

**TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGIA Y MINERIA
OSINERGMIN**

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 313-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 2017-030¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto el 3 de noviembre de 2017 por MINSUR S.A. (en adelante, Minsur), representada por el señor Eduardo Paseta Spihlmann, contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1617-2017 del 29 de setiembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir la “Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional”, aprobada por Resolución Directoral N° 243-2012-EM-DGE (en adelante, NTIITR), en el segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1617-2017 del 29 de setiembre de 2017, se sancionó a Minsur con una multa total de 13.13 (trece con trece centésimas) UIT, por incumplir los numerales 4.3 y 4.2.2 de la NTIITR en el segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015, conforme se indica en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracciones	Sanción UIT
1	No cumplir con implementar el enlace ICCP ² Principal, ni el enlace ICCP de Respaldo, lo cual incumple lo dispuesto en el numeral 4.3 de la NTIITR ³ .	5.94
2	No cumplir con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR, incumpliendo lo establecido en el numeral 4.2.2	7.19

¹ Expediente SIGED N° 201600169836.

² ICCP: Inter Control Center Communications Protocol.

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

4. REQUERIMIENTOS DE DISPONIBILIDAD Y COBERTURA

“4.3 Redundancia de la infraestructura de transmisión ICCP

Para lograr los niveles aceptables de observabilidad del SEIN, los Integrantes de la RIS deberán implementar mecanismos de redundancia que permitan la disponibilidad permanente de las señales medidas y estados, aun cuando se realicen trabajos de mantenimiento en algún equipo que forma parte de la cadena de transmisión de la información. Los componentes que se deben considerar para implementar los mecanismos de redundancia son: Sistemas SCADA, equipos de comunicaciones, redes (equipos ruteadores o “routers”, switches, entre otros), servidores ICCP y servidores de bases de datos. Se considera que el nivel de disponibilidad de la tercera etapa, requerirá la redundancia antes mencionada.

EL COES debe implementar la infraestructura de redundancia y alta disponibilidad, con el fin de permitir la conexión de las líneas dedicadas de los integrantes de la RIS, tanto a su Centro de Control principal, como a su Centro de Control de Respaldo, el cual deberá tener al menos similares capacidades funcionales que el Principal respecto a sus sistemas de tiempo real e información. A su vez, el COES deberá mantener un enlace en alta disponibilidad entre sus dos centros de control, tal que, para la conexión con cada Integrante de la RIS, se logre constituir una topología de anillo que provea adecuado mecanismo de redundancia y conmutación, logrando así una continuidad de servicio aun en caso de caída del enlace de comunicaciones principal y su subsecuente restauración automática.



de la NTIITR ⁴ .	
Multa Total	13.13 UIT

Cabe señalar que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD⁵.

2. A través de escrito de registro N° 201600169836 del 3 de noviembre de 2017, Minsur interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1617-2017, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Señala que dentro del marco de la "Norma Técnica de Operación en Tiempo Real de los Sistemas Interconectados", aprobada por Resolución Directoral N° 049-99-EM/DGE, Minsur suscribió con San Gabán un convenio denominado "Integración de la S.E. San Rafael al Centro de control del COES-SINAC, mediante protocolo ICCP" (en adelante, el Convenio), a través del cual se permitió desde entonces la transferencia de información de la S.E. San Rafael al Centro de Control del COES-SINAC, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 232° del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM (en adelante, el Reglamento de la LCE), no puede exigírsele a Minsur la transferencia de intercambio de información en tiempo real dado que encargó a San Gabán la realización de esta última.

En el citado Convenio se estableció que Minsur debía financiar y adquirir la parte pertinente de los equipos, ingeniería y montaje para la integración de la S.E. San Rafael al proyecto integral regulado en el Convenio. En tal sentido, se advierte que Minsur es el propietario de

⁴ "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.

⁵ ANEXO N° 1 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 028-2003-OS/CD.

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. 201º Inc. p) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT

"Artículo 201º. - El Osinergmin sancionará a los concesionarios y entidades que desarrollan actividades de generación y/o transmisión y/o distribución de energía eléctrica, y/o clientes libres, así como al COES cuando incumpla sus obligaciones previstas en la Ley, el Reglamento o las normas técnicas, (...)

p) Por incumplimiento de las normas y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección, el OSINERG y la Comisión."

los equipos que permiten transportar señales desde la S.E. San Rafael hasta la S.E. San Gabán II.

