

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 075-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2016-185¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 22 de enero de 2018 por GTS REPARTICIÓN S.A.C. (en adelante, GTS REPARTICIÓN)², representada por el señor Gerardo Soto Carrillo, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2870-2017 del 22 de diciembre de 2017, a través de la cual se la sancionó por incumplir el numeral 4.2.2 de la "Norma Técnica para el Intercambio de información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional", aprobado por Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE (en adelante, NTIITR)³, en el primer semestre de 2015.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2870-2017 del 22 de diciembre de 2017, se sancionó a GTS REPARTICIÓN con una multa de 6.39 (seis con treinta y nueve centésimas) UIT, por incumplir el numeral 4.2.2 de la NTIITR⁴, toda vez que no cumplió con alcanzar el índice de disponibilidad mínimo establecido de 90% durante el periodo de control correspondiente al segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015 en la segunda etapa de la NTIITR⁵.

¹ A este expediente se le ha asignado el número SIGED N° 201600157382.

² GTS REPARTICIÓN S.A.C. es una empresa que realiza actividades de generación de electricidad.

³ NORMA TÉCNICA PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN TIEMPO REAL PARA LA OPERACIÓN DEL SISTEMA ELÉCTRICO INTERCONECTADO NACIONAL, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 243-2012-EM-DGE.

TÍTULO CUARTO

4. REQUERIMIENTOS DE DISPONIBILIDAD Y COBERTURA

(...)

"4.2 Índice de Disponibilidad por etapas de las transferencias ICCP

Para el logro de la adecuación de los sistemas SCADA/ICCP de las empresas requeridas de intercambiar información en tiempo real usando la RIS, se ha definido las siguientes etapas:

4.2.1 Primera Etapa. En esta etapa el conjunto de señales medidas y estados que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 75% de tiempo. Esto equivale aproximadamente a una permisividad de error anual acumulado de 1,085 horas para el periodo de control semestral por nodo (empresa). Esta etapa tiene una duración de 18 meses, a partir de la promulgación de la presente norma.

4.2.2 Segunda Etapa. En esta etapa el conjunto de señales medidas y estados que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 90% del tiempo. Esto equivale aproximadamente a una permisividad de error acumulado de 438 horas para el periodo de control semestral, por nodo (empresa). La duración de esta etapa será de un (1) año, a partir de la finalización de la Primera etapa."

⁴ Ver nota N° 2.

⁵ De acuerdo a lo indicado en las Cartas N° COES/D-022-2015 del 16 de enero de 2015 y N° COES/D-312-2015 del 13 de julio de 2015, GTS REPARTICIÓN registró el 54.579% y 76.009% durante el segundo semestre 2014 y primer semestre de 2015 correspondiente a la segunda etapa, respectivamente.



Cabe señalar que el incumplimiento indicado en el párrafo anterior se encuentra tipificado en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobado por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁶.

2. A través del escrito de registro N° 201600157382 del 22 de enero de 2018, GTS REPARTICIÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2870-2017, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), toda vez que la resolución materia de apelación ha sido emitida sin considerar que el presente procedimiento administrativo ha caducado, por lo que corresponde el archivo del mismo. Precisa que el artículo 257° del TUO de la LPAG concordante con los artículos 28.2, 31.4 y 31.5 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD (en adelante el Reglamento de Sanción), regula la figura de caducidad que, en estricto, limita la duración máxima de los procedimientos sancionadores con el objeto de eliminar situaciones de incertidumbre e inseguridad jurídica generadas por la inacción de la Administración.

Si transcurrido el periodo de caducidad, la Administración no ha emitido y notificado un pronunciamiento, se debe entender que ha operado la caducidad del procedimiento, la cual podrá declararse de oficio o a solicitud del interesado. Asimismo, destaca que la norma exige que tanto la resolución como su respectiva notificación deben realizarse dentro del plazo máximo otorgado, es decir, que dicho plazo de caducidad no debe ser interrumpido, tal y como señala el autor MORÓN URBINA, Juan Carlos: *“no en la fecha de la resolución sancionadora, sino el de su notificación al administrado, dado que elementales razones de garantía impiden que se conceda efecto interruptor a una resolución no comunicada aun”*.

