permuta. Estos esquemas deben ser implementados de forma obligatoria, para lo cual deberán ser informados a más tardar el 15 de noviembre, de conformidad al 6.3.2. del Procedimiento.

⁶Según el Procedimiento, Cliente se define como el concesionario de distribución eléctrica o cliente libre que es abastecido de energía desde el SEIN comprendido entre los retiros del COES y que cuente o no con contrato de suministro.

Los numerales 6.3.3 y 6.5 del Procedimiento establecen la obligación de las empresas de registrar la información referida a la implementación de los esquemas mediante el sistema extranet, el cual se denomina Portal GFE y cuya dirección es: <http://portalgfe.osinergmin.gob.pe>.

De acuerdo con el numeral 6.3.3 del Procedimiento, los integrantes del sistema tienen como fecha límite el 2 de enero del año en estudio para informar en el sistema extranet de Osinergmin, en calidad de declaración jurada, los Esquemas Detallados de Rechazo Automático de Carga por Mínima Frecuencia (en adelante, RACMF), Rechazo Automático de Carga por Mínima Tensión (en adelante, RACMT) y Desconexión Automática de Generación por Sobre Frecuencia (en adelante, DAGSF) implementados utilizando:

- F06C: Esquema Detallado de RACMF implementado por el Cliente.
- F07A: Esquema Detallado de RACMT implementado por el Cliente.
- F08: Esquema Detallado de DAGSF implementado por el Generador.

Asimismo, su numeral 6.3.4 establece que Osinergmin, tomando muestras representativas entre los integrantes del SEIN, efectuará inspecciones de campo a fin de verificar la implementación de los esquemas de RACG y la información alcanzada por el COES.

Por otro lado, el numeral 7.2 del Procedimiento establece que se sancionará a los integrantes del SEIN cuando:

- No implementen los esquemas RACG.
- El esquema implementado por declaración jurada no corresponda con el encontrado en la inspección de campo.
- No remitan la información requerida dentro del plazo y forma establecida o la presente de manera incompleta o inexacta.
- No cumplan lo establecido en el numeral 6 del Procedimiento (metodología).
- No permitan el ingreso de personal acreditado de Osinergmin y/o del COES a sus instalaciones.

Los incumplimientos a lo establecido en el Procedimiento son sancionables de acuerdo con lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁷, que tipifica la infracción de *“Incumplir la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones del Ministerio, la Dirección u Osinergmin, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico”*.

⁷ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 12 de marzo de 2003.

4.2 Respecto a los cuestionamientos a las infracciones imputadas

a) Las infracciones imputadas no están tipificadas en una norma con rango de ley, no se cumpliría el principio de tipicidad

El Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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. Del mismo modo, de acuerdo con el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1) del artículo 246 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solo 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 administrado.

En atención a ello, mediante los literales c) y d) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, se estableció que los Organismos Reguladores cuentan con la función normativa, que les faculta a tipificar infracciones y aprobar su propia escala de sanciones; y la función fiscalizadora y sancionadora, que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

A su vez, a través del artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, se estableció que el Consejo Directivo de este Organismo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, graduar las sanciones, así como aprobar su respectiva escala de multas y sanciones.

De conformidad con esta facultad, el Consejo Directivo de Osinergmin aprobó la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, a través del Anexo 1 de la Resolución de Consejo de Directivo 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 establece 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 (hoy denominada División de Supervisión de Electricidad), 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 supervisora. Acorde con

dicho marco legal, el Consejo Directivo de Osinergmin emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 489-2008-OS/CD, que aprobó el Procedimiento, y dentro del cual se tipifica como infracción, entre otros, el no remitir la información requerida dentro del plazo y forma establecida en dicho procedimiento o cuando se presente de manera incompleta o inexacta⁸.

De otro lado, es importante señalar que en la Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima APEL. N° 1870-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, se confirmó la resolución de fecha 19 de agosto de 2011, que declaró infundada la demanda interpuesta por la empresa Luz del Sur S.A.A. contra Osinergmin, sustentando que la tipificación de infracciones y determinación de sanciones a través de Resoluciones de Consejo Directivo no infringen los Principios de Legalidad y Tipicidad que rigen la potestad sancionadora.

En esta sentencia, se precisó que a los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos se les ha otorgado mediante la Ley N° 27332, la función normativa y fiscalizadora y sancionadora, las cuales comprenden la facultad de tipificar infracciones e imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión. Asimismo, la Corte Suprema determinó que dichas facultades fueron delegadas mediante la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, al Consejo Directivo, por lo que las conductas que configuran infracciones administrativas, así como la determinación de sanciones a imponerse pueden estar establecidas mediante una Resolución de Consejo Directivo, lo cual no infringe el Principio de Tipicidad.

