

**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1933-2018**

Lima, 03 de agosto del 2018

Exp. N° 2016-210

VISTO:

El expediente SIGED N° 201600164938, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado a través del Oficio N° 603-2018 a la empresa POMACCOCHA POWER S.A.C. (en adelante, POMACCOCHA), identificada con R.U.C. N° 20451641281.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-16, de fecha 27 de febrero de 2018, se determinó dar inicio a un procedimiento administrativo sancionador a POMACCOCHA por presuntamente incumplir con la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE¹ (en adelante, la NTIITR), durante su segunda etapa (segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015).
- 1.2. El referido informe determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por las infracciones detalladas a continuación:
 - a) No implementar el enlace ICCP Principal ni el enlace ICCP de Respaldo.
 - b) No remitir de forma completa las señales requeridas por el COES.
 - c) No alcanzar el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR.
- 1.3. Mediante el Oficio N° 603-2018, notificado el 1 de marzo de 2018, se inició un procedimiento administrativo sancionador a POMACCOCHA por los presuntos incumplimientos detallados en el numeral anterior.
- 1.4. A través del Escrito N° 1, recibido el 15 de marzo de 2018, POMACCOCHA remitió sus descargos, manifestando lo siguiente:

No implementar el enlace ICCP Principal ni el enlace ICCP de Respaldo

- a) Como parte de su proceso de integración al SEIN, implementó un sistema de intercambio de información en tiempo real, consistente en dos servidores ICCP y un medio de comunicación satelital. El 8 de noviembre de 2013, POMACCOCHA y el COES firmaron un Acta de transferencia de información

¹ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 27 de noviembre de 2012.

en tiempo real. A partir de la suscripción de dicho documento, continuó con el proceso de integración a la RIS.

- b) Como parte del proceso de integración a la RIS, iniciado en noviembre de 2013, realizó una serie de acciones, teniendo como ruta crítica la instalación de la fibra óptica para el establecimiento del enlace principal en las condiciones de alta disponibilidad exigidas por la NTIITR, siendo las fechas de implementación las siguientes:
- El 24 de junio de 2015, el COES aprobó la topología del sistema principal y del sistema de respaldo que se implementaría de manera definitiva.
 - El 30 de julio de 2015, concluyeron los trabajos de instalación de fibra óptica para el enlace de respaldo.
 - El 31 de julio de 2015, se inició la operación del enlace principal y del enlace de respaldo.
 - El 27 de agosto de 2015, POMACCOCHA y el COES realizaron pruebas de conectividad satisfactorias.
- c) En ese sentido, la implementación del sistema de transmisión principal se efectuó de acuerdo con un cronograma técnico establecido por el proyecto, con el objetivo de contar con ambos enlaces en el más breve plazo. Se ha logrado la instalación de ambos enlaces exitosamente, a pesar de que su Centro de Control se encuentra ubicado en una zona aislada.
- d) El sistema de intercambio de información en tiempo real que venía operando hasta ese momento pasó a constituir su enlace de respaldo, dando cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 4.3 de la NTIITR.
- e) Antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, cumplió con subsanar las deficiencias que pudieran haber existido hasta julio de 2015.

No remitir de forma completa las señales requeridas por el COES

- a) Por un error involuntario, en el Anexo 1 del Acta suscrita con el COES, se incluyeron dos señales en tiempo real que no correspondían. En dicha acta se indicó que POMACCOCHA contaba con 44 señales en tiempo real correspondientes a sus equipos; sin embargo, únicamente le corresponden 42.
- b) Dicho error fue corregido posteriormente por el COES, tal como consta en el reporte RIS correspondiente al periodo de control comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2015.

REPORTES DE CUMPLIMIENTO DE LA NTIITR DEL PERIODO 01/07/2015 a 31/12/2015													
Empresa	Fecha de Aprobación Anexo A (1)	Fecha de Aprobación Anexo B (1)	Fecha de Aprobación Anexo C (1)	Fecha de puesta en servicio del enlace ICCP Principal	Fecha de puesta en servicio de alta disponibilidad	Fecha de puesta en servicio del enlace ICCP de respaldo	Disponibilidad (%) General	Disponibilidad (%) Referencial de medidas y estados	Disponibilidad (%) de señales de alta prioridad	Presión de la Estimación de Estado del EMS (2) (Magnitud de error por empresa)	Número de señales de medida	Número de señales de estado	Número total de señales requeridas
POMACCOCHA POWER	05/11/2013	13/11/2013	01	13/08/2015	13/08/2015	13/08/2015	96.333	96.264	96.303	N/A	15	26	41

- c) Las dos señales que quedaron excluidas, al haberse incorporado por error, son las siguientes:
- Posición 28: seccionador de Barra 2 de la L-2284 (Pomacocha – Toromocho), en la S.E. Toromocho.
 - Posición 39: seccionador de Barra 2 de la L-2285 (Pomacocha – Toromocho), en la S.E. Toromocho.
- d) Conforme consta en los diversos documentos emitidos por Osinergmin, ha cumplido con remitir el total de señales en tiempo real, por lo que el supuesto incumplimiento nunca ocurrió.

