

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 544-2018**

Lima, 23 de febrero del 2018

Exp. N° 2017-114

VISTO:

El expediente SIGED N° 201700176217, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Oficio N° 2759-2017 a la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A. (en adelante, EGEMSA), identificada con R.U.C. N° 20218339167.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-81, del 10 de noviembre de 2017, se determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a EGEMSA, por presuntamente incumplir con el Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 198-2013-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), durante el año 2013.
- 1.2. El referido informe determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: No puso en operación comercial 4 elementos previstos en el Plan de Inversiones en Transmisión para el período 2013-2017, dentro del plazo establecido.
- 1.3. Mediante el Oficio N° 2759-2017, notificado el 13 de noviembre de 2017, Osinergmin inició un procedimiento administrativo sancionador a EGEMSA por el presunto incumplimiento detallado en el numeral anterior.
- 1.4. A través de la Carta N° G-917-2017, recibida el 27 de noviembre de 2017, EGEMSA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado, manifestando lo siguiente:
 - a) De acuerdo con el literal f) del numeral 1 del artículo 255 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 15.1 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° 040-2016-OS/CD, constituye una causal eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria de la infracción antes de la notificación de la imputación de cargos. En ese sentido, y considerando que los 4 elementos ya han sido puestos en servicio, el procedimiento sancionador iniciado debe archiversse.

- b) En virtud de la Constitución Política del Perú no es posible atribuir responsabilidad objetiva para todo supuesto en que se piense que existe una infracción a la normativa de Osinergmin, dado que el Tribunal Constitucional ha establecido que el Principio de Culpabilidad es un principio básico en el Derecho Administrativo Sancionador. Dicho principio establece que solo se sancionen aquellas conductas que resultasen intencionales, de lo contrario, de modo inconstitucional, se estaría desconociendo el Principio de Presunción de Inocencia recogido en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.
- c) En virtud del Principio de Culpabilidad, es posible que una persona jurídica, como EGEMSA, se libere de responsabilidad si acredita una correcta organización de cara a evitar ilícitos administrativos.
- d) El Plan de Inversiones genera más costos que beneficios, toda vez que la implementación del transformador no incrementa la capacidad productora, debido a que EGEMSA tiene como objetivo brindar servicios de generación de energía eléctrica y dicha implementación no le genera mayores flujos económicos. Asimismo, la ciudad de Cusco planificó su expansión hacia las zonas de la S.E.T. Quencoro, lo que no afectó el servicio continuo de electricidad en la ciudad. Hay medidas menos costosas que son igualmente efectivas, como la redistribución de cargas entre la S.E.T. Dolorespata y la S.E.T. Quencoro, a fin de solucionar la sobrecarga detectada. Esta medida de solución fue propuesta por EGEMSA en el Informe N° 0283-2012-GART.
- e) El Informe N° 0283-2012-GART indica: *"En el año 2018, la capacidad instalada de la SET Dolorespata se ve superada por la demanda eléctrica, la sobrecarga detectada es de 112%. Por tanto, se propone ampliar la capacidad de transformación de dicha S.E., la cual consiste en reemplazar un transformador existente 138/10KV - 12,2 MVA por otro de mayor potencia 138/10kV- 30MVA"*. Bajo este argumento Osinergmin continúa con la premisa de que es necesario continuar con la ampliación de la S.E.T. Dolorespata; sin embargo, en la Resolución de Consejo Directivo N° 104-2016-OS/CD, que aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión 2017-2021, la ampliación de la S.E.T. Dolorespata es retirada de los lineamientos considerados para el Plan de Inversiones. De acuerdo a lo señalado en el Informe N° 344-2016-GRT, la mejor forma de atender el crecimiento de la ciudad de Cusco es vía la S.E.T. Quencoro y la nueva S.E.T. Parque Industrial, por lo que el criterio empleado por Osinergmin inicialmente habría sido rectificado por ser más acorde al Principio de Razonabilidad.
- f) En el supuesto que se determine que EGEMSA fuese responsable por la infracción imputada, se debe tener en cuenta que: i) no hay daño al bien jurídico protegido por el Plan de Inversiones, pues se ha puesto en funcionamiento los 4 elementos que se exigían sin que el plazo afecte el servicio normal de electricidad a la ciudad de Cusco, manteniendo los márgenes de calidad, lo que ha quedado acreditado a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 104-2016-OS/CD; ii) no hay perjuicio económico, pues durante el periodo de implementación de los elementos que se exigían para el 2013, no se presentaron racionamientos de energía ni interrupciones atribuibles a la falta de capacidad de la S.E.T. Dolorespata; iii) no hay beneficio ilegalmente obtenido, dado que ha

empleado los fondos públicos que se le han confiado para poner en funcionamiento los elementos previstos.

