**RESOLUCIÓN DE DIVISIÓN DE SUPERVISIÓN DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2801-2018**

Lima, 14 de noviembre del 2018

Exp. 2016-218

VISTOS:

El expediente SIGED N° 201600164774, referido al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 1299-2018 a la empresa AGROAURORA S.A.C. (en adelante, AGROAURORA), identificada con R.U.C. N° 20600180631.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-111, del 30 de abril de 2018, se determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador a la empresa AGROAURORA por presuntamente incumplir con lo establecido en la Norma Técnica para el Intercambio de Información en Tiempo Real para la Operación del Sistema Eléctrico Interconectado Nacional, aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE¹ (en adelante, NTIITR), durante la segunda etapa de la NTIITR (segundo semestre de 2014 y primer semestre de 2015).
- 1.2 El referido informe determinó el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la siguiente infracción: No haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR.
- 1.3 Mediante el Oficio N° 1299-2018, notificado el 18 de mayo de 2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador a AGROAURORA, por el presunto incumplimiento detallado en el párrafo anterior.
- 1.4 A través de la Carta N° 11-2018-AA-GL, recibida el 1 de junio de 2018, AGROAURORA presentó sus descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado, manifestando lo siguiente:
 - Osinergmin le ha imputado dos hechos constitutivos de infracción:
 - ✓ Hecho Imputado N° 1: No haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la Segunda Etapa de la NTIITR correspondiente al periodo del 01/07/2014-31/12/2014.
 - ✓ Hecho imputado N° 2: No haber cumplido con alcanzar el Índice de disponibilidad del 90% requerido en la Segunda Etapa de la NTIITR correspondiente al periodo del 01/01/2015-30/06/2015.

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

- Con relación al incumplimiento referido a no haber alcanzado el índice de disponibilidad del 90% requerido en la Segunda Etapa de la NTIITR correspondiente al periodo del 01/07/2014 al 31/12/2014, la responsabilidad le corresponde al titular de la concesión definitiva de la Central Térmica Maple y línea de transmisión, que es la empresa MAPLE, por las siguientes razones:
 - ✓ Se habría informado a Osinergmin que: (i) AGROAURORA no tuvo ningún tipo de coordinación con MAPLE ni responsabilidad por las actuaciones que ésta haya llevado a cabo en la Central Térmica Maple y línea de transmisión; y, (ii) que el 16 de marzo de 2015 se presentó al Ministerio de Energía y Minas la solicitud de transferencia de las concesiones de generación y transmisión a favor de AGROAURORA.
 - ✓ De acuerdo con lo señalado en el artículo 2 de la Resolución Suprema de Transferencia de Concesión Definitiva - Resolución Suprema N° 024-2015-EM, sería recién a partir del día siguiente de publicada esta resolución que AGROAURORA asumiría todos los derechos y obligaciones que le corresponden, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Concesiones Eléctricas, su Reglamento, y demás normas legales y técnicas aplicables, entre ellas la NTIITR; esto es, a partir del 22 de mayo de 2015.
 - ✓ Solicita que se declare la no existencia de responsabilidad de su parte por el primer periodo de control de la segunda etapa de la NTIITR, considerando que no tenía la obligación de cumplir el objetivo del Índice de Disponibilidad durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014; ello, por carecer de la titularidad sobre la Central Térmica Maple y la Línea de Transmisión.
- Este extremo de la imputación, resulta contrario al principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. De acuerdo con principio de causalidad, no puede sancionarse a quien no realiza una conducta sancionable.
- La sanción solo podía sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico, que en el presente caso no habría podido acreditarse.
- Al imputar la infracción, Osinergmin habría vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 246 de la LPAG, según el cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
- Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción

existiría sobre el imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanecería o confirmaría gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento.