Además, agrega que conforme a lo previsto en la Quinta Disposición Complementaria Transitoria del citado Decreto Legislativo N° 1272, el plazo para que la primera instancia resuelva y notifique la resolución de sanción del presente procedimiento es de un (1) año desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, norma que introdujo la figura de la caducidad, esto es, hasta el 22 de diciembre de 2017, lo cual no se cumplió en el caso en concreto dado que si bien el procedimiento fue resuelto el 22 de diciembre de 2017 esta fue notificada recién el 29 de diciembre de 2017, por lo que la caducidad operó de pleno derecho.

⁶ ESCALA DE MULTAS DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 028-2003 OS/CD- ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN
1.10	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.	Art. 201° inc p) del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas	Amonestación De 1 a 1000 UIT

- b) Señala que en el supuesto negado que no se declare la nulidad de la resolución materia de apelación conforme a lo indicado anteriormente, se debe tener en cuenta que GTS REPARTICIÓN se ha visto afectada por un hecho de fuerza mayor que la exime de responsabilidad en la comisión de la infracción imputada, de acuerdo a lo previsto con el artículo 255° del TUO de la LPAG que establece expresamente que la ocurrencia de un evento de fuerza mayor constituye un hecho que exime de responsabilidad del administrado, rompiéndose el nexo causal.

El artículo 1315° del Código Civil prevé expresamente que un evento de fuerza mayor se debe entender como la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impida la ejecución de la obligación o determine su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En tal sentido, los argumentos que se señalan para acogerse a la causal de fuerza mayor deberán incluirse los tres elementos: extraordinario, imprevisible e irresistible.

Al respecto, explica que GTS REPARTICION, desde el inicio de sus operaciones, ha realizado todas las inversiones necesarias a efectos de cumplir la NTIITR. Es esa línea señala que de acuerdo con la información publicada por el COES, referida a la *"Transferencia de señales por ICCP GTS Repartición"*, los valores de disponibilidad se mantuvieron en valores razonablemente altos durante la primera etapa de la NTIITR, es decir, entre los meses de julio, agosto y setiembre de 2013, en los cuales se alcanzó un índice de 74,33%, 78,23% y 75,94%, esto es, alcanzaron un promedio de 76%, cumpliendo de esta forma con el índice establecido por la NTIITR.

Sin embargo, el porcentaje de disponibilidad mensual disminuyó en un 40% a partir del mes de octubre de 2013, debido a que con fecha 1 de octubre de 2013 GTS REPARTICION fue víctima de un hecho de fuerza de mayor consistente en el hurto de los equipos de computación requeridos para el manejo y funcionamiento de la central Repartición Solar 20T. Entre estos equipos se encontraba el servidor principal de envío de señales, según consta en la denuncia policial adjunta. Precisa que el robo del servidor principal ICCP supuso la descompensación del envío de señales mediante el servidor secundario, como consecuencia de ello, la disponibilidad de envío de señales sufrió una bajada significativa, siendo necesario iniciar el proceso de reposición y reconfiguración de los equipos por parte de su proveedor Isolux Ingeniería S.A. Sucursal Perú, la que puso en marcha los equipos en setiembre de 2014 como consta en la factura adjunta.

- c) Se han efectuado diversas acciones que atenúan cualquier responsabilidad ante las infracciones imputadas, por lo que la multa impuesta, ascendente a 6.39 (seis con treinta y nueve centésimas) UIT, resulta irrazonable y desproporcionada al no tomarse en cuenta los criterios atenuantes previstos bajo los parámetros del Principio de Razonabilidad recogido en el artículo 246.3 del TUO de la LPAG⁷.

⁷ La recurrente refiere lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00535-2009-PA/TC donde se señala lo siguiente:

"La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y ésta en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las

RESOLUCIÓN N° 075-2018-OS/TASTEM-S1

En ese sentido, en aplicación del Principio de Razonabilidad, no corresponde imponer una sanción dado que GTS REPARTICION no ha obtenido ventaja económica alguna derivada de la comisión de la supuesta infracción. Por el contrario, ha realizado todas las acciones que han estado a su alcance, invirtiendo suficientes recursos para cumplir con el índice de disponibilidad requerido por la norma, así como la afectación de un evento de fuerza mayor.