Además, agrega que Minsur pagó US\$ 106 286.30 por el concepto de "interconexión en Tiempo Real" y que efectúa pagos mensuales a San Gabán de US\$ 1 350.00 por el alquiler de la señal satelital y de US\$ 1 000.00 por la operación y mantenimiento. Precisa que tal sistema de intercambio de información en tiempo real de S.E. San Gabán con el Centro de Control del COES, vía la S.E. San Gabán II, fue concluido y viene operando desde el año 2004.

- b) Igualmente, indica que bajo el marco de la NTIITR, en octubre de 2014, San Gabán obtuvo las aprobaciones correspondientes del COES respecto de su sistema de transferencia de información en tiempo real que comprende la remisión de señales de la S.E. San Rafael de Minsur. Del mismo modo, Minsur y San Gabán suscribieron un nuevo Convenio "Integración de la S.E. San Rafael al Centro de Control de la Central Hidroeléctrica San Gabán II para la transferencia de la información al Centro de Control del COES SINAC, mediante protocolo ICCP" (en adelante, Nuevo Convenio), a fin de que la transferencia de señales de la S.E. San Rafael se realicen bajo los alcances y disposiciones de la NTIITR.

Señala que la transferencia de señales desde la S.E. San Rafael se sigue realizando a través de los equipos y materiales de comunicación que son propiedad de Minsur. Así, desde el 1 de noviembre de 2014, el envío de señales mediante el protocolo ICCP de la sede S.E. San Rafael se realiza en el marco del Nuevo Convenio. Por lo tanto, la suscripción de ambos convenios evidencia claramente que Minsur es propietario de los equipos y materiales que permiten la transferencia de información en tiempo real desde la sede S.E. San Rafael.

- c) Respecto al índice de disponibilidad del primer semestre de 2015, señala que San Gabán, su proveedor de servicio de envío de señales ICCP, cambió de operador de servicio del enlace satelital principal, esto es, de Level 3 Perú S.A.C. a América Móvil S.A.C. - Claro. Debido a la baja de los índices de disponibilidad reportados por el COES, se infirió que ello se produjo por la migración de los servicios ICCP, por lo que se procedió a la realización de pruebas, verificándose que la conectividad hacia ambas sedes era normal. Indica, de que en vista de que antes de la conexión a la sede de respaldo en Rivera Navarrete los índices eran normales, con fecha 16 de mayo de 2015 se procedió al retiro de la ruta de los servidores ICCP de Minsur y San Gabán hacia la sede de respaldo del COES, apreciándose inmediatamente una normalización de los índices de disponibilidad.

Tras la realización de pruebas se verificó que el enlace de comunicación entre San Gabán y la sede secundaria del COES estaba operativo; sin embargo, desde el COES indicaban que para la sede secundaria de Minsur y San Gabán aparecía como no conectado. Por lo que, es evidente que el origen de la falla no estaba en el lado de Minsur y San Gabán, sino en el lado del COES, de acuerdo a las comunicaciones y coordinaciones adjuntas como prueba de que la falla no estaba ni en la infraestructura ni en los canales de comunicación de Minsur y San Gabán sino en el registro de los índices por parte del COES, por lo que, la disminución de los índices de disponibilidad de la Segunda Etapa de la NTIITR no es un hecho atribuible a Minsur, sino a los sistemas de registro de los índices del COES.



Agrega, sobre el índice de disponibilidad, que la resolución materia de apelación se ha basado en el hecho de que Minsur no ha presentado medios idóneos para probar su inocencia, invirtiendo ilegalmente la carga de la “prueba oficiosa”, que es la regla en todo procedimiento sancionador.

- d) Se han vulnerado los Principios de Verdad Material y Presunción de Inocencia al determinar el índice de disponibilidad debido a que no se ha acreditado que los hechos se originaron exclusivamente en los equipos de Minsur y no en los equipos del COES. Además, alega que la primera instancia no puede distribuir la carga de la prueba en Minsur, debiendo dicha instancia haber demostrado por qué en el COES no se produjo el problema.
- e) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que, al momento de determinar el beneficio ilícito obtenido por no alcanzar el índice de disponibilidad previsto para la segunda etapa de la NTIITR, se ha verificado que las dos (2) señales faltantes corresponden a equipos en 10 kV y, consecuentemente, no son requeridas para la operación del SEIN, resultando nula la resolución de sanción.
- f) En cuanto a la infracción relacionada a la supuesta falta de enlaces, alega que de acuerdo con el artículo 232° del Reglamento, los concesionarios están facultados a “*encargar aquellas actividades que, por su naturaleza, puedan ser efectuadas por otras empresas especializadas en brindar dichos servicios*”. Asimismo, que, conforme a la Constitución Política, los agentes o cualquier empresa privada no están obligadas a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, por lo tanto, queda claro que el marco legal no prohíbe la celebración de este tipo de convenios.