No alcanzar el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR

- a) Es importante que se evalúe que para el segundo periodo de control sí cumplió el índice de disponibilidad requerido. En ese sentido, antes del inicio del presente procedimiento sancionador, este incumplimiento fue subsanado, manteniéndose hasta la actualidad.
- b) El Informe Técnico y el Informe de Instrucción se contradicen, toda vez que, por un lado, en el Informe Técnico se decidió no iniciar procedimiento sancionador por la imputación bajo análisis; sin embargo, en el Informe de Instrucción se determinó lo contrario, lo que vulnera su derecho de defensa.

Respecto al Principio de Razonabilidad

- a) Se debe tomar en cuenta los elementos de culpabilidad (intencionalidad) y perjuicio causado. El razonamiento anterior tiene sustento en los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad reconocidos en la Ley del Procedimiento administrativo General.
- b) En el presente caso, en una clara muestra de su ausencia de intencionalidad de incumplir con la norma, los incumplimientos detallados en los literales a) y c) del numeral 1.2 de la presente Resolución fueron subsanados tan pronto como culminaron los trabajos técnicos descritos en las secciones precedentes. Esta subsanación se realizó antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, de acuerdo con lo previsto en el numeral 15.1 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, y en el artículo 236-A de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, la referida subsanación constituye una condición eximente de responsabilidad.
- c) En aplicación del Principio de Razonabilidad, en el supuesto hipotético y negado en que Osinergmin decidiera sancionarla, debería hacerlo de la forma menos gravosa posible, es decir, a través de una amonestación.
- d) Se debe tener en cuenta que: i) no ha existido daño al interés público y/o bien jurídico protegido, en tanto la falta de registro no afectó al SEIN ni a

ningún tercero, y, además, fue corregido inmediatamente, habiendo implementado una RIS confiable; ii) no hubo beneficio alguno si se tiene en consideración la inversión que efectuó POMACocha en la efectiva ejecución de la RIS; y, iii) no existe intencionalidad en las conductas imputadas, prueba de ello es la subsanación efectuada inmediatamente.

- 1.5. Mediante el Oficio N° 101-2018-DSE/CT, notificado el 21 de mayo de 2018, Osinergmin remitió a POMACocha el Informe Final de Instrucción N° 60-2018-DSE, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que formule sus descargos.
- 1.6. A través de la Carta S/N, recibida el 28 de mayo de 2018, POMACocha presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción, manifestando lo siguiente:
 - a) El Informe Final de Instrucción vulnera el Principio de Legalidad al continuar con el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador, pretendiendo sancionarla por un presunto incumplimiento que fue plenamente subsanado antes de la notificación del Oficio N° 603-2018 (la implementación de los enlaces ICCP Principal y de Respaldo se llevó a cabo el 13 de agosto). Así, Osinergmin estaría ignorando lo dispuesto en el artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272.
 - b) Si bien Osinergmin señala que la infracción referida a la implementación de los enlaces ICCP Principal y de Respaldo no es pasible de subsanación, no ha tenido en cuenta que en el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-16 se afirma que: *"En este extremo, si bien en el Cuadro N° 1 precedente se observa que POMACocha no cuenta con enlace ICCP de Alta Disponibilidad, es preciso indicar que dicho enlace ha sido implementado por el COES a fin de mejorar la disponibilidad del conjunto; sin embargo, no es una exigencia específicamente establecida por la NTIITR para los integrantes de la RIS"*. En ese sentido, habiendo implementado el enlace ICCP de Alta Disponibilidad no existe riesgo alguno.
 - c) El Informe de Supervisión N° DSE-UGSEIN-398-2016 afirma que: *"La entidad POMACocha no cumplió con alcanzar el índice de disponibilidad de 90.0% en el primer periodo de control, sin embargo, en el segundo periodo de control tuvo un 99.228% con lo cual cumple con lo requerido en la segunda etapa de la NTIITR"*. En ese sentido, el propio Osinergmin reconoce que aun cuando POMACocha no cumplió con alcanzar el índice en el primer periodo de control, sí cumplió con lo requerido en la segunda etapa de la NTIITR.
 - d) El Informe Final de Instrucción vulnera su derecho al Debido Procedimiento (debida motivación) al pretender sancionarla sin sustento legal. Esto se evidencia, por ejemplo, cuando en el referido informe se hace referencia a un aparente beneficio ilícito representado por los costos evitados, pese a que ha quedado debidamente acreditado que ha subsanado la implementación el enlace ICCP Principal y de Respaldo. Si Osinergmin reconoce que POMACocha cumple con la normativa y regularizó sus enlaces, entonces no puede considerar la existencia de un costo evitado. En el hipotético y negado caso en que se considere la existencia de un

beneficio ilícito, éste debería tratarse de un costo postergado pues la inversión sí fue realizada y, por lo tanto, no se evitó.