- g) De la lectura del numeral 6.2.3.7 del Informe N° 0283-2012-GART, se observa que Osinergmin conocía que no se había iniciado la puesta en funcionamiento de los elementos exigidos para el año 2013; sin embargo, no consideró esta situación para modificar el Plan de Inversiones en términos más acordes con la realidad.
- h) Recién el 17 de octubre de 2011, en virtud del Acta de Reunión suscrita, Osinergmin y el Ministerio de Energía y Minas determinaron que EGEMSA debía realizar las acciones necesarias para que, dentro de los periodos técnicos requeridos, implemente el transformador de 30 MVA, así como la celda de transformación correspondiente.
- i) Debido a que se encuentra sometida a los alcances de la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, de su Reglamento, así como de la Directiva General del SNIP, al ser una empresa estatal perteneciente al FONAFE, le era imposible cumplir oportunamente con las obligaciones impuestas para el periodo 2013, dado que las normas antes mencionadas la obligan a depender de la Oficina de Programación de Inversiones del FONAFE para calificar la puesta en funcionamiento del Transformador de potencia de 30 MVA y de su celda de transformación como un Proyecto de Inversión Pública, sometiéndola a plazos que no dependen de ella. Sin perjuicio de lo previamente señalado, en virtud de la modificación dispuesta por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 014-2012-EM, solo desde el 23 de mayo de 2012 resultaba obligatoria la ejecución del Plan de Inversiones para EGEMSA.
- j) En virtud del Principio de Culpabilidad, se le debe liberar de toda responsabilidad, dado que, de modo organizado y oportunamente, propuso a la Oficina de Programación de Inversiones del FONAFE que la adquisición del transformador de potencia de 30 MVA y su celda de transformación no fuesen considerados como un Proyecto de Inversión Pública, a efectos de que EGEMSA pudiese adquirirlos mediante las normas de contratación pública vigentes; sin embargo, pese a las gestiones efectuadas, recién en el 2014, recibió un pronunciamiento por parte de dicha Oficina, la que, incluso, fue negativa.
- k) De conformidad con la Primera Disposición Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 217-2013-OS/CD, a través de la Carta N° G-296-2014-EGM, el 17 de junio de 2014, solicitó la reprogramación de la implementación del transformador de 30 MVA, de su celda de transformación, así como de los bancos de capacitadores 3 x 3.75 MVAR y de una celda de compensación para dicho banco, previstos para el año 2013; sin embargo, no recibió respuesta alguna por parte de Osinergmin. Esta falta de respuesta constituye un trato discriminatorio, toda vez que, sin razón alguna, ha sido objeto de un trato diferente al provisto a favor de Electro Sur Este S.A.A.

- 1.5. Mediante el Memorándum N° DSE-CT-63-2018, de fecha 15 de febrero 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 correspondiente, recomendando archivar el procedimiento bajo análisis.

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-PCM¹, 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 las obligaciones contenidas en el Procedimiento.
- 3.2. Respecto a no poner en operación comercial 4 elementos previstos para el año 2013 en el Plan de Inversiones en Transmisión para el período 2013-2017, dentro del plazo establecido.

4. ANÁLISIS

4.1. Respecto a las obligaciones contenidas en el Procedimiento

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 151-2012-OS/CD², Osinergmin aprobó el Plan de Inversiones en Transmisión para el período 2013-2017, cuyo cumplimiento, de acuerdo con el artículo 139 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 009-93-EM³, tiene carácter obligatorio. Dicha resolución fue reemplazada por la Resolución de Consejo Directivo N° 217-2012-OS/CD⁴, la que a su vez fue modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 037-2015-OS/CD⁵.

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 198-2013-OS/CD⁶, Osinergmin aprobó el “Procedimiento para la Supervisión del Cumplimiento del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión”, con el objeto de establecer el mecanismo para la supervisión del Plan de Inversiones de los Sistemas Secundarios y Complementarios de Transmisión Eléctrica vigente.