Precisa que la norma no requiere expresamente que Minsur sea propietario de los Centros de Control, en todo caso, Minsur es propietario de su parte de los equipos que conectan la S.E. San Rafael y que comprenden las instalaciones que sirven para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en la NTIITR.

- g) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que los hechos contemplados en la norma imputada no guardan relación con los hechos del presente procedimiento. Así, a criterio de Osinergmin “*implementar*” significaría la necesidad de tener “enlaces propios”. Dicho criterio tiene como sustento adicional el numeral 1.3.7 y la Séptima Disposición Complementaria de la NTIITR. Sin embargo, en ninguna de estas disposiciones se exige expresamente que los enlaces deben ser de propiedad de los agentes, viciando de nulidad la resolución materia de apelación.
- h) La resolución impugnada vulnera el Principio del Debido Procedimiento al contener una decisión que omite analizar disposiciones expresas del Convenio y además no evalúa la facultad de los concesionarios de “delegar” ciertas actividades establecidas en el Reglamento de la LCE. Agrega que la interpretación de la primera instancia tiene efectos nocivos para los integrantes del SEIN y la sociedad en su conjunto, pues llevaría a los integrantes de la RIS a la necesidad de “*adquirir en propiedad*” enlaces para la transferencia de información en tiempo real, incurriendo en costos y duplicidades innecesarias,



contraviniendo el Principio de Eficiencia previsto en el artículo 14° del Reglamento General de Osinergmin.

Exigir enlaces propios atenta el uso de la libertad de empresa, tales como el arrendamiento y/o contratación de una empresa especializada para el envío de señales, alternativas que encuentran sustento en el artículo 232° del Reglamento de la LCE.

Tampoco ha considerado lo establecido en el Convenio referente a que Minsur es el propietario de los equipos y materiales del sistema de comunicación de la S.E. San Rafael con el COES, a través del Centro de Control de S.E. San Gabán.

- i) Se han vulnerados los Principios de Razonabilidad y Culpabilidad al exigir enlaces propios, toda vez que la no existencia de observaciones de las autoridades competentes durante más de trece (13) años generó en Minsur la confianza razonable de que su esquema de envío de señales, a través de instalaciones de San Gabán, era permitido, confianza contemplada en el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima. Asimismo, alega que la primera instancia no ha demostrado que la administrada haya actuado con dolo o negligencia, sino todo lo contrario nos encontramos frente a una situación de ausencia de culpa cuya y las consecuencias de tal situación no son responsabilidad del administrado⁶, por lo que, corresponde archivar el procedimiento. Insiste que no mediado culpa ni intencionalidad.

3. Por Memorándum N° DSE-671-2017, recibido el 10 de noviembre de 2017, la División de Supervisión de Electricidad de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que, este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
4. Respecto a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2), con relación al Nuevo Convenio suscrito entre Minsur y San Gabán con el objeto de conectarse con el Centro de Control del COES, corresponde manifestar que de acuerdo al numeral 1.3.7 de la NTIITR, los integrantes del SEIN, como es el caso de Minsur, serán responsables de establecer "líneas dedicadas" para el Centro de Control Principal y Centro de Control de Respaldo del COES, en atención al requerimiento de redundancia para la confiabilidad de la RIS, con un mínimo de 64 Kbps por empresa. Asimismo, dicha norma prevé que estos enlaces de comunicación o parte de ellos, no deben utilizar la red internet como medio de envío de señales.

Por lo tanto, de la normativa citada precedentemente se verifica que cada integrante del SEIN tiene la obligación establecer una "línea dedicada", esto es, una línea de comunicación exclusiva para la transmisión de datos -entre dos puntos- con una capacidad de transmisión fija de 64 Kbps.