- En cuanto al incumplimiento referido a no haber alcanzado el índice de disponibilidad del 90% requerido en la Segunda Etapa de la NTIITR correspondiente al periodo del 01/01/2015 al 30/06/2015, asumió la obligación de mantener los objetivos del índice de disponibilidad que menciona la NTIITR a partir del 22 de mayo de 2015. No obstante, el periodo de evaluación del cumplimiento del índice de disponibilidad fue determinado desde el 1 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015. Considera que la responsabilidad por el incumplimiento durante este período recae en la empresa MAPLE, de acuerdo a los siguientes argumentos:
 - ✓ En el periodo en cuestión, sería MAPLE quien tenía la obligación de cumplir con alcanzar el índice de disponibilidad durante la mayor parte de éste; es decir, desde el 1 de enero de 2015 al 21 de mayo de 2015, por ciento cuarenta y un (141) días. En ese sentido, por el periodo restante, resultaba imposible para AGROAURORA cumplir con el índice de disponibilidad, dado que, durante el mayor tiempo, MAPLE no supo cumplir responsablemente con dicha obligación. Incluso, pese al actuar diligente de AGROAURORA, resultaba inviable que se cumpliera en su totalidad con la obligación durante el periodo imputado.
 - ✓ Desde el 22 de mayo de 2015, momento en el cual AGROAURORA asumió las obligaciones en la Central Térmica Maple y en la línea de transmisión, se habría iniciado un plan de reactivación de activos y coordinación con los proveedores de servicios. Dentro de estos proveedores se encontraría la empresa LEVEL 3 PERU S.A., a quien MAPLE le habría encargado prestar el Servicio de Envío de Señales al COES, cuyo servicio había sido suspendido el año 2014 debido a falta de pago por parte de MAPLE. Posteriormente, con fecha 8 de junio de 2015, como resultado de la coordinación y negociación entre AGROAURORA y LEVEL 3 PERU S.A., se habría podido activar dicho servicio; como resultado se muestra el incremento del índice de Disponibilidad de 0% a 12.386%. Como sustento de su acción diligente, adjunta la Orden de Servicio que muestra el pago del servicio a favor de LEVEL 3 PERU S.A. desde el 8 de abril de 2015.
 - ✓ El Índice de Disponibilidad para este periodo iba a ser menor al 90%, aun cuando AGROAURORA hubiese restablecido el envío de señales al COES desde el 22 de mayo de 2015, tomando en cuenta que la tolerancia corresponde a un máximo de diecinueve (19) días en el periodo de evaluación. No obstante, MAPLE incumplió alrededor de ciento cuarenta (140) días en enviar señales al COES. Por lo tanto, el único responsable del presunto incumplimiento sería MAPLE.
- Por otro lado, existiría vulneración al principio de razonabilidad, debiendo tenerse en cuenta que toda obligación debe ser razonable, guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

- Osinergmin habría determinado la atribución de responsabilidad a AGROAURORA sin tomar en cuenta las acciones diligentes que la empresa ha tomado para cumplir con el índice de disponibilidad. Se debe tomar en consideración lo dispuesto en el literal f) del artículo 255 de la LPAG, en cuanto a la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, lo cual constituye una condición eximente de la responsabilidad. En esa línea, AGROAURORA contrató a la empresa LEVEL 3 PERU S.A. para que ésta preste el Servicio de Envío de Señales al COES, cuyo servicio había sido suspendido el año 2014 por falta de pago por parte de MAPLE.
- 1.5 Mediante el Oficio N° 160-2018-DSE/CT, notificado el 16 de agosto de 2018, Osinergmin remitió a AGROAURORA el Informe Final de Instrucción N° 96-2018-DSE, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para formular sus descargos.
- 1.6 Mediante Carta s/n, recibida el 23 de agosto de 2018, AGROAURORA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción N° 96-2018-DSE, reiterando los argumentos expuestos en su anterior escrito de descargos y, además, manifestó lo siguiente:
- Se realiza un mal uso de la técnica de integración jurídica conocida como supletoriedad, la cual es un método de integración subsidiario, que se utiliza cuando la interpretación es insuficiente para cubrir una laguna legal y el ordenamiento omiso no contiene disposición analógica, por lo que corresponde a quien aplica el Derecho acudir a otro ordenamiento legal para extraer de él, la norma que pueda cubrir el vacío.
 - Tal es el caso de la norma contenida en el artículo VII del Título Preliminar de la LPAG, la cual señala que la aplicación (supletoria) de un cuerpo normativo que no sea la propia LPAG en materia de un procedimiento administrativo está supeditada a la ausencia de una norma que regule la circunstancia o supuesto de hecho en cuestión.
 - Sin embargo, esto no ocurre en este caso, debido a que el supuesto de hecho de la responsabilidad administrativa está regulado específicamente por la LPAG, en el numeral 10) del artículo 246 de su Texto Único Ordenado, en el que se expresa:

*“Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
10. Culpabilidad.- La responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva. (...).”*
 - En este caso, no existe razón para acudir a una norma fuera del ordenamiento administrativo, toda vez que la remisión no es una remisión abierta, sino que hace referencia a la existencia de una norma administrativa, “cuando indica que la responsabilidad se aplica de manera

objetiva, por excepción, cuando una norma disponga la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA OBJETIVA”.

- Por otro lado, Osinergmin hace referencia al artículo 1437 del Código Civil, el cual establece lo siguiente:

“Liberación del cedente

El cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión. (...).”

- Esta norma es de aplicación única y exclusivamente en relación con las consecuencias civiles y responsabilidades de los contratos. Asimismo, esta norma establece expresamente que las obligaciones del cedido (en este caso, AGROAURORA S.A.C.) son exigibles al cedente, única y exclusivamente desde la fecha de celebración de la cesión, esto es, desde el 22 de mayo de 2015.
- Se ha acreditado con la presentación del RUC, que AGROAURORA se inscribió en el Sistema Tributario el 2 de marzo de 2015, por lo que, con la sanción propuesta, se estaría sancionando a una persona jurídica inexistente al momento de la comisión de la infracción, lo cual es, por demás, absurdo.

- 1.7 Mediante Memorándum N° DSE-CT-320-2018, de fecha 28 de agosto 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 respectiva.

2. CUESTION 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/CD³, y a su Disposición Complementaria Derogatoria, que dejó sin efecto el artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 133-2016-OS/CD⁴, 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.

² Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 12 de febrero de 2016.

³ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de setiembre de 2016.

⁴ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 14 de junio de 2016.

3.2. Respecto a no haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR.

3.3. Respecto a la graduación de la sanción.

4. ANÁLISIS DE OSINERGMIN

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 Red ICCP del SEIN (en adelante, 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.

Asimismo, en su numeral 4.2 se establecieron 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:

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
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%.

Asimismo, en la séptima disposición transitoria de la NTIITR se establece un plazo de 180 días calendario desde la entrada en vigencia de la norma, para que los integrantes de la RIS completen la implementación de sus enlaces de comunicaciones con el centro de control de respaldo del COES; es decir, desde el 27 de mayo de 2013 el referido enlace de comunicación debió ser implementado.

De igual modo, el numeral 4.3 de la NTIITR 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, debe tenerse en cuenta que el incumplimiento de esta norma 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 Resolución de

Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD⁵, teniendo su base en el literal p) del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N° 009-03-EM⁶.

4.2. **Respecto a no haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad de 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR**

AGROAURORA señala que se le estaría imputando dos hechos; uo por no haber alcanzado el índice de disponibilidad para el periodo 01/07/2014-31/12-2014, y el otro para el periodo 01/01/2015-30/06/2015.

Al respecto, el numeral 5.1 de la NTIITR expresa: “*El OSINERGMIN fiscalizará que el desempeño de la RIS se realice considerando lo establecido en la presente Norma*”; asimismo, el numeral 4.2.2 señala en relación a la segunda etapa: “**Segunda Etapa. En esta etapa el conjunto de señales medidas y estados que remite cada integrante de la RIS, deberá tener una disponibilidad de 90% del tiempo**”. Se advierte, entonces, que es incorrecto lo afirmado por AGROAURORA, toda vez que la infracción imputada es una sola, siendo que lo que se le imputa a AGROAURORA es el incumplimiento del Índice de Disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa. Esta etapa comprende desde el 28 de mayo de 2014 al 27 de mayo de 2015.

