

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2612-2018-OS/OR CUSCO

Cusco, 22 de octubre del 2018.

VISTOS:

El expediente N° 201700047572, referido al procedimiento sancionador iniciado mediante Oficio N° 311-2018-OS-OR/MADRE DE DIOS a la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A (en adelante, ELECTRO SUR ESTE), identificada con RUC N° 20116544289.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería Osinergmin N° 266-2012-OS/CD, se aprobó el “Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica”, a través del cual se establece el procedimiento para la atención telefónica que reciben las personas cuando efectúan llamadas a los Centros de Atención Telefónica (CAT) de las empresas de distribución eléctrica y los criterios para la supervisión de su cumplimiento.
- 1.2. Mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, el cual contiene la nueva estructura orgánica de este organismo.

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificada por el artículo 1° de la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD, se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función instructora y sancionadora en el sector energía, disponiéndose que el Especialista Regional en Electricidad instruirá el Procedimiento Administrativo Sancionador, el cual será resuelto por el Jefe de la Oficina Regional, por incumplimientos de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución de electricidad.

- 1.3. Con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo establecido en el “Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica” (en adelante, el Procedimiento), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 266-2012-OS/CD, se realizó la supervisión de la calidad de atención telefónica respecto de la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A (en adelante ELECTRO SUR ESTE), correspondiente al primer semestre del 2017.
- 1.4. De acuerdo a lo señalado en el Informe de Instrucción N° 289-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, de fecha 26 de enero de 2018, en la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica correspondiente al primer semestre 2017, se verificó que ELECTRO SUR ESTE transgredió los indicadores ATNA e ICAT, configurándose las siguientes infracciones:

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
 ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
 OSINERGMIN N° 2612-2018-OS/OR CUSCO

Ítem	Incumplimiento verificado	Obligación normativa	Tipificación
1	<p><u>Atención Telefónica No Adecuada (ATNA)</u></p> <p>ELECTRO SUR ESTE ha obtenido el valor de 7,56% para el indicador ATNA, trasgrediendo la tolerancia del 2% establecida en el numeral 8 del Procedimiento.</p>	<p><u>Atención Telefónica No Adecuada (ATNA)</u></p> <p>(...)</p> <p>5.2 <u>Información a brindar a la persona que llama</u></p> <p>a) Las acciones específicas que van a efectuar o efectuadas para la atención del requerimiento. Si la llamada está relacionada con una interrupción del servicio eléctrico, informar si es programada o no programada.</p> <p>b) El tiempo estimado o plazo para la atención del requerimiento. Si la llamada esta relacionada con una interrupción programada del servicio eléctrico, informar la hora programada para la reposición del servicio.</p> <p>c) El código de la llamada y/o reclamo.</p> <p>d) El nombre y apellido de la persona que atiende la llamada.</p> <p>(...)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Numeral 5.2, 8 y 9.2 del Procedimiento. - Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.
2	<p><u>Indisponibilidad del Centro de Atención (ICAT)</u></p> <p>ELECTRO SUR ESTE ha obtenido el valor de 3,77% para el indicador ICAT, trasgrediendo la tolerancia del 2% establecida en el numeral 8 del Procedimiento</p>	<p><u>6.2 Verificación de la Disponibilidad del Centro de Atención Telefónica</u></p> <p>(...)</p> <p>c) En cada llamada, Osinergmin verifica los siguientes aspectos:</p> <p>1) Que el Centro de Atención Telefónica no de tono de ocupado o en forma expresa informe la indisponibilidad</p> <p>2) Que el tiempo de timbrado de la llamada no supere el minuto.</p> <p>3) Que el sistema de contestación automática no corte la llamada mientras es recibida o direccionada para la atención por el personal.</p> <p>4) Que el tiempo que transcurre desde la elección de la opción de contestación por un operador y la</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Numeral 6.2, 8 y 9.2 del Procedimiento. - Numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2612-2018-OS/OR CUSCO**

		contestación de éste, no sea superior a un minuto. 5) Que el tiempo de espera luego de ser atendido por el operador no sea superior a dos minutos.	
--	--	---	--