⁶ Refiere lo señalado en la sentencia recaída en el expediente de casación N° 13233-2014, publicada en febrero de 2017, en la que se analizó el artículo 165° del Código Tributario, que tiene idéntica redacción que el artículo 1° de la Ley N° 27699, estableciendo que cuando la norma se refiere a que la infracción debe determinarse de manera objetiva, no se refiere a la definición del tipo, sino a la forma objetiva en que debe actuar la Administración para determinar la infracción. Asimismo, indica que en la sentencia se reconoce que la intencionalidad subjetiva debe ser evaluada para garantizar los principios de tipicidad y legalidad (...)."

RESOLUCIÓN N° 313-2018-OS/TASTEM-S1

A su vez, el numeral 2.1.1 de la NTIITR establece que como parte del proceso de ingreso de una nueva instalación al SEIN, el COES hará el requerimiento de la información de medidas y estados que se necesitan para los fines de la coordinación de la operación en tiempo real. Asimismo, el numeral 4.2 de la NTIITR dispone que 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 han definido tres etapas:

Etapa	Periodo	Índice de disponibilidad (%)
Primera Etapa	28/11/2012 al 27/05/2014	75.0
Segunda Etapa	28/05/2014 al 27/05/2015	90.0
Tercera Etapa	28/05/2015 – indefinidamente	Señales en general* 96.0
		Señales de alta prioridad** 98.0

* Se refiere a todo el universo de señales 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 el presente procedimiento, tal y como se señala en el Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-400-2016 del 15 de noviembre de 2016, el COES, a través de 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, informó a Osinergmin el desarrollo y cumplimiento de la aplicación de la NTIITR durante el segundo semestre 2014 y el primer semestre de 2015, correspondiente a la Segunda Etapa de adecuación de los sistemas Scada/ICCP de la NTIITR, detallándose como resultados, entre otros, el de cumplimiento del índice de disponibilidad lo siguiente:

Índice de disponibilidad de la Segunda Etapa

Etapa objetivo	Establecida (NTIITR)	Índice de Disponibilidad 01/07/2014 al 31/12/2014	Índice de Disponibilidad 01/01/2015 al 30/06/2015
Disponibilidad	90.000	53.926	77.945

De lo señalado se desprende que Minsur no cumplió con alcanzar el índice de disponibilidad de 90% requerido para el segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015 correspondiente a la Segunda Etapa de adecuación de la NTIITR, toda vez que alcanzó 53.926% y 77.945%, respectivamente, lo cual infringe lo dispuesto en el numeral 4.2.2 de la mencionada NTIITR, por lo que, corresponde confirmar el incumplimiento imputado.

De otro lado, acerca de que la disminución del índice de disponibilidad de la Segunda Etapa de la NTIITR no es un hecho atribuible a Minsur, corresponde reiterar que de conformidad con el numeral 1.3.1 de la NTIITR, es responsabilidad de los integrantes del SEIN cumplir con las políticas, estándares y lineamientos, así como con los procedimientos que el COES emita, referidos al intercambio de información en tiempo real para la operación del SEIN, por lo que, es Minsur en su calidad de integrante del SEIN, responsable del cumplimiento de las normas y disposiciones contenidas en la NTIITR, toda vez que ella es la llamada a cumplir con las exigencias para la adecuación de los Centros de Control de los Integrantes del SEIN, las cuales permitirán no solo mantener la estabilidad y continuidad del sistema eléctrico sino predecir y mitigar posibles contingencias. Destáquese, que a través de un Convenio privado no se puede

transferir una obligación legal a su cargo y dejar sin efecto sus responsabilidades establecidas por norma legal de orden público.

Cabe indicar que conforme a lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva⁷.

En atención a lo señalado, se concluye que no se han vulnerado los Principios de Verdad Material y Presunción de Inocencia citados por la recurrente, por lo que, corresponde desestimar lo alegado en estos extremos.

5. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2), con relación a que, al momento de determinar el beneficio ilícito obtenido por no alcanzar el índice de disponibilidad previsto para la Segunda Etapa de la NTIITR, se debe señalar que de la revisión del literal b) del numeral 4.8 de la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1617-2017 del 29 de setiembre de 2017, se aprecia que en efecto la primera instancia consideró cuarenta y tres (43) señales requeridas, pese a que si bien mediante Acta N° COES-30TR-2002 del 9 de enero de 2003, suscrita por el COES-SINAC, Minsur y San Gabán, se definió que las señales requeridas serían cuarenta y tres (43)⁸, durante la tramitación del presente procedimiento se acreditó que las dos (2) señales faltantes no son requeridas para la operación del SEIN, toda vez que corresponden a equipos en 10 kV por ser exclusivo de las instalaciones de la administrada, tal y



⁷ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

"Artículo 1°.- 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 N° 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 N° 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 administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

⁸ Las 43 señales son las siguientes:

ITEM	TIPO DE SEÑAL	CANTIDAD
1	TM – Señales de medida	13
2	TE – Señales de estado (abierto y cerrado)	20
3	TA – Señales de alarma grave	9
4	TA – Señal de alarma leve	1
TOTAL		43

como señala en el numeral 4.3 de la resolución materia de apelación⁹, por lo que, las señales requeridas son cuarenta y uno (41) y no cuarenta y tres (43) señales.

En tal sentido, corresponde recalcular el monto de la multa impuesta por no alcanzar el índice de disponibilidad previsto para la Segunda Etapa de la NTIITR, conforme se detalla a continuación:

Empresa: MINSUR				
$PTE = PPE + CEE$...(1)		
Donde: PTE: Penalidad total por empresa PPE: 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				
$PPE = MRD_SEIN * \%Participación_base_emp_{(Nseñales)} * CRPP * \delta D$...(2)		
Donde: $MRD_SEIN = Desconexión_ERACMF * T$(3)				
Para la Segunda Etapa, se considera solo 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/OS) Tipo de cambio considerado: 3.4 (\$/ por US\$)				
$CRPP = 746 \frac{US\$}{MWh}$...(4)		
Asimismo:				
$\%Participación_base_emp_{(Nseñales)} = \frac{Nseñales_emp}{Nseñales_total_SEIN}$...(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:		MINSUR		
N° de Señales requeridas 2014 - II	41	Señ. SEIN 2014:	14,485	$\%Participación_base_emp = 0.0028305$
N° de Señales requeridas 2015 - I	41	Señ SEIN 2015:	15,446	$\%Participación_base_emp = 0.0026544$
Aplicando (3), (4) y (5) para 2014 - II	Participación base perjuicio SEIN 2014-II (\$)	8,906.20	...(a)	
Aplicando (3), (4) y (5) para 2015 - I	Participación base perjuicio SEIN 2015-I (\$)	8,352.09	...(b)	

⁹ "4.3 Respecto a no haber cumplido con remitir de forma completa las señales requeridas por el COES. De acuerdo a lo señalado por MINSUR, se ha verificado que el incumplimiento de la remisión de las señales radica en la falta de 2 señales de alarma; no obstante, se comprobó que dichas señales no son requeridas para la operación del SEIN pues corresponden a equipos en 10 kV que son de uso exclusivo. Esta afirmación ha sido reconocida por el COES, habiendo actualizado el Acta de requerimiento de señales. Por tal motivo, se ha podido comprobar que MINSUR ha cumplido con remitir las señales requeridas por el COES, por lo que corresponde proceder al archivo de la presente imputación."

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

RESOLUCIÓN N° 313-2018-OS/TASTEM-S1

Δ Deficit Disp General 2014-II (90%)	0.4008250	Aplicando este factor a (a) se obtiene PEE - 2014 - II	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2014 II (S/)	3,569.83
Δ Deficit Disp General 2015-I (90%)	0.1339429	Aplicando este factor a (b) se obtiene PEE - 2015 - I	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2015 I (S/)	1,118.70
Penalidad perjuicio al SEIN por indisponibilidad de la empresa (PPE) (S/):	4,688.53			
<i>Costo evitado por Periodo de Control equivalente al salario de un mes de "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones".</i>				
Costo evitado por indisponibilidad 2014 - II (S/) =	10,999.83		Salary Pack Diciembre 2014	
Costo evitado por indisponibilidad 2015 - I (S/) =	11,605.17		Salary Pack Agosto 2015	
Penalidad costo evitado por indisponibilidad de señales de la empresa (CEE) 2014 II y 2015 I (S/):	22,605.00			
Penalidad Total Disponibilidad 2doSem2014 y 1erSem2015 (S/):			(PPE + CEE) =	27,293.53
Penalidad Total en UIT =	6.50			



De acuerdo al análisis precedente, corresponde reducir el importe de la multa impuesta a Minsur por no haber alcanzado el índice de disponibilidad previsto en el segundo semestre de 2014 y primer semestre 2015 correspondiente a la Segunda Etapa de la NTIITR, de 7.19 (siete y diecinueve centésimas) UIT a 6.50 (seis y cincuenta centésimas) UIT.