¹ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 12 de febrero de 2016.

² Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 21 de julio de 2012.

³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de febrero de 1993.

⁴ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 26 de setiembre de 1992.

⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 27 de febrero de 2015.

⁶ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de octubre de 2013.

El numeral 3.1.1 del Procedimiento establece que el titular tiene la obligación de remitir mensualmente a Osinergmin, hasta el quinto día hábil de cada mes, el estado de la ejecución mensual del Plan de Inversiones vigente del cual es responsable.

Asimismo, el numeral 4 del Procedimiento señala las infracciones pasibles de sanción:

- No cumplir con los plazos de entrega de información establecidos.
- No proporcionar la información requerida por Osinergmin en los plazos solicitados específicamente por escrito.
- Presentar información inexacta o incompleta transferida electrónicamente o entregada físicamente a Osinergmin.
- No cumplir con poner en operación comercial algún elemento en el plazo previsto.
- No cumplir con solicitar la Suscripción de las Actas de Puesta en Servicio o de Retiro Definitivo de Operación en el plazo previsto.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que, si bien a partir del 16 de agosto de 2014 se encuentra vigente el Anexo N° 20 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 168-2014-OS/CD⁷, que contiene la Escala de Multas y Sanciones específica del Procedimiento; cuando ocurrieron los hechos imputados, dicho Anexo aún no se encontraba vigente, por lo que para efectos del presente informe se tendrá en cuenta lo establecido 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/CD⁸.

4.2. Respecto a no poner en operación comercial 4 elementos previstos para el año 2013 en el Plan de Inversiones en Transmisión para el período 2013-2017, dentro del plazo establecido

En sus descargos, EGEMSA manifestó que, de conformidad con la Primera Disposición Transitoria⁹ de la Resolución de Consejo Directivo N° 217-2013-OS/CD, a través de la Carta N° G-296-2014-EGM, del 17 de junio de 2014, solicitó a Osinergmin la reprogramación de la implementación del transformador de 30 MVA, de su celda de transformación, así como de los bancos de capacitadores 3 x 3.75 MVAR y de una celda de compensación para dicho banco, previstos para el año 2013; sin embargo, no recibió respuesta alguna por parte de Osinergmin.

En efecto, del análisis realizado por este Organismo, no se ha podido comprobar que la Carta N° G-296-2014-EGM (presentada dentro del plazo previsto en la normativa vigente), mediante la cual EGEMSA solicitó la modificación del Plan

⁷ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de agosto de 2014.

⁸ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de marzo de 2003.

⁹ De forma transitoria, las solicitudes de modificación del Plan de Inversiones aprobado para el periodo 2013-2017, se presentarán entre los meses de enero a junio del año 2014 (...).

de Inversiones en el extremo referido a los equipos: i) celda compensador, ii) banco capacitivo, iii) celda transformador, y, iv) transformador de potencia de 30 MVA, de la S.E.T. Dolorespata, haya sido atendida¹⁰, lo cual, dependiendo del pronunciamiento que Osinergmin pudo haber realizado a la referida solicitud, hubiese tenido un impacto en la decisión de iniciar o no un procedimiento administrativo sancionador contra EGEMSA por el extremo imputado en el presente procedimiento.

En ese sentido, en concordancia con el Principio de Confianza Legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, así como con los Principios de Causalidad y Presunción de Licitud, recogidos en los numerales 8 y 9, respectivamente, del artículo 230 del referido dispositivo legal, corresponde disponer el archivo de la imputación bajo análisis.

Por tal motivo, carece de objeto continuar analizando los descargos presentados por EGEMSA.

De conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin, el inciso 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 Único.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la EMPRESA DE GENERACIÓN ELÉCTRICA MACHUPICCHU S.A. respecto a la imputación contenida en el numeral 1.2 de la presente Resolución.

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad

¹⁰ Según la Primera Disposición Transitoria¹⁰ de la Resolución de Consejo Directivo N° 217-2013-OS/CD, en un plazo máximo de 60 días hábiles, contados desde la presentación de la solicitud, Osinergmin emitirá pronunciamiento o formulará observaciones, fijando un plazo de subsanación para cada caso y según la envergadura de las observaciones.