- e) En aplicación del Principio de Razonabilidad, Osinergmin debe abstenerse de continuar con el presente procedimiento, toda vez que: i) no ha causado daño al SEIN ni a terceros; y, ii) no ha tenido intención de incumplir la NTIITR.
 - f) Tanto la culpabilidad como el perjuicio causado son elementos fundamentales que condicionan la actuación de la autoridad y resultan determinantes al decidir la aplicación de una sanción y ésta no debería aplicarse si estos elementos no se encuentran presentes. En el presente caso, no existe intencionalidad en los incumplimientos imputados y no existe evidencia alguna que permita afirmar su intención de evadir las normas.
 - g) Sin perjuicio de lo previamente señalado, en caso de que Osinergmin decida aplicarle alguna sanción, ésta debe ser la más leve posible, es decir, una amonestación.
- 1.7. Mediante el Memorándum N° DSE-CT-213-2018, de fecha 31 de mayo de 2018, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica remitió el presente expediente al Gerente de Supervisión de Electricidad, para la emisión de la resolución correspondiente.

2. CUESTIÓN PREVIA

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM², corresponde a la División de Supervisión de Electricidad supervisar el cumplimiento de la normativa sectorial por parte de los agentes que operan las actividades de generación y transmisión de electricidad.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD, el Gerente de Supervisión de Electricidad actúa como órgano sancionador en los procedimientos sancionadores iniciados a los agentes que operan las actividades antes señaladas, correspondiéndole, por tanto, emitir pronunciamiento en el presente caso.

3. CUESTIONES EN EVALUACIÓN

- 3.1. Respecto a las obligaciones contenidas en la normativa vigente.
- 3.2. Respecto a no implementar el enlace ICCP Principal ni el enlace ICCP de Respaldo.
- 3.3. Respecto a no remitir de forma completa las señales requeridas por el COES.

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

- 3.4. Respecto a no alcanzar el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR.
- 3.5. Respecto al Principio de Razonabilidad.
- 3.6. Respecto a los cuestionamientos al Informe Final de Instrucción.
- 3.7. Respecto a la graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS

4.1. Respecto a las obligaciones contenidas en la normativa vigente

La NTIITR tiene como objetivo establecer las responsabilidades técnicas y procedimientos relacionados con la operación de la RIS para el intercambio de información en tiempo real entre el Centro de Control del COES y los Centros de Control de los Integrantes del SEIN.

Cabe precisar que, el numeral 2.1 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 la coordinación en tiempo real. En concordancia con lo anteriormente mencionado, el numeral 2.2.4 de la Norma Técnica para la Operación de la Coordinación en Tiempo Real (NTCOTR) establece que los titulares de redes de distribución y los clientes libres presentarán al Coordinador, en tiempo real, la información sobre la operación de sus instalaciones que pueda afectar la calidad del servicio o la seguridad del Sistema.

Asimismo, el numeral 4.2 de la NTIITR estableció tres etapas para alcanzar la disponibilidad de la etapa objetivo. En el cuadro siguiente se muestra el periodo de duración de las referidas etapas y el correspondiente índice de disponibilidad mínimo requerido:

Etapas	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
Etapa Objetivo	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.

Dicha norma establece como periodo de control a cada semestre calendario del año (de enero a junio y de julio a diciembre). La disponibilidad mínima exigida en cada periodo de control para la segunda etapa es de 90%.

De igual modo, su numeral 4.3, en concordancia con lo previsto en el numeral 1.3.7, establece que los integrantes de la RIS deberán implementar mecanismos de redundancia que permitan la disponibilidad permanente de señales y estados, precisando que los componentes que se deben considerar para implementar los

mecanismos de redundancia son: Sistemas SCADA, equipos de comunicaciones, redes, servidores ICCP y servidores de bases de datos.

Finalmente, se debe tener en cuenta que el incumplimiento de la NTIITR está previsto como infracción sancionable en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD³, teniendo su base en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-03-EM⁴.