Por otro lado, la Resolución Suprema N° 024-2015-EM titulada: “*Aprueban transferencia de concesión definitiva de generación con Recursos Energéticos Renovables para desarrollar la actividad de generación de energía eléctrica en las instalaciones de la Central Térmica Maple Etanol, que efectúa Maple Etanol S.R.L. a favor de Agropecuaria Aurora S.A.C.*”, señala en el tercer párrafo de su parte considerativa lo siguiente:

“Que, como sustento de su solicitud, presentó el Contrato de Cesión de Posición Contractual de Concesión Definitiva de Generación y Transmisión Eléctrica de fecha 16 de marzo de 2015, a través del cual Maple Etanol S.R.L. cede a la empresa Agropecuaria Aurora S.A.C. su posición contractual en el Contrato de Concesión Definitiva de Generación con Recursos Energéticos Renovables N° 399-2012 relacionado a la Central Térmica Maple Etanol, así como cualquier derecho accesorio o relacionado a dicha concesión definitiva” (subrayado nuestro).

Al respecto, es pertinente mencionar el artículo 1435 del Código Civil, el cual establece que “*(...) en los contratos de prestaciones recíprocas no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual. Se requiere que la otra parte preste su conformidad antes, simultáneamente o después del acuerdo (...)*”.

Por su parte, el artículo 1437 del Código Civil señala que, en virtud de esta cesión, “*el cedente se aparta de sus derechos y obligaciones y unos y otros son asumidos por el cesionario desde el momento en que se celebre la cesión*”.

De esta forma, el Código Civil regula el contrato que celebran el cedente, cesionario y cedido, en virtud del cual el cedente cede al cesionario la

⁵ Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 12 de marzo de 2003.

⁶ Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de febrero de 1993.

titularidad de determinada relación jurídica obligacional, respecto de un contrato de prestaciones recíprocas celebrado con el cedido (y que aún no ha sido ejecutado en su totalidad).

Sobre los efectos de este tipo de contratos, Manuel de la Puente⁷ sostiene lo siguiente:

“(E)l cedente deja de ser titular de la relación jurídica obligacional creada por el contrato básico, para ser sustituido por el cesionario, quien resulta ser el nuevo titular de la misma relación, lo que produce como consecuencia que los nuevos titulares de dicha relación son el cedido y el cesionario”.

Agrega este autor que:

“(...) este cambio de titularidad da lugar a que el cedente deje de estar vinculado con el cedido y resulte liberado, en principio, de sus derechos y obligaciones frente a él, y que, por otro lado, el cesionario quede vinculado con cedido y asuma, frente a éste, los derechos y obligaciones que correspondían al cedente, pero este resultado no es el efecto directo de la cesión de posición contractual, que se limita a un cambio de titularidad de la relación obligacional creado por el contrato básico, sino el efecto derivado de ese cambio”.

Nótese, entonces, que, como consecuencia de la cesión de la titularidad en una relación obligacional, el cesionario asumirá los derechos y obligaciones y cualquier otro efecto jurídico que, hasta antes de la cesión, correspondían al cedente.

Asimismo, se observa que AGROAURORA, mediante el Contrato de Cesión de Posición Contractual se obligó a cumplir las obligaciones que anteriormente correspondían al cedente, las cuales incluyen, entre otras, el cumplir el índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR. La infracción administrativa correspondiente al incumplimiento de este índice se produce, lógicamente, al finalizar la segunda etapa, es en ese momento que se determina el incumplimiento o no del índice de disponibilidad requerido.

Por otro lado, AGROAURORA tampoco ha demostrado que en el Contrato de Cesión de Posición Contractual suscrito con Maple, esta última empresa se haya obligado a asumir parte de la obligación correspondiente al cumplimiento del índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR.

Por lo anteriormente mencionado, no corresponde admitir estos extremos de los descargos planteados.

Adicionalmente, AGROAURORA expresa que se habría vulnerado el principio de causalidad que expresa que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Al respecto, se debe mencionar al principio contractual *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1361 del Código Civil, el cual establece que *“los contratos son*

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Segunda Parte. Tomo V. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1993; p. 75.

obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes (...)”.

A través del Contrato de Cesión de Posición Contractual firmado, AGROAURORA pasó a asumir, entre otras, las obligaciones que correspondían al cedente, por tanto, y en virtud del principio contractual *pacta sunt servanda* mencionado, corresponde indicar que Osinergmin no ha vulnerado el principio de causalidad.

AGROAURORA afirma que Osinergmin habría vulnerado el principio de presunción de licitud, el cual expresa que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario. Al respecto, corresponde señalar que la imputación realizada a AGROAURORA ha sido plenamente fundamentada en el Informe de Instrucción N° DSE-FGT-111, por lo cual, Osinergmin en ningún momento ha vulnerado el principio de licitud mencionado.