- 1.5. Mediante Oficio N° 311-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 31 de enero de 2018, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra ELECTRO SUR ESTE por incumplir con lo dispuesto en el Procedimiento, otorgándole cinco (05) días hábiles de plazo para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas.
- 1.6. Mediante Oficio N° G-301-2018, presentado el 13 de febrero de 2018, y Oficio N-G-818-2018 presentado el 24 de abril de 2018, ELECTRO SUR ESTE solicitó el otorgamiento de un plazo ampliatorio para formular sus descargos al inicio del Procedimiento.
- 1.7. Mediante Oficio N° 994-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 04 de mayo de 2018, se otorgó a la concesionaria un plazo de 05 días hábiles para la formulación de sus descargos al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.
- 1.8. Mediante documento con registro N° 2017-47572, presentado el 11 de mayo de 2018, ELECTRO SUR ESTE formuló sus descargos al Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.
- 1.9. Mediante Oficio N° 6513-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 17 de setiembre de 2018¹, se corrió traslado a ELECTRO SUR ESTE, del Informe Final de Instrucción N° 1945-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, otorgándole a la concesionaria, el plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- 1.10. Mediante documento con registro N° 2017-47572 del 24 de setiembre de 2018, la concesionaria presenta escrito de reconocimiento de responsabilidad.

2. ANÁLISIS

2.1. RESPECTO A LA TRASGRESIÓN DEL INDICADOR ATNA: ATENCIÓN TELEFÓNICA NO ADECUADA

2.1.1. Hechos verificados

En la instrucción realizada se ha verificado que ELECTRO SUR ESTE obtuvo para el primer semestre 2017, el valor de 7.56%² para el indicador ATNA, siendo que dicho valor excede la tolerancia establecida (2%).

¹ Debe precisarse que en tanto la notificación del Informe Final de Instrucción N° 1945-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, se produjo a las 07:44:42 PM del 14.09.2018 (después de las 18:00 horas), se considera que la misma se efectuó el día hábil siguiente, esto es el 17.09.2018.

² Al respecto debe precisarse que en el análisis del Informe Final de Instrucción N° 1945-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 14.09.2018 a través del Oficio N°6513-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, se confirmó el incumplimiento respecto al indicador ATNA en 13 llamadas por lo cual el indicado quedó establecido en 7.56%, valor que excede la tolerancia establecida (2%).

2.1.2. Descargos de Electro Sur Este

Debemos señalar que mediante documento con registro N° 2017-47572, presentado el 24 de setiembre de 2018, ELECTRO SUR ESTE, en el marco de lo previsto en el numeral 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, reconoce responsabilidad respecto a que transgredió el indicador ATNA (Atención Telefónica no Adecuada).

De este modo, reconoce de manera expresa, precisa, concisa e incondicional su responsabilidad respecto a que transgredió el indicador ATNA, y solicita se atenúe la sanción conforme con lo establecido en el T.U.O de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y el Reglamento SFS.

2.1.3. Análisis de los descargos

Al respecto, debe señalarse que ELECTRO SUR ESTE mediante documento con registro N° 2017-47572, presentado el 24 de setiembre de 2018, ha reconocido la imputación contenida en el Informe de Instrucción N° 289-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 31 de enero de 2018 junto al Oficio N° 311-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, dentro del cual, se encuentra haber transgredido el indicador ATNA: Atención Telefónica No Adecuada.

En este sentido, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el literal g.1) del numeral 25° del Reglamento SFS, para efectos del cálculo de la multa se considerara como factor atenuante, el reconocimiento del agente supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

Por lo tanto, si bien el reconocimiento realizado mediante documento con registro N° 2017-47572, presentado el 24 de setiembre de 2018, no exime de responsabilidad administrativa a ELECTRO SUR ESTE, el reconocimiento será considerado como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer, de acuerdo a lo dispuesto en el citado Reglamento.