4.2. Respecto a no implementar el enlace ICCP Principal ni el enlace ICCP de Respaldo

Como punto preliminar, se debe tener en cuenta que POMACocha viene operando en el SEIN desde octubre de 2013, por lo que era su obligación cumplir con lo establecido en la NTIITR, durante los dos periodos de control de su segunda etapa.

De la revisión de los descargos efectuados por la empresa, se observa que, según sus propias afirmaciones, culminó con la implementación de sus enlaces recién en agosto de 2015; es decir, con posterioridad al periodo evaluado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, es importante destacar que los plazos establecidos en la NTIITR son de cumplimiento obligatorio para las empresas integrantes de la RIS y éstas no pueden, unilateralmente, fijar nuevos plazos para la implementación requerida, sin que existan las modificaciones normativas correspondientes. En este extremo, es oportuno precisar que, de acuerdo con la NTIITR, la evaluación efectuada se hace por cada periodo de control (cada semestre calendario del año, de enero a junio y de julio a diciembre). Así, por ejemplo, los numerales 5 y 6 de la Primera Disposición Complementaria de la NTIITR, señala que, para efectuar el "Reporte de cumplimiento de la NTIITR", el COES deberá indicar la fecha de puesta en servicio de dichos enlaces y, de ser el caso, precisar si el enlace estuvo inoperativo durante todo el periodo de control.

Por otro lado, si bien POMACocha afirma que su Centro de Control se encuentra en una zona aislada, ésta debió adoptar las medidas necesarias a fin de garantizar el cumplimiento de la NTIITR, la misma que es de exigencia obligatoria para todas las empresas integrantes del SEIN.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa bajo el ámbito de competencia de Osinergmin *"es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente"*. En ese sentido, POMACocha tiene la obligación de adoptar medidas, oportuna y adecuadamente, que le permitan garantizar el cumplimiento de lo establecido en los plazos requeridos en la normativa vigente.

³ Publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 12 de marzo de 2003.

⁴ Publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de febrero de 1993.

En este extremo es necesario destacar que la Séptima Disposición Complementaria de la NTIITR establece que:

*“En plazo de 180 días calendario desde la entrada en vigencia de la presente Norma, los Integrantes de la RIS, completarán la **implementación de sus enlaces de comunicaciones** con el Centro de Control de Respaldo del COES.”* (énfasis agregado nuestro)

De igual modo, se debe tener en cuenta que el numeral 1.3.7 de la NTIITR establece como obligación de los integrantes de la RIS: *“establecer líneas dedicadas para el Centro de Control Principal y Centro de Control de Respaldo del COES (...)”*.

Asimismo, y como ya se ha señalado previamente, el numeral 4.3 de la NTIITR establece que:

*“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 (...)”* (énfasis agregado nuestro)

De otro lado, respecto a la subsanación voluntaria invocada, se debe tener en cuenta que, de conformidad con el literal b) el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, **no son pasibles de subsanación**:

“Aquellos incumplimientos de obligaciones sujetas a un plazo o momento determinado cuya ejecución posterior pudiese afectar la finalidad que persigue, o a usuarios o clientes libres que se encuentren bajo el ámbito de competencia de Osinergmin.”

En este extremo, es preciso indicar que la no implementación de los enlaces ICCP Principal y de Respaldo, en el plazo establecido, representa un riesgo para el SEIN y una eventual afectación a los usuarios, al no contar con la infraestructura apropiada para la actuación en tiempo real. Por tal motivo, la imputación bajo análisis no es pasible de subsanación, de acuerdo con lo previsto en el literal b) el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin.

Por lo expuesto anteriormente, se ha verificado que POMACocha ha incumplido el numeral 1.3.7 NTIITR, en concordancia con lo establecido en su numeral 4.3, lo que constituye infracción de acuerdo con lo previsto en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, siendo pasible de sanción conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

4.3. Respecto a no remitir de forma completa las señales requeridas por el COES

En concordancia con la información remitida por POMACocha en sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se ha verificado que para el periodo de control comprendido entre 1 de julio de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, el número total de señales requeridas fue de 42.

Al respecto, si bien el reporte antes mencionado corresponde a un periodo de control inmediatamente posterior al evaluado, en él se evidencia que el COES ha efectuado una corrección en el número de señales requeridas.

En el mismo sentido, de la revisión del diagrama unifilar de las instalaciones de POMACocha, se puede observar que, en efecto, la S.E. Toromocho es de barra simple, por lo que no podría haber una "Barra 2"; ni correspondería requerir los elementos: i) seccionador de Barra 2 de L-2284; y, ii) seccionador de Barra 2 de L-2285.

Por tal motivo, corresponde disponer el archivo de la imputación bajo análisis.