Además, añade que se efectuó la subsanación casi inmediata de los hechos que afectaban los índices requeridos por la NTIITR, lo cual constituye un hecho atenuante de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 15.2 del Reglamento de supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD.



- d) En todo momento GTS REPARTICION ha actuado en consideración de sus deberes como empresa generadora. A manera de ejemplo señala que, hacia finales de octubre de 2014, mientras se continuaban realizando las pruebas para la reposición de los equipos robados, el COES solicitó una modificación de los datos de configuración del protocolo ICCP, para lo cual se requirió la contratación de un técnico especialista, lo cual demuestra la realización de todas las gestiones necesarias para facilitar las labores y requerimientos del COES. Asimismo, se evidencia la inexistencia de un beneficio ilícito como equivocadamente sostiene la primera instancia.

La resolución impugnada no adjunta el análisis de mercado elaborado por la empresa "PricewaterhouseCopper", documento utilizado como referencia para determinar el salario que supuestamente correspondería al ingeniero senior de telecomunicaciones. Alega que al ser este informe la principal base para la cuantificación de la multa impuesta resulta de vital importancia el conocimiento de su contenido, ello con el objeto de que GTS REPARTICION pueda ejercer correctamente su derecho de defensa.



3. Por Memorándum N° DSE-68-2018 recibido el 26 de enero de 2018, la División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin remitió al TASTEM el expediente materia de análisis, el cual luego de la evaluación efectuada ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), corresponde precisar que mediante Decreto Legislativo N° 1272 publicado en el diario oficial "El Peruano" el 21 de diciembre de 2016, que modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se incorporó a este último cuerpo normativo el artículo 237-A, estableciéndose que el plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos y que este plazo puede ser ampliado de manera excepcional como máximo por tres (3) meses, justificándose mediante resolución la ampliación

decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos (...)"

de dicho plazo. En adición a ello, señaló que, transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo⁸.

Sin embargo, respecto de los procedimientos administrativos sancionadores que aún se encontraban en trámite, conforme a la Quinta Disposición Complementaria Transitoria y Final del antes citado Decreto Legislativo N° 1272⁹, se dispuso que la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sería aplicable en el plazo de un (1) año, contado desde la entrada en vigencia de dicho Decreto Legislativo N° 1272¹⁰, esto es, desde el 22 de diciembre de 2016 hasta el 22 de diciembre de 2017.

A su vez, a través de la Resolución N° 040-2017-OS/CD se aprobó el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante, el Reglamento de Sanción), vigente a partir del 19 de marzo de 2017, se estableció en



⁸ Decreto Legislativo N° 1272

"Artículo 237-A. Caducidad del procedimiento sancionador

1. *El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver, la caducidad operará al vencimiento de este.*
2. *Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.*
3. *La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.*
4. *En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción."*

⁹ *"Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentran en trámite."*

¹⁰ DECRETO LEGISLATIVO N° 1272

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

Quinta. - Para la aplicación de la caducidad prevista en el artículo 237-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativa General, se establece un plazo de un (1) año, contado desde la vigencia del presente Decreto Legislativo, para aquellos procedimientos sancionadores que a la fecha se encuentren en trámite."

LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - LEY N° 27444

"Artículo 237-A. Caducidad el procedimiento sancionador

1. *El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de éste.*
2. *Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo.*
3. *La caducidad es declarada de oficio por el órgano competente. El administrado se encuentra facultado para solicitar la caducidad del procedimiento en caso el órgano competente no la haya declarado de oficio.*
4. *En el supuesto que la infracción no hubiera prescrito, el órgano competente evaluará el inicio de un nuevo procedimiento sancionador. El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción."*



RESOLUCIÓN N° 075-2018-OS/TASTEM-S1

el numeral 31.4 del artículo 31° del mencionado cuerpo normativo¹¹ que transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28°, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo. Asimismo, en el numeral 28.5 del antes citado artículo 28° del Reglamento de Sanción dispone que toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles y a más tardar dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique¹².