2.1.4. Conclusiones

El numeral 5.2 del Procedimiento establecen la información que las concesionarias de distribución eléctrica deben brindar a las personas que efectúan llamadas a los Centros de Atención Telefónica.

Del mismo modo, el numeral 8 del Procedimiento fija las tolerancias para los indicadores ATNA e ICAT. De manera concordante, el numeral 9.2 considera como infracción superar las tolerancias establecidas en el numeral 8 del Procedimiento.

Al respecto, conforme se ha expuesto en los numerales precedentes, en el presente caso no se ha desvirtuado la imputación contenida en el Informe de Instrucción N° 289-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado a la entidad el 31 de enero de 2018 junto al Oficio N° 311-2018-

OS/OR MADRE DE DIOS, de lo cual se desprende que ELECTRO SUR ESTE ha transgredido la tolerancia del indicador ATNA.

Con relación a dicha trasgresión, el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.

Por lo tanto, ELECTRO SUR ESTE ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.2 del Procedimiento. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2.2. RESPECTO A HABER TRANSGREDIDO EL INDICADOR ICAT: INDISPONIBILIDAD DE LA CENTRAL DE ATENCIÓN TELEFÓNICA

2.2.1. Hechos verificados

En la instrucción realizada se ha verificado que ELECTRO SUR ESTE obtuvo para el primer semestre 2017, el valor de 3.77% para el indicador ICAT, dicho valor excede la tolerancia establecida (2%).

2.2.2. Descargos de Electro Sur Este

En sus descargos, la concesionaria efectúa alegaciones relacionadas con el porcentaje de descuento de la sanción impuesta por reconocimiento de responsabilidad, analizado mediante el Informe Final de Instrucción N° 1945-2018-OS/OR MADRE DE DIOS notificado a la concesionaria el 17.09.2018 a través del Oficio N° 6513-2018.OS/OR MADRE DE DIOS.

Sobre el particular, la concesionaria alega, que la no consideración del plazo ampliatorio para presentar descargos para efectos del reconocimiento de responsabilidad carece de fundamento legal, pudiendo el administrado acogerse a los atenuantes de responsabilidad de conformidad con los numerales 145.2 y 145.3 del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, mediante el cual se aprueba el T.U.O de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

Asimismo, señala que en el Oficio N° 994-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 04 de mayo de 2018, mediante el cual se le otorgó el plazo ampliatorio señala que el mismo permite “utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico.

Finalmente señala que el Procedimiento no impide que al admitirse la reducción por reconocimiento de responsabilidad, la multa se reduzca por debajo de 1 UIT.

2.2.3. Análisis de los descargos

Al respecto, debemos precisar que mediante Oficio N° 311-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 31.01.2018, se inició el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, por lo cual la concesionaria tuvo como término del plazo para presentar sus descargos hasta el día 07.02.2018; no obstante ello, mediante Oficio N° G-301-2018, presentado el 13.02.2018, y Oficio N-G-818-2018 presentado el 24.04.2018, ELECTRO SUR ESTE solicitó el otorgamiento de un plazo ampliatorio para formular sus descargos al inicio del Procedimiento el mismo que fue atendido mediante Oficio N° 994-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 04.05.2018.

Tal como se aprecia es claro que a la fecha de presentación de la primera solicitud de otorgamiento de plazo ampliatorio solicitado por la concesionaria con fecha 13.02.2018, ya se había vencido el plazo de 05 días hábiles otorgados a la concesionaria para presentar descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, que como ya señalamos venció el 07.02.2018.

Asimismo, debe precisarse que el reconocimiento de responsabilidad administrativa, no puede confundirse con la formulación de descargos, ya que, a través del reconocimiento de responsabilidad, la concesionaria realiza expresa aceptación de los cargos que se le imputan, situación que puede ejercerse en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de la emisión del pronunciamiento final, mientras que los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, se circunscriben a la etapa respectiva, es por esta razón que nos ratificamos al señalar que el otorgamiento de un plazo ampliatorio para formular descargos al inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, no extiende sus efectos al reconocimiento de responsabilidad.