4.4. Respecto a no alcanzar el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR

Si bien POMACocha afirma que, durante el segundo periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR, cumplió con alcanzar el índice de disponibilidad requerido, es preciso resaltar que este periodo no es materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa bajo el ámbito de competencia de Osinergmin *"es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente"*. En ese sentido, resultaba exclusivamente responsabilidad de POMACocha efectuar las gestiones necesarias que le permitiesen alcanzar el índice de disponibilidad del 90% exigido tanto para el primer como para el segundo periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR.

Asimismo, las acciones correctivas efectuadas con posterioridad no desvirtúan la responsabilidad de POMACocha, más aún si éstas no inciden en el índice de disponibilidad correspondiente al primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR. En este extremo, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el penúltimo párrafo del numeral 4.1 de la NTIITR, el índice de disponibilidad es evaluado para cada periodo de control, por lo que la subsanación alegada por POMACocha carece de sustento.

Por otro lado, pese a que POMACocha cuestiona una supuesta inconsistencia entre el Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-398-2016 y el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-16, se debe resaltar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, mencionado previamente, el órgano instructor, a través del Informe de Instrucción, es el competente para determinar el archivo de la instrucción o el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, pese a las recomendaciones efectuadas por el órgano supervisor, en este caso, la Unidad de Generación, quien determina el archivo de la instrucción o el inicio del

procedimiento administrativo sancionador es el órgano instructor, en el presente caso, el Jefe de Fiscalización de Generación y Transmisión Eléctrica.

Fue este último órgano el que emitió el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-16 y en él se detallan y se especifican los motivos que dieron origen a la imputación bajo análisis, por lo que la aludida vulneración al derecho de defensa carece de sustento.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante indicar que si bien en el numeral 5 “Conclusiones” del Informe Técnico N° DSE-UGSEIN-398-2016 no se ha mencionado la imputación evaluada, ésta sí ha quedado debidamente descrita y evidenciada en el último párrafo del numeral 4.3 del referido informe.

Por tal motivo, POMACocha ha incumplido lo establecido en el numeral 4.2.2 de la NTIITR, lo que constituye infracción de acuerdo con lo previsto en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, siendo pasible de sanción conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad.

4.5. Respecto al Principio de Razonabilidad

Pese a que POMACocha considera que su intención (culpabilidad) debe ser evaluada para determinar su responsabilidad por las infracciones imputadas, se debe tener en cuenta que el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, establece:

*“(...) **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 (...)**” (énfasis agregado nuestro)*

En base a lo mencionado, como se afirmó previamente, el numeral 23.1 del artículo 23 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, establece que la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la normativa bajo el ámbito de competencia de Osinergmin *“es determinada de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente”*.

En ese sentido, a pesar de que POMACocha afirma haber actuado con diligencia, no corresponde la evaluación de dicho elemento para la determinación de su responsabilidad, pues resulta ajeno a la responsabilidad objetiva establecida por la normativa vigente, aplicable al caso concreto. Asimismo, como se mencionó en los numerales 4.2 y 4.4 precedentes, las infracciones imputadas no son pasibles de subsanación.

Finalmente, cabe precisar que los cuestionamientos relacionados con la graduación de la sanción serán evaluados en la sección correspondiente.

4.6. Respecto a los cuestionamientos al Informe Final de Instrucción

POMACCOCHA afirma que el Informe Final de Instrucción N° 60-2018-DSE vulnera el Principio de Legalidad al pretender sancionarla por un incumplimiento que ya fue plenamente subsanado. Al respecto, es importante resaltar que los numerales 3.2.1 y 3.2.3 del referido Informe detallan los motivos por los que el órgano instructor considera que las imputaciones efectuadas no son pasibles de subsanación. Para el primer caso (implementación de los enlaces ICCP), el referido informe indica que la infracción no es pasible de subsanación pues, en concordancia con lo previsto en el literal b) del numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, la no implementación oportuna de los referidos enlaces representa un riesgo para el SEIN y una eventual afectación a los usuarios. Para el segundo caso (índice de disponibilidad), el referido informe afirma que la infracción no ha sido subsanada, toda vez que el cálculo del índice de disponibilidad se efectúa por cada periodo de control y las acciones correctivas que ha realizado POMACCOCHA no inciden en el índice de disponibilidad que ha sido materia de imputación en el presente procedimiento (primer periodo de control). En el mismo sentido se ha pronunciado la presente Resolución en los numerales 4.2 y 4.4 precedentes.