En atención a las consideraciones expuestas, se advierte que la potestad sancionadora y la facultad para tipificar infracciones y sanciones propias de este Organismo le fueron atribuidas a través de normas con rango de ley, en función a las cuales se aprobó el Procedimiento. Además, los supuestos de hecho de la infracción señalada en el numeral 7.2.3 del Procedimiento, así como el contenido de las obligaciones cuyo incumplimiento le sirve de base legal, contiene una descripción clara y de fácil comprensión; determinándose que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado por FUNDICIÓN CHILCA en este extremo.

b) En relación a la implementación del sistema y al registro de información en el Portal GFE del Osinergmin, la aludida falta de usuario y contraseña para el registro y el mencionado desconocimiento de la normativa del sector

De acuerdo con el numeral 23.1 del artículo 23 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin⁹, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un

⁸ Numeral 7.2.3 del Procedimiento.

⁹ El mencionado artículo señala: “la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa o de las disposiciones emitidas por Osinergmin es determinada de forma objetiva, conforme a los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente”.

procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ocurrencia de alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰.

Esta última disposición es acorde con el principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable.

En atención a las disposiciones citadas, se concluye que, para determinar la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa en un procedimiento administrativo sancionador, corresponde evaluar la relación de causalidad entre la conducta llevada a cabo por el administrado, con la infracción cuya comisión se le imputa.

Sobre el particular, se ha verificado que la información correspondiente a los Formatos F06A y F06C no fue registrada en el Portal GFE en el plazo previsto en la norma, como lo reconoce la misma empresa en sus descargos. En consecuencia, la empresa no cumplió con la obligación antes citada, por lo que corresponde desestimar lo alegado por FUNDICIÓN CHILCA en este extremo.

En relación a la afirmación de FUNDICIÓN CHILCA de que no contaba con usuario ni contraseña para realizar el registro de ambos formatos, se debe señalar que ello no puede constituir eximente de responsabilidad, pues, en tal caso, y con la finalidad de cumplir con la obligación normada, FUNDICIÓN CHILCA pudo haber hecho uso de otros medios de comunicación, lo importante era cumplir con la obligación de informar en el plazo establecido. Por otro lado, los plazos para presentar los Formatos F06A y F06C vencieron el 14 de octubre de 2014 y el 2 de enero de 2015, respectivamente; sin embargo, FUNDICIÓN CHILCA ha manifestado que es recién el 30 de marzo de 2015 cuando solicitó usuario y contraseña y, además, que no pudo ingresar la información al Portal.

La misma empresa informó, posteriormente, que los plazos para cumplir la obligación se habían cumplido. Por otro lado, es pertinente señalar que el Portal GFE se encuentra operativo las 24 horas todos los días del año, y no ha

¹⁰ **LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
 - b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
 - c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
 - d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
 - e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
 - f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.
- (...)

presentado problemas cuando otras empresas han realizado el registro. Esta solicitud fue atendida por Osinergmin mediante el Oficio N° 2755-2015-OS-GFE, notificado el 10 de abril de 2015, pudiendo observar que FUNDICIÓN CHILCA registró su información de implementación recién el 18 de diciembre de 2015, habiendo vencido ese plazo, como se señaló anteriormente, el 2 de enero de 2015.

Al respecto, es preciso señalar que las normas son obligatorias desde el día siguiente de su publicación, según lo establece el artículo 109 de la Constitución Política del Perú¹¹; en virtud del cual nadie puede alegar desconocimiento de la ley. Esta ficción jurídica señala que la obligatoriedad de una norma solo puede correr desde su publicación y tiene su razón de ser en el hecho de que una norma debe ser conocida para poder ser obedecida¹². En este sentido, como la ley se presume conocida por todos, FUNDICIÓN CHILCA no puede alegar el desconocimiento de la normativa para justificar su incumplimiento¹³.

En consecuencia, los descargos presentados por FUNDICIÓN CHILCA no desvirtúan la presente imputación; así, se puede concluir que FUNDICIÓN CHILCA incumplió lo dispuesto en los numerales 6.3.1 y 6.3.3 del Procedimiento, lo que constituye infracción de acuerdo con lo establecido en el numeral 7.2.3 de la misma norma, correspondiéndole la sanción señalada en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

c) En relación a los criterios de razonabilidad expresados en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444

Debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, 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 se señala de forma expresa que el incumplimiento a esta norma únicamente será sancionado con la imposición de multas, las cuales serán impuestas de acuerdo con lo previsto en la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, la cual prevé una escala de una (1) UIT hasta mil (1000) UIT.

¹¹ **Artículo 109**

“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

¹² CORREA RUBIO, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo IV, PUCP, Lima, p. 233.

