



Modifican Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones aprobada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 207-2020-OS/CD**

Lima, 14 de diciembre de 2020

VISTOS:

El Memorandum N° GSE-562-2020 de la Gerencia de Supervisión de Energía, mediante el cual propone a la Gerencia General someter a consideración del Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, la aprobación de la modificación del Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (actual División de Supervisión de Electricidad), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD, correspondiente a la tipificación de sanciones por incumplimiento al "Procedimiento para Supervisión y Fiscalización del Performance de los Sistemas de Transmisión".

CONSIDERANDO:

Que, el literal c) 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, establece que la función normativa de los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergmin, comprende la facultad exclusiva de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos, facultándole a aprobar su propia Escala de Sanciones;

Que, asimismo, el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, dispone que el Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones;

Que, según lo dispuesto por el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, la función normativa de carácter general es ejercida de manera exclusiva por el Consejo Directivo de Osinergmin, a través de resoluciones;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, de fecha 14 de febrero de 2003, se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD, se aprobó el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (actual División de Supervisión de Electricidad), correspondiente a la tipificación de sanciones por incumplimiento del "Procedimiento para Supervisión y Fiscalización del Performance de los Sistemas de Transmisión", aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD;



Que, posteriormente, se publicó el Decreto Supremo N° 057-2010-EM, que modificó los numerales 1.3, 3.1, 3.5 y la Tercera Disposición Final de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos, aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM, estableciéndose en el numeral 1.3 que los indicadores de performance serían fijados por Resolución Ministerial;

Que, de acuerdo con lo dispuesto en el citado numeral 1.3 se aprobó la Resolución Ministerial N° 163-2011-MEM-DM, que en su artículo 4 dispuso que sea Osinergmin quien establezca los indicadores de performance, para lo cual era necesario adecuar sus procedimientos y normas a lo establecido por dicha Resolución;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 176-2012-OS/CD, se adecuó el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (actual División de Supervisión de Electricidad), a lo dispuesto en las citadas normas;

Que, de las multas impuestas en virtud del Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (actual División de Supervisión de Electricidad), se advierte que de los años 2012 al 2019, el número de incumplimientos sancionados, así como el monto de las multas, se ha incrementado significativamente a lo largo de tiempo, y representan una parte importante de los ingresos obtenidos en el ejercicio de sus actividades operativas. Asimismo, se advierte que una proporción considerable de los expedientes con resolución de sanción por excesos de la tolerancia de los indicadores de performance se encuentran en instancias posteriores de reconsideración o apelación, e incluso vienen siendo tramitados en el Poder Judicial; por lo que casi la totalidad de las multas estimadas no han sido canceladas por las empresas infractoras a la fecha;

Que, por lo expuesto se propone establecer una mejora a la actual metodología sancionadora del “Procedimiento para Supervisión y Fiscalización del Performance de los Sistemas de Transmisión”, orientada al establecimiento de topes a las sanciones que se estimen por incumplimiento a las tolerancias de los indicadores de performance de los sistemas de transmisión, el cual asciende al 1% de las ventas obtenidas en el ejercicio fiscal del año precedente al año del cálculo de la multa;

Que, en ese sentido, existiendo una escala de multas debidamente aprobada, que contempla el incumplimiento antes señalado, al cual se establecerá tope a las sanciones respectivas, se exceptúa a la presente propuesta normativa de su publicación para recepción de comentarios, conforme a lo establecido en el numeral 3.2 del artículo 14 del Reglamento que establece disposiciones relativas a la Publicidad, Publicación de Proyectos Normativos y Difusión de Normas Legales de Carácter General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, y el artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, por no considerarse necesaria;

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin; y el artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osinergmin en su Sesión N° 49-2020;



SE RESUELVE:

Artículo 1.- Incorporación

Incorporar al numeral 2 del Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (actual División de Supervisión de Electricidad), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD, el siguiente literal:

“f) Tope de Aplicación de la Multa

El valor total de las multas por exceder las tolerancias de los indicadores de performance, calculadas de acuerdo a lo dispuesto en los literales a), b) y c) antes mencionados, no puede exceder el uno por ciento (1%) de los ingresos por ventas obtenidos en el ejercicio fiscal del año precedente al año del cálculo de la multa.”

Artículo 2.- Vigencia

Disponer la entrada en vigencia de la presente resolución el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Artículo 3.- Publicación

Publicar la presente resolución en el diario oficial El Peruano y acompañada de su Exposición de Motivos en el portal institucional de Osinergmin (www.osinergmin.gob.pe).

Firmado Digitalmente
por: OCHOA
ALENCASTRE Aurelio
Ernesto FAU
20376082114 soft
Fecha: 14/12/2020
19:48:39

Aure.....

**Presidente del Consejo Directivo (e)
Osinergmin**



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Análisis de la Constitucionalidad y Legalidad de la propuesta

El literal c) 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, la función normativa de los Organismos Reguladores, entre ellos Osinergmin, comprende la facultad exclusiva de dictar entre otros, en el ámbito y en materia de su respectiva competencia, normas referidas a obligaciones o actividades supervisadas.