Asimismo, si bien POMACCOCHA señala que, habiendo sido implementado el enlace ICCP de Alta Disponibilidad, no existiría riesgo de afectación al SEIN ni a terceros, cabe precisar que la implementación del mecanismo ICCP de Alta Disponibilidad por parte del COES no exime a POMACCOCHA de implementar los enlaces que le corresponden, toda vez que la función de dicho mecanismo es permitir la conmutación entre los enlaces ICCP de las empresas y los routers del COES, lo que no sustituye la existencia de los enlaces ICCP Principal y de Respaldo de las empresas, pues, de ser así, no existirían enlaces entre los cuales realizar la conmutación, afectando la transferencia continua de datos en tiempo real.

De igual modo, pese a que POMACCOCHA manifiesta que el propio Osinergmin reconoce que, aun cuando no ha cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad en el primer periodo de control, sí cumplió con lo requerido en la segunda etapa de la NTIITR, se debe tener en cuenta que dicha afirmación efectuada por Osinergmin ha sido sacada de contexto por la empresa concesionaria, toda vez que la afirmación estaba únicamente referida a la evaluación del segundo periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR y no al primer periodo, que es el que ha dado origen al presente procedimiento administrativo sancionador.

Por otro lado, respecto a la alegada vulneración al derecho al Debido Procedimiento, al haberse calculado la multa en base a los costos evitados y no a los costos postergados (teniendo en cuenta que según el propio Osinergmin POMACCOCHA regularizó sus enlaces), se debe resaltar que el cuarto párrafo del literal a) del numeral 3.3 del Informe Final de Instrucción N° 60-2018-DSE es claro al afirmar que el beneficio ilícito *“implica no haber hecho las inversiones necesarias y oportunas (dentro de los plazos previstos) para operar y mantener la infraestructura apropiada, incurriendo en un costo evitado”*. En este extremo, se debe destacar que el costo evitado que el referido informe tuvo en cuenta es el salario de un mes de un “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones” quien, durante ese tiempo, debió operar y mantener los sistemas SCADA e ICCP de POMACCOCHA. En ese sentido, se aprecia que el cumplimiento de la implementación de los sistemas SCADA es un requerimiento constante de la

NTIITR y el costo evitado se encuentra representado únicamente por los costos en que debió incurrir la empresa durante el periodo supervisado (segunda etapa de la NTIITR), sin añadir a estos costos los que POMACCOCHA hubiera podido incurrir con posterioridad a esta etapa para garantizar el cumplimiento constante de la NTIITR durante los siguientes periodos. Asimismo, se debe resaltar que este procedimiento únicamente evalúa la implementación de los enlaces ICCP durante la segunda etapa de la NTIITR y la implementación aludida por POMACCOCHA se llevó a cabo con posterioridad a este periodo. En ese sentido, no corresponde el cálculo del beneficio ilícito en base al costo postergado, como pretende POMACCOCHA.

Asimismo, como se ha explicado en el numeral 4.2 de la presente Resolución, la responsabilidad por incumplimientos a la normativa bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva, por lo que para la determinación de la responsabilidad administrativa es irrelevante la existencia o no de culpabilidad. Asimismo, en los párrafos anteriores, se ha detallado el perjuicio que habría generado POMACCOCHA por los incumplimientos en que incurrió. Sin perjuicio de ello, esta situación será analizada en la sección correspondiente a la graduación de la sanción, así como la aplicación de los criterios del Principio de Razonabilidad.

4.7. Respecto a la graduación de la sanción

A fin de graduar la sanción a imponer, debe tomarse en cuenta, en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el artículo 25 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, como lo previsto en el numeral 3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Este último artículo rige el principio de razonabilidad dentro de la potestad sancionadora, el cual establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. 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: i) el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, ii) la probabilidad de la detección de la infracción, iii) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, iv) el perjuicio económico causado, v) la reincidencia por la comisión de la infracción, vi) las circunstancias de la comisión de la infracción; y, vii) la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese orden de ideas, las sanciones aplicables considerarán los criterios antes mencionados en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.

a) No implementar el enlace ICCP Principal ni de Respaldo

Respecto a la probabilidad de detección, se debe precisar que el incumplimiento ha sido detectado producto de la supervisión anual efectuada por Osinergmin en base a la información proporcionada por el COES.

Con relación a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, pese a que POMACocha afirma que no existe afectación ni perjuicio, se debe tener en cuenta que la no implementación de los enlaces ICCP Principal e ICCP de Respaldo representa un riesgo para el SEIN, al no contar con la infraestructura apropiada para la actuación en tiempo real.