¹³ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional del 26/04/2010, referente al Exp. N° 06859-2008-PA/TC.

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 de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, 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, norma concordante con el numeral 3 del artículo 246 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En consecuencia, los descargos presentados por FUNDICIÓN CHILCA no desvirtúan el presente extremo de la imputación, correspondiendo añadir que a continuación se procederá a desarrollar la graduación de multa para el presente caso, considerando, como corresponde, los criterios de graduación anteriormente mencionados.

4.3 Respecto 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; en ese sentido, se debe tener en cuenta el principio de razonabilidad, según el cual para la determinación de la sanción a ser impuesta se deberá tener en consideración, entre otros criterios: 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.

a) La Oferta por etapa del Cliente para el ERACMF (Formato F06A) no fue registrada en el Portal GFE dentro del plazo establecido

Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, FUNDICIÓN CHILCA incumplió con lo establecido en el Procedimiento al no registrar el Formato F06A en el Portal GFE dentro del plazo establecido para ello, lo que constituye una limitación a las funciones del COES y a las actividades de supervisión de Osinergmin.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, este elemento se encuentra presente en la medida en que FUNDICIÓN

CHILCA conocía las obligaciones establecidas en el Procedimiento y, en el presente caso, además, se ha verificado que no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Con relación al beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, el mismo se manifiesta como el costo en que dejó de incurrir FUNDICIÓN CHILCA para no cumplir con lo establecido en el Procedimiento, esto es, elaborar y registrar su oferta por etapa para el ERACMF (Formato F06A) dentro del plazo establecido en el Procedimiento.

Respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción, FUNDICIÓN CHILCA ha reconocido expresamente y por escrito su responsabilidad por la comisión de la presente imputación, lo cual será considerado al momento de graduar la sanción a imponer.

Considerando los criterios de graduación antes expuestos, a continuación, se procederá a determinar el cálculo de la multa a imponer a FUNDICIÓN CHILCA por el incumplimiento verificado:

En el presente caso, se advierte que el incumplimiento de no haber registrado la oferta para el ERACMF en el plazo establecido en el Portal GFE representa un costo evitado para la empresa por no haber contado con el personal necesario que asegure el cumplimiento de la normativa de forma oportuna, en lo relativo a la realización del análisis técnico para implementar un ERACMF, el registro en el Portal GFE y las coordinaciones técnicas con el COES relacionados con la etapa de declaración del Formato F06A.

En ese sentido, se considera como costo evitado el equivalente al salario de un (1) mes de un "Supervisor de Subestaciones", quien debió haber realizado el análisis técnico para la implementación del ERACMF (determinar los circuitos a participar en el ERACMF), registro en el Portal GFE del formato F06A y coordinaciones y/o reuniones técnicas con el COES relacionado con la etapa de declaración de las ofertas al ERACMF. El salario de este personal cuyo valor referencial se consigna en el "Cuadro General de Remuneraciones – Sector Energía" fue resultado de un análisis de mercado (Servicio de "Salary Pack") elaborado por la firma PricewaterhouseCoopers en diciembre de 2015.

El valor promedio del salario de un "Supervisor de Subestación" es de S/ 5 711.66 mensuales, según se consigna en el "Cuadro General de Remuneraciones" antes mencionado; considerando que el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT) es de S/ 4150, el monto preliminar de la multa a imponer a FUNDICIÓN CHILCA ascendería a: 1.37 UIT.

No obstante, teniendo en cuenta que FUNDICIÓN CHILCA reconoció expresamente y por escrito, dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, su responsabilidad por la infracción bajo análisis, de conformidad con lo previsto en el inciso g.1.2) 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, corresponde reducir la multa en un 30%, por lo que la multa a imponer asciende a 0.95 UIT.

b) El ERACMF implementado fue registrado en el Portal GFE a través del Formato F06C del Procedimiento fuera del plazo establecido

Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, FUNDICIÓN CHILCA incumplió con lo establecido en el Procedimiento al no registrar el Formato F06C en el Portal GFE dentro del plazo establecido para ello, lo que constituye una limitación a las funciones del COES y a las actividades de supervisión de Osinergmin.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, este elemento se encuentra presente en la medida en que FUNDICIÓN CHILCA conocía las obligaciones establecidas en el Procedimiento y, en el presente caso, además, se ha verificado que no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Con relación a las circunstancias de la comisión de la infracción, FUNDICIÓN CHILCA ha reconocido expresamente y por escrito su responsabilidad por la comisión de la presente imputación, lo cual será considerado al momento de graduar la sanción a imponer.

Respecto al perjuicio económico causado, corresponde expresar que la no remisión de la información a través del Formato F06C en el plazo establecido, ha causado dificultades y mayor esfuerzo en la labor de supervisión del Osinergmin, dado que no se tenía información suficiente para tomar una decisión. La falta de información podría incluso haber inducido a un error en la asignación de las actividades en el proceso de supervisión de la implementación del ERACMF.