Cabe precisar que conforme se establece en el numeral 24.1 del artículo 24° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2018-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG), toda notificación deberá practicarse a más tardar en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la expedición del acto que se notifica, por lo que, resulta concordante con las normas citadas precedentemente establecer el plazo de cinco (5) días hábiles para efectuar la notificación, contados desde la expedición del acto que se notifique.

Ahora bien, en el caso en concreto, tal y como se desprende de la revisión del Oficio N° 2210-2016, notificado a la recurrente el 22 de noviembre de 2016, conforme consta a fojas 8 del expediente, se comunicó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, siendo que a la fecha de publicación del mencionado Decreto Legislativo N° 1272 y de la Resolución N° 040-2017-OS/CD, el caso materia de análisis aún se encontraba en trámite, por lo que el plazo para la aplicación de la caducidad es el establecido en la Quinta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1272, esto es, el plazo de un (1) año contado desde la entrada en vigencia de dicho Decreto Legislativo.

En tal sentido, teniendo en consideración que la impugnada Resolución de División de Supervisión de Electricidad N° 2870-2017 fue emitida el 22 de diciembre de 2017 y notificada el 29 de diciembre de 2017, es decir, dentro de los plazos de un (1) año y de los cinco (5) días hábiles mencionados en los párrafos precedentes, se debe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador no ha caducado como sostiene GTS REPARTICIÓN.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

¹¹ "Artículo 31.- Prescripción y caducidad

(...)

31.4 Transcurrido el plazo máximo para resolver a que se refiere el numeral 28.2 del artículo 28, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado el procedimiento y se procederá a su archivo."

¹² "Artículo 28°. - Plazos

(...)

28.2 El órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio de procedimiento administrativo sancionador para emitir la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación de plazo, debiendo notificarse al Agente Supervisado.

(...)

28.5 Toda notificación deberá practicarse en días y horas hábiles, y a más tarde dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, a partir de la expedición del acto que se notifique."

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2), corresponde mencionar que la NTIITR estableció tres (3) etapas para lograr la adecuación de los sistemas de Supervisión, Control y Adquisición de Datos (SCADA) y Protocolo entre los Centros de Control (ICCP) de las empresas requeridas de intercambiar información en tiempo real, como es el caso de GTS REPARTICIÓN.

En el siguiente cuadro se muestra el periodo de duración de cada etapa y su respectivo índice de disponibilidad¹³:

Etapa	Periodo	Índice de Disponibilidad (%)
Primera Etapa	28/11/2012 al 27/05/2014	75%
Segunda Etapa	28/05/2014 al 27/05/2015	90%
Tercera Etapa	28.05.2015 - indefinidamente	Señales en general* 96% Señales de alta prioridad** 98.8%

* Se refiere a todo el universo de cada empresa.

** Es la disponibilidad mínima que se aplica a un grupo particular de señales, según se especifica en el segundo párrafo del numeral 4.2.3 "Etapa objetivo" de la NTIITR.

En tal sentido, se incurrirá en una infracción administrativa pasible de sanción cuando no se alcance la disponibilidad mínima de señales exigida para cada una de las etapas, toda vez que al no contar con una buena calidad de información en tiempo real, necesaria para la toma de

¹³ "4. REQUERIMIENTOS DE DISPONIBILIDAD Y COBERTURA
(...)"

4.2 Índice de Disponibilidad por etapas de las transferencias ICCP

Para el logro de la adecuación de los sistemas SCADA/ICCP de las empresas requeridas de intercambiar información en tiempo real usando la RIS, se ha definido las siguientes etapas:

4.2.1 Primera Etapa. En esta etapa el conjunto de señales medidas y estados que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 75% de tiempo. Esto equivale aproximadamente a una permisividad de error anual acumulado de 1,085 horas para el periodo de control semestral por nodo (empresa). Esta etapa tiene una duración de 18 meses, a partir de la promulgación de la presente norma.

4.2.2 Segunda Etapa. En esta etapa el conjunto de señales medidas y estado que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 90% del tiempo. Esto equivale aproximadamente a una permisividad de error anual acumulado de 438 horas para el periodo de control semestral, por nodo (empresa). La duración de esta etapa será de un (1) año, a partir de la finalización de la Primera etapa.