Específicamente para Osinergmin, el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, dispuso que el Consejo Directivo está facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, y a graduar las sanciones, teniendo en cuenta los principios de la facultad sancionadora contemplados en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. La infracción se determina de manera objetiva y es sancionada administrativamente, conforme a la Escala de Multas y Sanciones aprobada por el Consejo Directivo.

De otro lado, el literal c) del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PC, establece como una de las funciones generales de este Organismo la función normativa, que comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de su competencia, la normativa sobre los procedimientos a su cargo; incluyendo los procedimientos administrativos especiales que norman los procesos administrativos vinculados con las funciones supervisora, supervisora específica, fiscalizadora y sancionadora. Asimismo, comprende la facultad de tipificar las conductas que constituyan infracciones administrativas y determinar las sanciones.

Finalmente, el numeral 4 del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece como principio de la potestad sancionadora administrativa el de tipicidad, por el cual 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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria, como es el caso de Osinergmin.

II. Descripción del problema

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, de fecha 14 de febrero de 2003, se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin.

A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, de fecha 6 de marzo de 2006, se aprobó el "Procedimiento para supervisión y fiscalización del performance de los Sistemas de Transmisión", que tiene por objeto establecer el mecanismo para la supervisión y fiscalización del performance de los sistemas de transmisión eléctricos, a fin de garantizar el suministro de electricidad a los usuarios del servicio eléctrico.

Por Resolución de Consejo Directivo N° 656-2008-OS/CD, de fecha 14 de noviembre de 2008, se aprobaron las modificaciones al "Procedimiento para supervisión y fiscalización del performance de los Sistemas de Transmisión", aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 091-2006-OS/CD, incorporando los límites o tolerancias de los indicadores de performance de sistemas de transmisión hasta el nivel de 220 kV.

Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD, de fecha 17 de diciembre de 2009, se aprobó la incorporación del Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de



Fiscalización Eléctrica (hoy División de Supervisión de Electricidad), a la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, correspondiente a la tipificación de sanciones por incumplimiento de lo establecido en el “Procedimiento para supervisión y fiscalización del Performance de los Sistemas de Transmisión”. Dicha escala no fija límites o topes a las multas que se imponen en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.

Posteriormente se publicó el Decreto Supremo N° 057-2010-EM, que modifica los numerales 1.3, 3.1, 3.5 y la Tercera Disposición Final de la Norma Técnica de Calidad de los Servicios Eléctricos (NTCSE)¹, el cual dispone que los indicadores de performance deberán ser fijados por Resolución Ministerial y que, en ningún caso se debe fiscalizar la calidad del servicio con los dos tipos de indicadores a la vez, de performance y de calidad, por lo que no se aplicarán compensaciones y/o sanciones sobre la base de ambos indicadores simultáneamente.

De acuerdo a lo dispuesto en el citado numeral 1.3 se aprobó la Resolución Ministerial N° 163-2011-MEM/DM, que en su artículo 4 dispuso que sea Osinergmin quien establezca los indicadores de performance para sistemas de transmisión referidos en la NTCSE con relación al desempeño de los Suministradores en la operación de los sistemas eléctricos. Para sistemas de transmisión son: i) Frecuencia de fallas de Subestaciones; ii) Frecuencia de fallas de Líneas; iii) Disponibilidad de Subestaciones; y, iv) Disponibilidad de Líneas, para lo cual era necesario adecuar sus procedimientos y normas a lo establecido por dicha Resolución.

Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 176-2012-OS/CD, de fecha 16 de agosto de 2012, se actualizó el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy División de Supervisión de Electricidad), correspondiente a la tipificación de sanciones por incumplimiento del “Procedimiento para supervisión y fiscalización del performance de los sistemas de transmisión”, con las citadas normas.

En base a una evaluación de la aplicación del Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy División de Supervisión de Electricidad) para los años 2012 al 2019, en lo correspondiente a las sanciones por exceder las tolerancias de los indicadores de performance de los sistemas de transmisión, se advierte que el número de incumplimientos sancionados, así como el monto de las multas, se ha incrementado significativamente a lo largo de tiempo. Además, la mayor parte de los expedientes con resolución de sanción no han sido canceladas por las empresas infractoras, siendo que una proporción considerable de los expedientes se encuentran actualmente en instancias de reconsideración, apelación, o incluso siendo evaluadas en el Poder Judicial.

Asimismo, las multas impuestas estarían representando una parte importante de la capacidad de generación de riqueza de las empresas infractoras; es decir, de los ingresos obtenidos en el ejercicio de sus actividades operativas.

En ese sentido, corresponde modificar la Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD, que incorporó el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (actual División de Supervisión de Electricidad), con la finalidad de establecer topes de multa referidos a aquellos incumplimientos de las tolerancias de los indicadores de performance de los sistemas de transmisión, que recojan las capacidades reales de los agentes económicos para reconocer sus faltas y afrontar las sanciones que se les impongan..