Por otro lado, AGROAURORA indica que se habría vulnerado el principio de razonabilidad. Sobre el particular, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG señala:

“1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.”

Al respecto, se debe señalar que la NTIITR tiene como objeto establecer las responsabilidades técnicas y procedimientos relacionados con la operación de la Red ICCP del SEIN 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, así, el supervisar el cumplimiento del Índice de Disponibilidad mínimo requerido para cada una de las etapas, es una acción que busca cumplir este fin. Como consecuencia, se puede determinar que en el presente caso Osinergmin no ha incurrido en vulneración alguna del principio de razonabilidad mencionado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

Asimismo, AGROAURORA sostiene que se debe tomar en consideración el literal f) del artículo 236-A de la LPAG, el cual menciona:

“Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.”

Se advierte que el hecho de haber contratado a una empresa para que presente el servicio de envío de señales al COES y que este hecho haya originado un incremento del Índice de Disponibilidad no podría configurar de modo alguno un eximente de responsabilidad por haber incumplido el índice de disponibilidad requerido, que para el caso de la segunda etapa era del 90%. Por tanto, no corresponde admitir este extremo de los descargos planteados.

Además, corresponde señalar que el presente caso no se trata de uno de supletoriedad, en tanto no existe laguna normativa alguna. El tipo de responsabilidad administrativa que rige el procedimiento administrativo sancionador es, efectivamente, objetiva, tal cual lo expresa, entre otros, el artículo 1 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin. Sin embargo, antes de tratar el tipo de responsabilidad administrativa, corresponde conocer quiénes son los sujetos a los cuales se les atribuiría responsabilidad administrativa, y este rol ha sido asumido, con las garantías propias de la libertad contractual por AGROAURORA a través de la suscripción del Contrato de Cesión de Posición Contractual.

Lo sostenido por AGROAURORA de que en virtud a que la responsabilidad administrativa es subjetiva, la responsabilidad del incumplimiento del índice de disponibilidad en la segunda etapa del NTIITR sería de MAPLE (el cedente), conllevaría implícitamente la desnaturalización del contrato de cesión de posición contractual, el cual otorga a MAPLE la calidad de cedente y a AGROAURORA la de cesionario (como se ha señalado, el cedente se libera de sus obligaciones, las cuales son asumidas por el cesionario).

Se concluye, por tanto, que se ha imputado correctamente el incumplimiento del índice de disponibilidad del 90% requerido en la segunda etapa de la NTIITR a la empresa AGROAURORA; por consiguiente, se advierte que corresponde desestimar lo señalado por AGROAURORA en el presente extremo de sus descargos.

En consecuencia, se verifica que AGROAURORA ha incumplido con lo establecido en el numeral 4.2.2 de la NTIITR, siendo pasible de sanción de acuerdo con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, en razón de los fundamentos precedentes.

4.3. 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, la sanción aplicable considerará los criterios antes mencionados en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.

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 remitida por el COES.

En cuanto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, AGROAURORA no alcanzó el índice requerido en la NTIITR, lo que representa un riesgo para el SEIN.

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 del mismo luego de una contingencia. En ese sentido, el 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, debe tenerse 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 consecuencia, el perjuicio constituye la Energía No Suministrada cuantificado 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 AGROAURORA conocía las obligaciones establecidas en la normativa y, en el presente caso, además, no concurren circunstancias que la obligaran a tal incumplimiento.

En cuanto al beneficio ilícito, se debe precisar que éste se encuentra representado por los costos evitados por la empresa, es decir, implica el 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.

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2801-2018**

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, salario cuyo valor referencial se consigna en el “Cuadro General de Remuneraciones”, siendo resultado de un análisis de mercado (Servicio de “Salary Pack”) elaborado por la firma PricewaterhouseCoopers, en diciembre de 2014 (para el semestre 2014-II) y en agosto de 2015 (para el semestre 2015-I).