4.2.3 Etapa objetivo. En esta etapa el conjunto de señales medidas y estados que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 96% del tiempo. Esto equivale aproximadamente a una permisividad de error acumulado de 175 horas y 12 minutos para el periodo de control semestral, por nodo (empresa individual). Desde el inicio de esta etapa, las empresas deberán remitir las señales al COES con estampado de tiempo desde las RTU.

Asimismo, en la etapa objetivo, las señales de estado de seccionadores e interruptores y señales de medidas en general en niveles de tensión nominal igual o superior a 100kV, y señales de estado de seccionadores e interruptores y señales de medidas en general de centrales de generación de 50MW o superior, estarán sujetas a una disponibilidad mínima del 98%, lo cual equivale aproximadamente a una permisividad de error acumulado de 87 horas y 36 minutos para el periodo de control. Este grupo de señales se evaluará separadamente para cada empresa, clasificándolas como señales de alta prioridad. La duración de esta etapa es indefinida, a partir de la finalización de la Segunda etapa.

En general, se excluirá del cálculo del índice de disponibilidad las señales asociadas a los equipos que se encuentran indisponibles por mantenimientos aprobados por el COES, para los casos en que su duración sea igual o mayor a las 72 horas. Para la aplicación de esta exclusión, las empresas deberán fijar manualmente en su SCADA un valor distintivo que será definido por el COES, para dichas señales de medidas y estados. Para estos casos se debe tener en consideración que las señales deben de ser restituidas a su condición de medidas y estados en tiempo real, por lo menos diez (10) minutos antes de reingresar a operación normal. El COES remitirá al OSINERGMIN el listado de las referidas señales excluidas del cálculo, como parte del "Reporte de cumplimiento de la NTIITR".

decisiones oportunas en la dinámica operacional, se pone en riesgo la calidad del servicio del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional (SEIN).

Debe tenerse presente que el numeral 1.2 de la NTIITR determina que el término “*periodo de control*” es cada semestre calendario del año, es decir, de enero a junio y de julio a diciembre¹⁴.

En el presente caso, conforme se desprende del Informe Técnico Nº DSE-UGSEIN-346-2016 del 20 de octubre de 2016, sobre la base del cual se sustenta el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el COES, a través de las Cartas Nº COES/D-022-2015 del 16 de enero de 2015 y Nº COES/D-312-2015 del 13 de julio de 2015, informó a Osinergmin acerca del desarrollo y cumplimiento durante el periodo de control correspondiente al segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015 en la segunda etapa de la aplicación de la NTIITR, ello en atención a lo previsto en la Segunda Disposición Complementaria de la antes citada NTIITR¹⁵, donde se determinó que GTS REPARTICIÓN registró 54.579% y 76.009% de índice de disponibilidad; siendo el estándar mínimo para la segunda etapa de 90%, conforme a lo establecido en el numeral 4.2.2 de la NTIITR, lo cual acredita el incumplimiento imputado a través del Oficio Nº 2210-2016, notificado a la recurrente el 22 de noviembre de 2016.

Ahora bien, respecto a que la recurrente habría sido afectada por un hecho de fuerza mayor que la exime de responsabilidad, se debe mencionar que conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley Nº 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, concordante con el artículo 89º del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo Nº 054-2001-PCM, establece que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva¹⁶.



¹⁴ “1.2 Definiciones

“*Periodo de control.* Para la presente Norma, se denomina periodo de control a cada semestre calendario del año, de enero a junio y de julio a diciembre.”

¹⁵ “DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

(...).

Segunda. - El COES remitirá al OSINERGMIN un informe técnico como máximo a los diez (10) días hábiles de finalizado cada periodo de control, conteniendo los aspectos relevantes que sustenten el desarrollo y cumplimiento de la presente Norma, entre otros aspectos que considere relevante.”

¹⁶ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY Nº 27699

“**Artículo 1º.- Facultad de tipificación**

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley Nº 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras. El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados.”