6. Respecto a lo alegado en los literales f) y h) del numeral 2), corresponde reiterar lo señalado en el numeral precedente en cuanto a que los integrantes del SEIN, como es el caso de Minsur, se encuentran obligados a establecer líneas dedicadas para el Centro de Control Principal y Centro de Control de Respaldo del COES, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que, tal y como lo reconoce la propia recurrente, no cuenta con el enlace de ICCP Principal ni de Respaldo, sino es a través del Centro de Control de la Subestación San Gabán II, que Minsur transfiere su información. Cabe indicar que una "línea dedicada" es aquella red y/o línea de punto a punto, esto es, una línea de comunicación que tiene por característica servir exclusivamente para la transmisión de datos entre dos puntos. Destáquese, que para efectos del presente caso debería ser un enlace Principal y de Respaldo de Minsur al COES y no de Minsur a San Gabán y luego al COES.

En cuanto a la supuesta vulneración del artículo 232° del Reglamento de la LCE, corresponde reiterar que la NTIITR no prohíbe contratar a una tercera empresa, sino que establece que los integrantes del SEIN están obligados a implementar una "línea dedicada", es decir, una línea de punto a punto, para el Centro de Control Principal y Centro de Control de Respaldo del COES, conforme se aprecia en el numeral 4.3 de la NTIITR, de tal forma que se logre constituir una topología tipo "token ring" (en anillo), la cual debe ser implementada por cada integrante del SEIN. Dicho numeral 4.3 de la NTIITR contiene el siguiente gráfico:

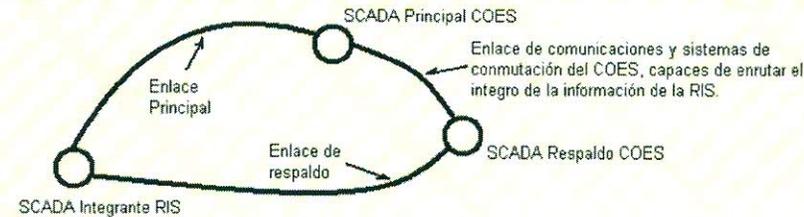


Figura 2.- Topología tipo *token ring* (en anillo) de la RIS.

A mayor abundamiento, corresponde mencionar que, en efecto, el numeral 1.3.7 de la NTIITR no exige que las líneas implementadas sean de propiedad del integrante del RIS, sino que inclusive deja abierta la posibilidad de que la remisión de señales sea efectuada por un tercero; sin embargo, queda claro que en cualquiera de los casos debe cumplirse con los requerimientos mínimos exigidos por la NTIITR, así como, con la normativa vigente.

Ahora bien, cabe precisar que no cualquier tercero puede prestar el servicio de transmisión de datos en tiempo real bajo el protocolo ICCP¹⁰ que por su naturaleza constituye un servicio portador de telecomunicaciones¹¹, ello en la medida que tratándose de un servicio prestado por un tercero, constituye un servicio público¹², cuya prestación se realiza necesariamente bajo el régimen de concesión, de conformidad con lo establecido en los artículos 35° y 121° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC¹³.

De lo señalado, se desprende que el enlace ICCP, sea Principal o de Respaldo, se refiere a una "línea dedicada" exclusivamente usada para el transporte de datos, vía "protocolo ICCP", lo cual



¹⁰ Para efectos de la implementación de un enlace ICCP se requiere un canal de datos (línea dedicada) con una velocidad mínima de 64 kbps. No se especifica el medio utilizado, pudiendo ser: satelital, fibra óptica o cobre.

¹¹ El artículo 30° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, define servicios portadores como aquellos que utilizando la infraestructura del sistema portador, tienen la facultad de proporcionar la capacidad necesaria para el transporte y enrutamiento de las señales de comunicaciones, constituyendo el principal medio de interconexión entre los servicios y redes de telecomunicaciones.

¹² El artículo 23° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, define servicios públicos de comunicaciones como aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna, dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores. Asimismo, el artículo 24° del referido cuerpo normativo define servicios privados como aquellos que han sido establecidos por una persona natural o jurídica para satisfacer, estrictamente, sus propias necesidades de comunicaciones dentro del territorio nacional.