La asignación de un (1) mes de dedicación para cada periodo de control de seis (6) meses constituye una estimación conservadora, considerando que ello sería una actividad compartida en el contexto de las exigencias de la Segunda Etapa de la NTIITR. El valor del salario promedio de un “Ingeniero Senior de Telecomunicaciones”, asciende a S/ 10 999.83 mensuales para diciembre de 2014 y a S/ 11 605.17 mensuales para agosto de 2015, según se consigna en el “Cuadro General de Remuneraciones” antes mencionado.

A continuación, se detalla la multa a imponer:

RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN N° 2801-2018

$PTE = PPE + CEE \quad \dots(1)$					
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					
$PPE = MRD_{SEIN} * \%Participación_{base_emp(Nseñales)} * CRPP * \delta D \quad \dots(2)$					
Donde:					
$MRD_{SEIN} = Desconexión_{ERACMF} * T \quad \dots(3)$					
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)					
$CRPP = 746 \frac{US\$}{MWh} \quad \dots(4)$					
Asimismo:					
$\%Participación_{base_emp(Nseñales)} = \frac{Nseñales_{emp}}{Nseñales_{total_SEIN}} \quad \dots(5)$					
Donde:					
Nseñales_emp: Número de señales requeridas a cada empresa por el COES.					
Nseñales_total_SEIN: Numero de señales del SEIN total requeridas por el COES.					
N° de Señales requeridas 2014 - II	26	N° Señ. Total SEIN 2014:	14,487	%Participación_base_emp =	0.0017947
N° de Señales requeridas 2015 - I	26	N° Señ. Total 2015:	15,448	%Participación_base_emp =	0.0016831

**RESOLUCIÓN DE DIVISION DE SUPERVISION DE ELECTRICIDAD
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2801-2018**

<i>Aplicando (3), (4) y (5) para 2014 - II</i>	Participación base perjuicio SEIN 2014-II (S/.)	5,818.2	...(a)		
<i>Aplicando (3), (4) y (5) para 2015 - I</i>	Participación base perjuicio SEIN 2015-I (S/.)	5,456.2	...(b)		
Δ Deficit Disp General 2014-II (90%)	0.4760912	<i>Aplicando este factor a (a) se obtiene PEE - 2014 - II</i>	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2014 II (S/.)		2,770.0
Δ Deficit Disp General 2015-I (90%)	0.8623584	<i>Aplicando este factor a (b) se obtiene PEE - 2015 - I</i>	Penalidad por Perjuicio SEIN - 2015 I (S/.)		4,705.2
Penalidad perjuicio al SEIN por indisponibilidad de la empresa (PPE) (S/):		7,475.2			
<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/.)=		10,999.8	<i>Salary Pack Diciembre 2014</i>		
Costo evitado por indisponibilidad 2015 - I (S/.)=		11,605.2	<i>Salary Pack Agosto 2015</i>		
Penalidad costo evitado por indisponibilidad de señales de la empresa (CEE) 2014 II - 2015 I (S/):		22,605.0			

Conforme a la fórmula de cálculo empleada, la multa total por no alcanzar el índice de disponibilidad requerido en la segunda etapa de la NTIITR resulta de la suma de los conceptos expuestos:

$$PEE + CEE = S/ 7475.2 + S/. 22 605 = S/ 30 080.2$$

Por tanto, la multa a imponer a AGROAURORA por la comisión de la presente infracción es de 7.24 Unidades Impositivas Tributarias.

De conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley de Osinergmin; el literal 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 AGROAURORA S.A.C. con una multa ascendente a 7.24 Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por no haber cumplido con alcanzar el índice de disponibilidad del 90% requerido en 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 Resolución Directoral N° 243-2012-EM/DGE; habiendo incumplido con lo establecido en el numeral 4.2.2 del texto legal referido, siendo pasible de sanción de acuerdo con lo previsto en el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y

Sanciones de Electricidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

Código de Infracción: 160016477401

Artículo 2.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta 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.C. con el nombre “**MULTAS PAS**” y, en el caso del Banco BBVA Continental, con el nombre “**Osinergmin MULTAS PAS**”, importe que deberá 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 el código de infracción que figuran en la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada a Osinergmin del pago realizado⁸.

«image:osifirma»

Guillermo Echeandía Gonzales
Gerente de Supervisión de Electricidad (e)

⁸ 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 sea uno de apelación, los actuados se elevarán al superior jerárquico.