En cuanto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, contrariamente a lo afirmado por POMACocha, cabe mencionar que este elemento se encuentra presente en la medida en que dicha empresa conocía las obligaciones establecidas en la normativa y, en el presente caso, además, no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Respecto al beneficio ilícito, como se mencionó en el numeral precedente, éste se encuentra representado por los costos evitados por la empresa; es decir, implica no haber hecho las inversiones necesarias y oportunas (dentro de los plazos previstos) para operar y mantener la infraestructura apropiada, incurriendo en un “costo evitado” en perjuicio de la disponibilidad de la información requerida para la adecuada operación del SEIN en tiempo real. En tal sentido, para la segunda etapa, se considera como costo evitado, en lo relativo a la operación y mantenimiento de sus sistemas SCADA e ICCP, para cada periodo de control, 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. Como se ha mencionado en el numeral precedente, estos costos evitados están relacionados con la no implementación de los enlaces únicamente durante la segunda etapa de la NTIITR, por lo que corresponden, efectivamente, a costos evitados durante dicho periodo. En este extremo cabe precisar que, pese a la recomendación efectuada por el órgano instructor de emplear el Salary Pack de mayo de 2017, este órgano considera necesario calcular la sanción en base a los costos, efectivamente evitados, al momento de la comisión de la infracción. Así, teniendo en cuenta que POMACocha no implementó sus enlaces en ninguno de los dos periodos de la segunda etapa de la NTIITR, la multa será calculada en base al Salary Pack asociado a cada uno de dichos periodos.

Así, para el primer periodo de control se tendrá en cuenta el salario mensual del “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones” consignado en el Salary Pack elaborado en diciembre de 2014, cuyo valor asciende a S/ 10 998.83. Asimismo, para el segundo periodo de control se tendrá en cuenta el salario mensual del “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones” consignado en el Salary Pack elaborado en agosto de 2015, cuyo valor asciende a S/ 11 605.17.

En ese sentido, considerando la suma de los valores mencionados en el párrafo precedente ($10\,998.83 + 11\,605.17 = \text{S/ } 22\,604$) y, teniendo en cuenta que el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (en adelante, UIT) asciende a S/ 4150, corresponde sancionar a POMACocha con una multa ascendente a 5.44 UIT.

b) No cumplir con alcanzar el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR

Respecto a la probabilidad de detección, se debe precisar que el incumplimiento ha sido detectado producto de la supervisión anual efectuada por Osinergmin sobre la base de la información remitida por el COES.

En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, pese a la afirmación contraria de POMACocha, no alcanzar el índice de disponibilidad requerido en la NTIITR representa un riesgo para el SEIN, pues le impide obtener información en tiempo real.

Con relación al perjuicio económico causado, se debe indicar que el monitoreo y análisis del sistema eléctrico en tiempo real constituyen la herramienta básica tanto para mantener la estabilidad y continuidad del suministro eléctrico, como para lograr una recuperación de éste luego de una contingencia. En ese sentido, no contar con la información en tiempo real con una buena calidad para el monitoreo del sistema eléctrico a través del SCADA provocaría colapsos en el sistema y el tiempo de recuperación del suministro eléctrico sería mucho mayor. En atención a lo expuesto, se debe tener en consideración que la falta de una buena calidad de señales del SEIN en tiempo real prolongará significativamente la recuperación del estado normal del sistema eléctrico, lo que trae como consecuencia una restricción de suministros en el SEIN. En ese sentido, el perjuicio se encuentra representado por la energía no suministrada, cuantificada con el Costo de Racionamiento (Informe Técnico N° 010-2012-OEE/OS de la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin, ahora Gerencia de Políticas y Análisis Económico). La formulación matemática se detalla en la fórmula empleada para el cálculo de la sanción.

Respecto a la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, cabe mencionar que este elemento se encuentra presente en la medida en que POMACocha conocía las obligaciones establecidas en la normativa y, además, en el presente caso, no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

Respecto al beneficio ilícito, se debe precisar que éste se encuentra representado por los costos evitados por la empresa; es decir, implica no haber hecho las inversiones necesarias para operar y mantener la infraestructura apropiada, incurriendo en un “costo evitado” en perjuicio de la disponibilidad de la información requerida para la adecuada operación del SEIN en tiempo real. En tal sentido, para la segunda etapa se considera como costo evitado, en lo relativo a la operación y mantenimiento de sus sistemas SCADA e ICCP, para cada periodo de control, 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. No obstante, como en el caso anterior, pese a la recomendación efectuada por el órgano instructor, se ha considerado conveniente calcular la sanción en base a los costos evitados al momento de la comisión de la infracción. Así, teniendo en cuenta que POMACocha no alcanzó el índice de disponibilidad durante el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR, se tendrá en cuenta el salario mensual del “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones” consignado en el Salary Pack correspondiente al mes de diciembre de 2014, cuyo valor asciende a S/ 10 998.83. En este extremo cabe indicar que, como en la infracción precedente, únicamente se ha tenido en cuenta el costo evitado durante el periodo imputado; es decir, durante el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR, toda vez que durante todo dicho periodo POMACocha debió haber efectuado las gestiones necesarias que aseguren el cumplimiento del índice de disponibilidad.