¹³ TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE TELECOMUNICACIONES - DECRETO SUPREMO N° 020-2007-MTC

"Artículo 35.- Ámbito de acción de los servicios portadores

Los servicios portadores, por su ámbito de acción, pueden ser:

1. Portadores locales.
2. Portadores de larga distancia nacional.
3. Portadores de larga distancia internacional.

Cada una de estas modalidades requiere de concesión expresa para su prestación." (Subrayado añadido)

"Artículo 121.- Régimen de concesión

Los servicios portadores, finales y de difusión de carácter público, se prestan bajo el régimen de concesión, la cual se otorga previo cumplimiento de los requisitos y trámites que establecen la Ley y el Reglamento y se perfecciona por contrato escrito aprobado por el Titular del Ministerio."

no ocurrió en el presente caso, tal y como Minsur lo reconoce al señalar que transfiere sus señales, a través de San Gabán.

Por lo expuesto precedentemente, este Órgano Colegiado concluye que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

7. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2), en cuanto a la supuesta vulneración del Principio de Tipicidad, se debe reiterar lo señalado en los numerales precedentes, toda vez que la NTIITR establece de forma expresa que los integrantes del SEIN están obligados a implementar "líneas dedicadas", esto es, líneas exclusivas para las transferencias de datos, por lo que no se ha realizado una interpretación extensiva de la NTIITR, correspondiendo confirmar la comisión de la infracción imputada.

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

8. Respecto a lo alegado en el literal i) del numeral 2), debe señalarse que el Principio de Culpabilidad previsto en el numeral 10) del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo en los casos en que por ley o por decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

El artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, establece que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva¹⁴, tal y como establece el numeral 10) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

En tal sentido, la responsabilidad objetiva constituye un criterio previsto en las normas que regulan los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin siendo que su aplicación resulta de la constatación del hecho y su calificación como infracción en el tipo administrativo sancionable.

¹⁴ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699

"Artículo 1°.- 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 N° 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 N° 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 administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

Tanto es así que el Poder Judicial lo ha reconocido expresamente. En efecto, cabe mencionar que la aplicación de la responsabilidad objetiva en el procedimiento sancionador de Osinergmin ha sido reconocida por el Poder Judicial, tal como se desprende de la sentencia de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 12 de octubre de 2011, recaída en el expediente APEL-2869-10, sobre el proceso contencioso administrativo seguido contra este organismo regulador respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado por impedimento de las labores de fiscalización. En dicho pronunciamiento la Sala Civil Transitoria reconoció que conforme el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable. Asimismo, reconoció que la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva¹⁵.



En tal sentido, para determinar la responsabilidad en la comisión de los hechos infractores, no se aplica el Principio de Culpabilidad como afirma la recurrente, por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

De otro lado, se debe señalar que según el Principio de Razonabilidad previsto en numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁶, 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



¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA - SALA CIVIL TRANSITORIA – EXP. APEL.2869-10

"(...)

El OSINERG ejerce de manera exclusiva las facultades contempladas en la Ley número 27699, su Ley de creación número 26734 y en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos Ley número 27332, en lo concerniente al control metrológico, así como a la calidad de los combustibles y otros productos derivados de los hidrocarburos, en las actividades que se encuentran comprendidas bajo el ámbito de la Ley Orgánica de Hidrocarburos – Ley número 26221, tal como lo dispone el artículo 5 de la Ley número 27699 y conforme a lo dispuesto en el artículo 1 del citado ordenamiento legal: "Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG, constituye infracción sancionable."

(...)

"Adicionalmente a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad administrativa por incumplimiento del citado Reglamento es de carácter objetivo, y en el caso en particular, la infracción que se atribuye a la entidad demandante supone la comisión de la infracción pasible de multa conforme a lo dispuesto en el numeral 3 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERG aprobada por Resolución de Consejo Directivo OSINERG número 028-2003-OS7CD."

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. 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; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

RESOLUCIÓN N° 313-2018-OS/TASTEM-S1

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 no implementar el enlace ICCP, 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 Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 040-2017-OS/CD¹⁷ (en adelante, el Reglamento), 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, norma concordante con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

De la revisión de la resolución materia de apelación se advierte que, para efectos de la graduación de la sanción por no implementar el enlace ICCP Principal y el enlace de Respaldo, se consideraron los criterios de graduación establecidos. Así, en relación a la probabilidad de detección la primera instancia indico que ha sido detectado producto de la supervisión anual efectuada por Osinergmin en base a la información remitida por el COES. Asimismo, respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, la primera instancia señaló que el incumplimiento imputado representaba un grave riesgo potencial al SEIN, al no contar con la infraestructura apropiada para la actuación en tiempo real en los eventos de contingencia operativa.