REGLAMENTO GENERAL DE OSINERGMIN – DECRETO SUPREMO Nº 054-2001-PCM

“**Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor**

La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad

RESOLUCIÓN Nº 075-2018-OS/TASTEM-S1

No obstante, conforme a lo establecido en el literal a) del artículo 255° del TUO de la LPAG¹⁷, existen supuestos que constituyen eximentes de responsabilidad por infracciones, entre otros, como el caso fortuito o fuerza mayor que pueden impedir – para el caso materia de análisis – que los integrantes del SEIN den cumplimiento a la obligación señalada en los párrafos precedentes. Al respecto, el artículo 1315° del Código Civil, prevé lo siguiente:

“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

De lo señalado precedentemente, se advierte que el marco normativo vigente ha establecido que para que un hecho califique como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debe cumplir con los siguientes tres (3) requisitos: ser extraordinario, imprevisible e irresistible. En tal sentido, bastará que no cumpla con alguno de dichos requisitos para que no sea considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, debiendo asumir el administrado la responsabilidad que le corresponde por no haber dado cumplimiento a sus obligaciones.

En el caso concreto, la recurrente sostiene que se ha visto afectada por un hecho de fuerza mayor dado que en el mes de octubre de 2013 ocurrió el hurto de los equipos de computación, entre ellos, el servidor principal ICCP, por lo que no habría podido cumplir con la disponibilidad mínima requerida del 90%. Sin embargo, debe tenerse presente que dicha circunstancia no constituye un supuesto de fuerza mayor, toda vez que si bien la recurrente ha presentado copia de la denuncia policial de fecha 1 de octubre de 2013 (fojas 140), así como la copia de la factura Nº [REDACTED] del 12 de setiembre de 2014 emitida por Isolux Ingeniería S.A. Sucursal Perú (fojas 145), se debe tener presente que tal evento ocurrió en el mes de octubre de 2013, mientras que los periodos supervisados son el segundo semestre del 2014 y primer semestre de 2015; correspondiendo reiterar lo señalado por la primera instancia en cuanto a que la recurrente pudo evitar tal situación si es que habría contado con las medidas de seguridad correspondientes (p.e haber contado con el equipo de respaldo).

En tal sentido, el alegado hurto no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que no pudiera haber sido superado a tiempo por la recurrente dado que con las adecuadas medidas de seguridad y/o respectiva diligencia habría sido posible dar cumplimiento a su obligación contenida en el numeral 4.2 de la NTIITR, lo que no ocurrió en el presente caso.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en estos extremos.

administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva.”

¹⁷ **“Artículo 255° 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.

(...)”

6. Respecto a lo alegado en los literales c) y d) del numeral 2), debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁸, 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; las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



Por su parte, en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, se ha establecido que la sanción mínima a ser impuesta por la infracción materia del presente procedimiento, aplicables a todas las empresas, es de 1 (una) UIT y la máxima es de 1000 (mil) UIT.

A su vez, el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción¹⁹, 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, tales como los recogidos en el antes citado numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción, norma concordante con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.



De la revisión de la resolución apelada se advierte que, para efectos de la graduación de la sanción, se consideraron los criterios de graduación establecidos. Así respecto a la probabilidad de detección se precisó que el incumplimiento ha sido detectado producto de la supervisión

¹⁸ **Razonabilidad.** - 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:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- 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 misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹⁹ Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD.

Artículo 25. - Graduación de multas

25.1 En los casos en que la multa prevista por el Consejo Directivo como sanción tenga rangos o topes de aplicación, se utilizan, según sea el caso, los siguientes criterios de graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- El perjuicio económico causado.
- Reincidencia en la comisión de la infracción.
- Beneficio ilegalmente obtenido.
- Capacidad económica
- Probabilidad de detección
- Circunstancias de la comisión de la infracción.

(...)."

RESOLUCIÓN N° 075-2018-OS/TASTEM-S1

anual realizada por Osinergmin sobre la base de la información remitida por el COES. Asimismo, en cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, se señaló que el monitoreo y análisis en tiempo real del sistema eléctrico constituyen una herramienta básica tanto para mantener la estabilidad y continuidad del suministro, como para lograr una recuperación del mismo luego de una contingencia, por lo tanto, el no contar con la información en tiempo real con una buena calidad para el monitoreo del sistema eléctrico a través del SCADA, podría provocar inconvenientes en los casos de fallas en el sistema y el tiempo de recuperación del suministro eléctrico sería mayor dado que no habría forma rápida de conocer la situación real del sistema, lo que representa un riesgo potencial en la operación del SEIN.