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1933-2018**

A continuación, se detalla la fórmula empleada para la graduación de la sanción a imponer:

$PTE = PPE + CEE$	...(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)				

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1933-2018**

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%. CRRP: Costo de Racionamiento promedio ponderado (Inf. Técnico N° 010-2012-OEE/OS)					
$CRPP = 746 \frac{US\$}{MWh}$					...(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: POMACCOCHA POWER					
N° de Señales requeridas 2014 - II	44	Señ. SEIN 2014:	14,487	%Participación_base_emp =	0.0030372
N° de Señales requeridas 2015 - I	44	Señ SEIN 2015:	15,448	%Participación_base_emp =	0.0028483
Aplicando (3), (4) y (5) para 2014 - II	Participación base perjuicio SEIN 2014-II (S/.)	9,846.1	...(a)		
Aplicando (3), (4) y (5) para 2015 - I	Participación base perjuicio SEIN 2015-I (S/.)	9,233.6	...(b)		
Δ Deficit Disp General 2014-II (90%)	0.1442479	Aplicando este factor a (a) se obtiene PPE - 2014 - II	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2014 II (S/.)	1,420.29	
Δ Deficit Disp General 2015-I (90%)	No Aplica	Aplicando este factor a (b) se obtiene PPE - 2015 - I	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2015 I (S/.)	No Aplica	
Penalidad perjuicio al SEIN por indisponibilidad de la empresa (PPE) (S/.):	1,420.29				
Costo evitado por Periodo de Control equivalente al salario de un mes de "Ingeniero Senior de Telecomunicaciones".					
Costo evitado por indisponibilidad 2014 - II =	10,999.83	Salary Pack Diciembre 2014			
Costo evitado por indisponibilidad 2015 - I =		No Aplica			
Penalidad costo evitado por indisponibilidad de señales de la empresa (CEE) 2014 II (S/.):	10,999.83				
Penalidad Total Disponibilidad 2doSem2014 (S/.):		(PEE + CEE) =	12,420.12		
Penalidad Total en UIT =	2.99				

Conforme a la fórmula de cálculo empleada, la multa total por no alcanzar el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR resulta de la suma de los conceptos expuestos:
PEE + CEE = S/ 12 420.12.

En consecuencia, la multa total que corresponder imponer a POMACCOCHA por este incumplimiento equivale a 2.99 UIT.

De conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin, el inciso a) del artículo 39 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, el artículo 1

de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, la Ley N° 27699, lo establecido por el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y las disposiciones legales que anteceden;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- SANCIONAR a la empresa POMACocha POWER S.A.C. con una multa ascendente a 5.44 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por no haber implementado el enlace ICCP Principal ni el enlace ICCP de Respaldo, incumpliendo el numeral 1.3.7 de la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE, en concordancia con lo establecido en su numeral 4.3, lo que constituye infracción de acuerdo con lo previsto en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-03-EM, siendo pasible de sanción conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 160016493801

Artículo 2.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa POMACocha POWER S.A.C. respecto la imputación contenida en el literal b) del numeral 1.2 de la presente Resolución.

Artículo 3.- SANCIONAR a la empresa POMACocha POWER S.A.C. con una multa ascendente a 2.99 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por no haber alcanzado el índice de disponibilidad requerido en el primer periodo de control de la segunda etapa de la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE, incumpliendo su numeral 4.2.2, lo que constituye infracción de acuerdo con lo previsto en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por el Decreto Supremo N° 009-03-EM, siendo pasible de sanción conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 160016493802

Artículo 4.- DISPONER que los montos de las multas sean depositados en las cuentas de Osinergmin a través de los canales de atención (Agencias y banca por internet) del Banco de Crédito del Perú, Banco Interbank y Scotiabank Perú S.A.A. con el nombre “**MULTAS PAS**” y, en el caso del Banco BBVA Continental, con el nombre “**OSINERGMIN MULTAS PAS**”, importes que deberán cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicarse al momento de la cancelación al banco los códigos de infracción que figuran en la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado⁵.

⁵ En caso no estuviese conforme con lo resuelto, podrá interponer los recursos administrativos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Cabe precisar que los recursos administrativos se presentan ante el mismo órgano que emitió la resolución, siendo que en caso

«image:osifirma»

Gerente de Supervisión de Electricidad (e)

sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.