Sobre el perjuicio económica causado, se mencionó que el monitoreo del sistema eléctrico en tiempo real constituye una herramienta básica para asegurar la confiabilidad del SEIN. No contar con buena calidad para el monitoreo puede provocar, según la magnitud de la energía involucrada, hasta colapsos en el sistema.

¹⁷ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - 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:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
 - b) El perjuicio económico causado.
 - c) Reincidencia en la comisión de la infracción.
 - d) Beneficio ilegalmente obtenido.
 - e) Capacidad económica
 - f) Probabilidad de detección
 - g) Circunstancias de la comisión de la infracción.
- (...)"

RESOLUCIÓN N° 313-2018-OS/TASTEM-S1

Acerca de la reincidencia en la comisión de la infracción, se indicó que este no es un factor que debe tenerse en cuenta en la graduación de la sanción. Asimismo, respecto a las circunstancias de la comisión de la infracción se señaló que en el caso materia de análisis no existen condiciones particulares que ameriten ser tenidas en cuenta para graduar la sanción.

Para finalizar, respecto al beneficio ilícito, se mencionó que este se encuentra representado por los costos evitados por la empresa, esto es, no haber hecho las inversiones necesarias y oportunas para operar y mantener la infraestructura apropiada, por lo que, para cada semestre de la Segunda Etapa se consideraron los costos equivalentes al salario de un mes de un "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones", consignado en el "Salary Pack", elaborado por la firma *PricewaterhouseCoopers* en el mes mayo 2017, cuyos valor asciende a S/ 12 045 mensuales, por lo que, teniendo en consideración que en ninguno de los dos periodos supervisados se contaba con dicho enlace, el importe asciende a S/. 24 090 y, considerando que el valor de la UIT es de S/ 4 050, la multa asciende a 7.19 (siete con diecinueve centésimas) UIT.

En relación al Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, cabe advertir que la recurrente como integrante del SEIN cuenta con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales está sujeta, motivo por el cual resulta razonable considerar que pueda prever, bajo los criterios lógicos, técnicos y de experiencia, qué conductas constituyen infracción en el sector eléctrico.

Cabe señalar que lo alegado por la recurrente se refiere a que como no ha sido fiscalizada o sancionada por la infracción materia de análisis, dicha práctica resultaría correcta. No obstante, debe manifestarse que no ha habido ninguna actuación de Osinergmin que pudiera entenderse como una validación a lo que venía realizando Minsur.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad de primera instancia ha actuado dentro del marco normativo vigente, por lo que este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINSUR S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1617-2017 de fecha 29 de setiembre de 2017, en el extremo de la determinación de la sanción por no alcanzar el índice de disponibilidad correspondiente a la Segunda Etapa de la NTIITR, por las razones expuestas en el numeral 4) de la presente resolución y, en consecuencia, **REDUCIR** el importe de la multa impuesta de MINSUR S.A. por incumplir con alcanzar el índice de disponibilidad correspondiente a la Segunda Etapa de la NTIITR, de 7.19 (siete y diecinueve centésimas) UIT a 6.50 (seis y cincuenta centésimas) UIT¹⁸.

¹⁸ En consecuencia, en atención a lo expuesto en los párrafos precedentes, las sanciones son:

RESOLUCIÓN N° 313-2018-OS/TASTEM-S1

Artículo 2°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINSUR S.A. contra la Resolución de División de Supervisión de Electricidad Osinergmin N° 1617-2017 de fecha 29 de setiembre de 2017, en los demás extremos, por las razones expuestas en la presente resolución, agotándose la vía administrativa en dichos extremos.



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

Ítem	Infracciones	Sanción UIT
1	No cumplir con implementar el enlace ICCP ¹⁸ Principal, ni el enlace ICCP de Respaldo, lo cual incumple lo dispuesto en el numeral 4.3 de la NTIITR ¹⁸ .	5.94
2	No cumplir con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR, incumpliendo lo establecido en el numeral 4.2.2 de la NTIITR ¹⁸ .	6.50
Multa Total		12.44 UIT