Sobre el perjuicio económico causado, se indicó que, de manera concordante con lo mencionado en el párrafo anterior, el no contar con la información a tiempo real con una buena calidad para el monitoreo del sistema eléctrico provocaría colapsos en el sistema y en el tiempo de recuperación del estado normal del sistema eléctrico, lo cual traería como consecuencia la restricción de suministros en el SEIN, por lo tanto, el perjuicio económico constituye la energía no suministrada cuantificada con el Costo de Racionamiento (Informe Técnico N° 010-2012-OEE/OS elaborado por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, ahora Gerencia de Políticas y Análisis Económico)²⁰.

Acerca de la reincidencia en la comisión de la infracción, se mencionó que éste no es un factor que deba tenerse en cuenta en la graduación de la sanción. Igualmente, sobre las circunstancias de la comisión de la infracción se indicó que en el caso evaluado no existen condiciones particulares que ameriten considerarse para la graduación de la sanción.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se señaló 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. Debe tenerse presente que importe de la multa impuesta no ha sido incrementado por ese concepto²¹.

Para finalizar, con relación al beneficio ilícito obtenido, se precisó que éste se encuentra representado por los costos evitados por la empresa, por lo que se ha considerado el costo evitado para cada periodo de control semestral, un costo equivalente al salario de un mes de un "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones", considerando la complejidad y alto grado de especialización de los sistemas SCADA), salario cuyo valor referencial se consiga en el "Cuadro General de Remuneraciones", resultado de un análisis de mercado (Servicio de "Salary Pack"),

²⁰ http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Otros-Estudios/Informes-Tecnicos/EstimacionCosto-Racionamiento-SectorElectrico.pdf

²¹ Cabe mencionar que en el numeral 25.1 del artículo 25° del actual Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD, no se contempla como un criterio de graduación de las multas la existencia o no de intencionalidad.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 075-2018-OS/TASTEM-S1

elaborado por la empresa "PricewaterhouseCooper" para Osinergmin, en mayo de 2017, el cual asciende a S/ 12,045 mensual²².



²² En el numeral 4.5 de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Nº 2870-2017 del 22 de diciembre de 2017, se aprecia la fórmula empleada para el cálculo de la sanción:

$$PTE = PEE + CEE \quad \dots(1)$$

Donde:

PTE: Penalidad total por empresa

PEE: Penalidad por perjuicio al SEIN por indisponibilidad por parte de la empresa

CEE: Penalidad por costo evitado por indisponibilidad de las señales de la empresa

$$PPE = MRD_SEIN \cdot \%Participación_base_emp_{(Nseñales)} \cdot CRPP \cdot \delta D \quad \dots(2)$$

Donde:

$$MRD_SEIN = Desconexión_ERACMF \cdot T \quad \dots(3)$$

Para la Segunda Etapa, se considera sólo la mayor de las contingencias del año previo, según tabla 2.7 del Estudio de Rechazo Automático de Carga/Generación SEIN Año 2015 Informe Final. Desconexión_ERACMF = 375.92 MW, con una duración (T) de 3.3 Horas. estos dos parámetros definen MRD_SEIN.

δD : es el "deficit de disponibilidad general" para el Periodo de Control respecto 90%.

CRPP: Costo de Racionamiento promedio ponderado (Inf. Técnico N° 010-2012-OEE/QS)

$$CRPP = 746 \frac{US\$}{MWh} \quad \dots(4)$$

Asimismo:

$$\%Participación_base_emp_{(Nseñales)} = \frac{Nseñales_emp}{Nseñales_total_SEIN} \quad \dots(5)$$

Donde:

Nseñales_emp: Número de señales requeridas a cada empresa por el COES.

Nseñales_total_SEIN: Numero de señales del SEIN total requeridas por el COES.