Por otra parte, la información declarada en el Formato F06C es vinculante con la información que se registra en el Formato 10 "Actuación del Esquema de RACMF en el Evento ocurrido a las HH:MM:SS del D/M/A según Informe del Cliente". Los registros del Formato F06C sirven como datos de entrada para reportar la actuación del ERACMF de la empresa a través de Formato F10, esto cada vez que se presenten eventos de mínima frecuencia en el SEIN. Por lo tanto, si no se registra el Formato F06C, la empresa no puede reportar la actuación de su esquema en el Portal GFE.

Cabe precisar que la información de la actuación del ERACMF declarada en el Formato F10 es utilizada por el COES para determinar el desempeño de la actuación del ERACMF implementado, e identificar si la actuación de los relés fue correcta o inadecuada (por déficit o por exceso), así mismo, esta información permite realizar un análisis técnico a detalle del evento, determinando las responsabilidades de cada integrante. En ese sentido, que un Integrante no registre el esquema implementado a través del Formato F06C, y como consecuencia no puede reportar la actuación de sus relés, perjudica el proceso de evaluación del evento por parte del COES, incluso podría ocasionar que afecte las conclusiones de dicho análisis, afectando a los demás Integrantes del SEIN.

En cuanto a la existencia de un beneficio ilícito resultante, se debe considerar la existencia de un costo evitado. Así, para el presente caso se toma como costo evitado, el equivalente al salario de un (1) mes de un (1) "Supervisor de Subestación", quien debió haber realizado el análisis técnico para la

implementación del ERACMF (determinar los circuitos a participar en el ERACMF), registro en el Portal GFE del formato F06C y coordinaciones y/o reuniones técnicas con el COES y Osinergmin relacionado con la etapa de implementación del ERACMF por parte de FUNDICIÓN CHILCA. El salario de este personal cuyo valor referencial se consigna en el “Cuadro General de Remuneraciones – Sector Energía” fue resultado de un análisis de mercado (Servicio de “Salary Pack”) elaborado por la firma PricewaterhouseCoopers en febrero de 2015.

El valor promedio del salario de un “Supervisor de Subestación” es de S/ 7 832.92 mensual, según se consigna en el “Cuadro General de Remuneraciones” antes mencionado; considerando que el valor de la UIT es de S/ 4150, el monto preliminar de la multa a imponer a FUNDICIÓN CHILCA ascendería a: 1.88 UIT.

No obstante, teniendo en cuenta que FUNDICIÓN CHILCA reconoció expresamente y por escrito, dentro del plazo otorgado para la presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, su responsabilidad por la infracción bajo análisis, de conformidad con lo previsto en el inciso g.1.2) 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, corresponde reducir la multa en un 30%, por lo que la multa a imponer asciende a 1.31 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 III del Título IV 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 FUNDICIÓN CHILCA S.A. con una multa ascendente a 0.95 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, debido a que la oferta por etapa del cliente para el Esquema de Rechazo Automático de Carga por Mínima Frecuencia (Formato F06A) no fue registrada en el Portal GFE dentro del plazo establecido en el numeral 6.3.1. del “Procedimiento para Supervisar la Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 489-2008-OS/CD, lo que constituye infracción según el numeral 7.2.3. del referido Procedimiento, siendo pasible de sanción conforme a lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 150001392801

Artículo 2.- SANCIONAR a la empresa FUNDICIÓN CHILCA S.A. con una multa ascendente a 1.31 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, debido a que el Esquema de Rechazo Automático de Carga por Mínima Frecuencia implementado fue registrado en el Portal GFE a través del Formato F06C fuera del plazo establecido en el numeral 6.3.3 del “Procedimiento para Supervisar la

Implementación y Actuación de los Esquemas de Rechazo Automático de Carga y Generación”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 489-2008-OS/CD, lo que constituye infracción según el numeral 7.2.3. de dicho Procedimiento, siendo pasible de sanción conforme a lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 150001392802

Artículo 3.- DISPONER que los montos de las multas sean depositados en las cuentas de Osinergmin a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Banco Interbank y Scotiabank Perú S.A.A. con el nombre “**MULTAS PAS**” y, en el caso del Banco BBVA Continental, con el nombre “**Osinergmin MULTAS PAS**”, importes que deberán 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 los códigos de infracción que figuran en la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado¹⁴.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad (e)

¹⁴ En caso no estuviese conforme con lo resuelto, podrá interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Cabe precisar que los recursos administrativos se presentan ante el mismo órgano que emitió la resolución, siendo que en caso sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.