De otro, lado, respecto a la alegación de la concesionaria respecto a la imposición de una multa por debajo de 1 UIT como consecuencia del reconocimiento de responsabilidad, debemos precisar que para la aplicación de los factores atenuantes en la determinación de multas, establecidos en el literal g) del numeral 25.1³ del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, es necesario tener presente el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 246⁴ del T.U.O de

³ 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:

(...)

g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

g.1) El reconocimiento del Agente Supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad, efectuado hasta antes de la emisión de la resolución de sanción generará que la multa se reduzca hasta un monto no menor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:

g.1.1) -50%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta hasta la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

g.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

g.1.3) -10%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, y hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

(...)

⁴ Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

En tal sentido, el principio de razonabilidad obliga a Osinergmin a evitar que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, es decir, el principio mencionado se encuentra orientado a que las multas aplicadas en virtud de la potestad sancionadora sean disuasivas, sin que ello obste a que sean proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, para lo cual, se observa entre otros criterios de graduación, las circunstancias de comisión de la infracción.

Asimismo, a través del literal g) del numeral 25.1 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, se establecen ciertos factores atenuantes considerados en la graduación de la sanción, entre los que se encuentra el reconocimiento del infractor de su responsabilidad.

Por otro lado, en ejercicio de su función normativa, Osinergmin mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, aprobó la Escala de Multas y Sanciones para las actividades eléctricas, fijando rangos mínimos y máximos a considerarse en la determinación de sanciones, los cuales a su vez delimitan la discrecionalidad con la que Osinergmin determina dichas sanciones.

De este modo, en caso concurren circunstancias agravantes⁵ la sanción a ser impuesta no podrá exceder el tope máximo fijado en la escala; *del mismo modo, la aplicación de los factores atenuantes no puede acarrear que la sanción sea inferior al mínimo establecido, toda vez que al hacerlo la misma dejaría de ser disuasiva.*

En consecuencia, dado que el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, establece una sanción pecuniaria mínima de 1UIT y que bajo ninguna circunstancia se pueden superar los rangos mínimos y máximos establecidos en las escalas de sanciones y multas aprobadas por Osinergmin, no resulta atendible aplicar para el presente caso multas inferiores a 1 UIT por encontrarse por debajo del rango mínimo establecido.

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:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) 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.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

⁵ Por ejemplo, la gravedad del daño, reincidencia, entre otros.

Finalmente, debe precisarse que los alegatos formulados por la concesionaria se encuentran encaminados al cuestionamiento del monto de descuento impuesto por reconocimiento de responsabilidad en el extremo del indicador ICAT, más no para efectos de desvirtuar los hechos que se le imputa, razón por la cual no pierde eficacia el reconocimiento de responsabilidad efectuado mediante documento con registro N° 2017-47572, presentado el 11.05.2018, dentro del cual se encuentra el incumplimiento del indicador ICAT: Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica..

En este sentido, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el literal g.1) del numeral 25° del Reglamento SFS, para efectos del cálculo de la multa se considerara como factor atenuante, el reconocimiento del agente supervisado, de forma expresa y por escrito, de su responsabilidad hasta antes de la emisión de la resolución de sanción.

Por lo tanto, si bien el reconocimiento realizado mediante documento con registro N° 2017-47572, presentado el 11.05.2018, no exime de responsabilidad administrativa a ELECTRO SUR ESTE, el reconocimiento será considerado como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer, de acuerdo a lo dispuesto en el citado Reglamento.

2.2.4. Conclusiones

El literal c) del numeral 6.2 del Procedimiento establece los aspectos que deben cumplir los centros de atención telefónica de las concesionarias de distribución eléctrica.

Del mismo modo, el numeral 8 del Procedimiento fija las tolerancias para los indicadores ATNA e ICAT. De manera concordante, el numeral 9.2 considera como infracción superar las tolerancias establecidas en el numeral 8 del Procedimiento.

Al respecto, conforme se ha expuesto en los numerales precedentes, en el presente caso no se ha desvirtuado la imputación contenida en el Informe de Instrucción N° 289-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado a la entidad el 31 de enero de 2018 junto al Oficio N° 311-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, de lo cual se desprende que ELECTRO SUR ESTE, ha transgredido la tolerancia del indicador ICAT.