III. Fundamento de la propuesta

III.1 Objetivo de la Iniciativa

¹ Aprobada por Decreto Supremo N° 020-97-EM.



Establecer topes de multa referidos a aquellos incumplimientos de las tolerancias de los indicadores de performance de los sistemas de transmisión, que recojan las capacidades reales de los agentes económicos para reconocer sus faltas y afrontar las sanciones que se les impongan.

III.2 Análisis de la propuesta

La presente propuesta consiste en fijar un límite máximo de sanción en función del 1% de las ventas² obtenidas en el ejercicio fiscal del año precedente al año del cálculo de la multa.

Al respecto, es preciso indicar que se toma en cuenta la aplicación de un tope de 1% del valor de las ventas, pues un porcentaje mayor conllevaría a que el tope propuesto no cumpla su función de establecer un límite para la imposición de la multa³.

De otra parte, resulta más conveniente emplear montos más actuales y recientes de las ventas que montos correspondientes a años anteriores (como el del año de la comisión de la infracción), pues éstos últimos no reflejarían la dinámica actual del negocio de la empresa, ni la capacidad real de generación de riqueza que le permitiría afrontar las multas que se le impongan actualmente.

En la siguiente expresión se detalla el modo de aplicación de la presente propuesta. Una vez calculado el valor de la multa según el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy División de Supervisión de Electricidad), se compara dicha multa con el tope propuesto (medido a partir del 1% de las ventas de la empresa infractora). Así, si la multa calculada es menor al tope, se impone al infractor la primera. Por el contrario, si la multa es mayor o igual al tope propuesto, se aplica este último como sanción imponible.

$$M^* = \begin{cases} M_1 & \text{si } M_1 < M_T \\ M_T & \text{si } M_1 \geq M_T \end{cases}$$

Donde:

*M** : Multa a imponer por el incumplimiento las tolerancias de los indicadores de performance de los sistemas de transmisión.

*M*₁ : Multa calculada con la actual Escala de Sanciones (Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD).

*M*_T : Tope de multa propuesto (1% de los ingresos por ventas obtenidos en el ejercicio fiscal del año precedente al año del cálculo de la multa).

² Luego de un análisis exhaustivo de la bibliografía e información disponible, así como de las experiencias internacionales, nacionales e institucional (en el mismo Osinergmin), se consideró que lo más recomendable es establecer los topes en función al método basado en el nivel de ingresos de las empresas infractoras. Así, de manera óptima, se tomó en cuenta que el tope debe fijarse como el 1% de las ventas obtenidas por los agentes infractores.

³ En efecto, al evaluar las 18 multas impuestas en los últimos años (2016 – 2019), en caso el tope se fije como el 1% de las ventas de las empresas, 5 de ellas hubiesen sobrepasado el tope propuesto, por lo que se hubiese aplicado dicho tope como sanción imponible.

En cambio, en caso el tope se fije en un porcentaje mayor, como el 5%, apenas 2 (de 18) multas hubieran sobrepasado el tope. Incluso, si se hubiese considerado un porcentaje de 10%, todas las multas hubiesen quedado muy por debajo del tope propuesto.



Cabe precisar que el tope propuesto se aplicará considerando el valor total de las multas que se calculen por aquellos incumplimientos de las tolerancias de los indicadores de performance de los sistemas de transmisión, en el marco de un mismo y único procedimiento administrativo sancionador.

IV. Análisis Costo-Beneficio

A continuación, se identifican los potenciales impactos generados por la propuesta, clasificados en beneficios y costos:

IV.1 Beneficios

La propuesta normativa responde a la necesidad de introducir topes de multas en el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy División de Supervisión de Electricidad), lo que posibilitará que se tome en cuenta las capacidades reales de generación de riqueza que tienen los administrados para reconocer sus faltas y afrontar las sanciones que se les impongan.

La implementación de topes tiene como finalidad contribuir con la capacidad disuasiva de las multas que se calculen mediante la actual Escala de Sanciones.

IV.2 Costos

Las empresas concesionarias no asumirán costos adicionales por la implementación de esta propuesta normativa, toda vez que no establece ninguna obligación.

V. Indicadores de seguimiento

El resultado de la propuesta normativa se evaluará de manera estadística, comparando la cantidad de sanciones impuestas por incumplimientos de las tolerancias de los indicadores de performance y la cantidad de aquellas sanciones evaluadas en instancias posteriores a la primera instancia.

El indicador propuesto será evaluado con una periodicidad anual, comparando sus resultados obtenidos antes y después de la aprobación de la presente propuesta, con la finalidad de realizar el seguimiento de la efectividad de la norma y su impacto.

VI. Análisis del impacto de la norma en la legislación nacional

La presente propuesta normativa complementa el ordenamiento jurídico y se incorporará en el Anexo 14 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica (hoy División de Supervisión de Electricidad), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 285-2009-OS/CD.