Para el caso de entidad:

		GTS REPARTICION		
Señales requeridas	15	Señ. SEIN	%Participación	
2014 -II		2014:	_base_emp =	0.0010354
Señales requeridas	15	Señ SEIN	%Participación	
2015 -I		2015:	_base_emp =	0.0009710

RESOLUCIÓN Nº 075-2018-OS/TASTEM-S1

Por lo expuesto, se verifica que la autoridad de primera instancia sí cumplió con observar los criterios de graduación establecidos para determinar la cuantía de la sanción, considerando principalmente el perjuicio económico causado y el beneficio ilícito obtenido, por lo que se concluye que la graduación de la sanción se efectuó observado el Principio de Razonabilidad, en el marco normativo vigente.

Con relación a que en la resolución impugnada no se adjunta el análisis de mercado elaborado por la empresa "PricewaterhouseCopper", se debe manifestar que de conformidad con lo previsto al numeral 18.1 del artículo 18° del TUO de la LPAG referido a la obligación de notificar, este dispone que la notificación del acto administrativo es practicada de oficio y su debido diligenciamiento es competencia de la entidad que lo emitió (el subrayado es nuestro).

Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina, al referirse al citado artículo señala lo siguiente:

*"Ahora bien ¿toda decisión administrativa debe ser transmitida a los interesados? (...)
Pero la pregunta no está dirigida a ello, sino a identificar cuáles de las decisiones deben notificarse a los administrados que como interesados aparecen en el procedimiento.*



Aplicando (3), (4) y (5) para 2014 - II	Participación base perjuicio SEIN 2014 - II (S/)	3,356.6	... (a)	La evaluación solo está considerando 2015 - I	
Aplicando (3), (4) y (5) para 2015 - I	Participación base perjuicio SEIN 2015 - I (S/)	3,147.8	... (b)		
Δ Deficit Disp General 2014-II (90%)	0.3935713	Aplicando este factor a (a) se obtiene PEE - 2014 - II		Penalidad por Perjuicio SEIN - 2014 II	1,321.1
Δ Deficit Disp General 2015-I (90%)	0.1554561	Aplicando este factor a (b) se obtiene PEE - 2015 - I		Penalidad por Perjuicio SEIN - 2015 I	489.3
Penalidad perjuicio al SEIN por indisponibilidad de la empresa:		1,810.4			
Costo evitado por Periodo de Control equivalente al salario de un mes de "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones".					
Costo evitado por indisponibilidad 2014 - II =				12,045	
Costo evitado por indisponibilidad 2015 - I =				12,045	
Penalidad costo evitado por indisponibilidad de señales de la empresa (CEE) 2014 II - 2015 I (S/)				24,090	
Penalidad Total Disponibilidad 1re Sem 2014 2do Sem 2015				(PEE + CEE) =	25,900.4
Penalidad Total en UIT =		6.39			

En ese sentido, debe ser objeto de notificación las resoluciones que pudieran afectar sus derechos e intereses, como son las resoluciones definitorias, las que dispongan emplazamientos, citaciones, (...), etc²³."

En tal sentido, de lo antes señalado, no existe obligación legal de notificar el señalado informe legal, toda vez que no se trata de un acto administrativo que conlleve una afectación del derecho de defensa o debido procedimiento como alega la recurrente.

Cabe señalar que de la revisión de autos se verifica que la administrada, en pleno ejercicio de su derecho de defensa – ha presentado escrito de descargos al inicio del presente procedimiento, así como a los descargos al Informe Final de Instrucción, en fechas 13 de diciembre de 2016 y 7 de diciembre de 2017, respectivamente. Asimismo, presentó recurso de apelación, el cual es materia de análisis en la presente resolución.

Asimismo, debe tenerse presente que a través del Informe Final de Instrucción Nº 133-2017-DSE del 23 de noviembre de 2017, notificado el 28 de noviembre de 2017, conforme consta a fojas 60 del expediente, se puso en conocimiento de la recurrente que para determinar el costo evitado se tomaría en cuenta el valor equivalente al salario de un mes de un "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones", el cual, es el resultado de un análisis de mercado elaborado por la empresa "PricewaterhouseCopper", por lo tanto, la recurrente pudo solicitar el citado documento.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por GTS REPARTICIÓN S.A.C. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin Nº 2870-2017 del 22 de diciembre de 2017, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Op. Cit. Pág. 174.