Con relación a dicha trasgresión, el artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin constituye infracción sancionable.

Por lo tanto, ELECTRO SUR ESTE ha cometido infracción administrativa de acuerdo a lo establecido en el numeral 9.2 del Procedimiento. Dicha infracción es sancionable de conformidad con el numeral 1.10 del Anexo 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

3. Determinación de la sanción propuesta

- 3.1 De conformidad con lo establecido 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 de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, corresponde graduar las sanciones a imponer.
- 3.2 Para tal efecto, debe tomarse en cuenta en lo pertinente, tanto los criterios de graduación establecidos en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, como lo previsto en el Artículo 246° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, mediante el cual se aprueba el T.U.O de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.
- 3.3 Esta última norma establece que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, así como también que en la sanción a imponer debe considerarse: 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 se 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.
- 3.4 En ese orden de ideas, la sanción aplicable considerará los criterios antes mencionados en tanto se encuentren inmersos en el caso bajo análisis.
- 3.5. Asimismo, resulta importante definir si se debe aplicar multa o amonestación. De acuerdo a los incumplimientos citados anteriormente el cual se refiere de modo general a la indisponibilidad de la central telefónica y la mala calidad de la atención de las llamadas, por tal se estaría incurriendo en un costo evitado por parte de la empresa concesionaria al no disponer de los recursos necesarios para atención de llamadas. Este criterio será más ampliamente detallado en el análisis de cálculo de multa.

Por lo tanto, se descarta la aplicación de una AMONESTACIÓN y por ende, corresponde determinar una MULTA⁷.

⁶ 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:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) 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.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

▪ **TRANSGRESIÓN DEL INDICADOR ATNA: ATENCIÓN TELEFÓNICA NO ADECUADA**

Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe destacar que al incumplir con el “Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica”, la concesionaria ha vulnerado los estándares mínimos de atención telefónica.

Respecto al beneficio ilícito, el mismo será evaluado a partir del análisis del costo evitado, el cual está dado por el COyM⁸ asociado a la central telefónica por llamada. Dicha aproximación sería adecuada ya que la mala calidad de la atención de las llamadas, se debería a aspectos relacionados con la gestión y operación de la central. En ese sentido, el monto de la multa es proporcional al costo evitado (y a la cantidad de llamadas recibidas por la empresa durante el semestre en evaluación) por mala calidad.

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma técnica y/o de seguridad como: a) costos operativos no realizados, b) costos de repuestos o elementos con una vida útil corta, c) inversiones no depreciables (por ejemplo: permisos, sistemas de automonitoreo y reporte), d) inversiones de capital, etc; el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor haciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicho valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa⁹.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias ilícitas que son utilidades generadas por la infracción, costo evitado aplicado ante la falta u omisión de algún requisito y/o requerimiento necesario conforme lo establece la norma. El beneficio ilícito sería obtenido o generado por la empresa al no cumplir con la normatividad vigente. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹⁰.

⁷ Para la determinación de la multa se realizará un análisis del costo evitado y el daño ocasionado por el incumplimiento de la empresa.

⁸ Costo evitado de la anualidad del costo de operación y mantenimiento (COyM) se considera la información del Valor Agregado de Distribución actualizado con la Resolución de Consejo Directivo N° 2013-2013-OS/CD que fija el VAD y cargos fijos del periodo 01 de noviembre 2013 al 31 de octubre del 2017. El Procedimiento abarca los sectores 1, 2 y 3; sin embargo debido a que las centrales telefónicas se ubican en el sector típico 1 (ST1) y sector típico 2 (ST2) se considera la información de costos de dichos sectores. Finalmente el costo obtenido es actualizado a la fecha del cálculo de la multa.

⁹ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE. Presentación “Análisis Económico de Sanciones” realizado por Ricardo de la Cruz Sandoval, profesional de la GPAE.

¹⁰ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE. Presentación “Análisis Económico de Sanciones” realizado por Ricardo de la Cruz Sandoval, profesional de la GPAE.

Debe precisarse, que de acuerdo al Procedimiento¹¹ se establece un margen de tolerancia del 2% para el indicador ATNA, el cual fue superado, generando un incumplimiento.

El indicador ATNA, considera aspectos como atención de llamadas por falta de energía eléctrica en los predios, defectos en la infraestructura eléctrica, emergencias, calidad del servicio, compensaciones, consumo excesivo, entre otros. En tal sentido, se aprecia que varios aspectos están vinculados con emergencias. Por lo tanto, transgredir la tolerancia del indicador ATNA conllevaría a la generación de un daño ex - ante, al no disponerse de un adecuado sistema de atención de llamadas, entre los cuales se considera las llamadas por emergencias. Para el presente escenario de incumplimiento, se aproxima como valor del daño ex – ante el valor mínimo establecido en la tipificación el cual asciende a 1 UIT¹². La fórmula a aplicar para la determinación de la multa es la siguiente:

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa es la siguiente:

Multa propuesta = costo evitado + daño ex – ante en UIT

$$M = (COyM * (\text{porcentaje que supera el ATNA} - 2\%)) / \text{probabilidad de detección} + \text{daño ex – ante en UIT}$$

A continuación se detalla el cálculo de multa:

Propuesta de cálculo de multa

Componente	Monto total
El COyM asociado a la central telefónica por llamada	S/. 2.04
Número de llamadas sujetas al Procedimiento (1)	27,471
Costo evitado total en soles	S/. 56,176.75
Costo evitado neto en soles (2)	S/. 39,323.73
Tolerancia para el indicador ATNA	2%
Indicador ATNA obtenido de la empresa (3)	7.56%
Probabilidad de detección	100%
Monto del factor B en soles (4)	S/. 2,186.40
Factor B en UIT	0.53
Daño ex – ante en UIT	1.00
Multa Total en UIT (4)	1.53
Multa en soles	6,336.40

Nota:

- (1) Total de llamadas registradas y disponibles de la empresa correspondiente al semestre 2017-I (Anexo adjunto al presente informe).
- (2) Impuesto a la renta igual al 30%.
- (3) Porcentaje del indicador reportado de acuerdo al expediente 201700047572

¹¹ “Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 266-2012-OS/CD.

¹² Tipificación 1.10 de la escala de multas y sanciones de electricidad contenida en la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin 028-2003-OS/CD

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2612-2018-OS/OR CUSCO**

- (4) Resultado de la aplicación de la fórmula.
- (5) Valor de la UIT igual a S/.4150.

Por lo tanto, corresponde imponer una multa de 1.53 UIT.

No obstante, conforme con la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (en adelante, Reglamento SFS), los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del nuevo reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, corresponde aplicar la norma mencionada en tanto resulte más favorable para el administrado.

De este modo, conforme con el literal g.1.2) del numeral 25.1 del Reglamento SFS, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, será considerada un factor atenuante del -30% en la multa impuesta¹³

Por lo tanto, dado que ELECTRO SUR ESTE ha reconocido su responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento detectado, hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, correspondería imponer una multa de **1.07 UIT**.

- **TRANSGRESIÓN DEL INDICADOR ICAT: INDISPONIBILIDAD DE LA CENTRAL DE ATENCIÓN TELEFÓNICA**

Respecto a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, cabe destacar que al incumplir con el "Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica", la concesionaria ha vulnerado los estándares mínimos de atención telefónica debido a una inoportuna operación de sus sistemas informáticos y de comunicación.

Respecto al beneficio ilícito, el mismo será evaluado a partir del análisis del costo evitado de disponer los recursos necesarios, para cumplir con tener disponible la central telefónica, conforme lo establece la norma¹⁴. En tal sentido, para aproximar el costo

¹³ Debe precisarse que en tanto la notificación del Informe Final de Instrucción N° 1945-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, se produjo a las 07:44:42 PM del 14.09.2018 (después de las 18:00 horas), se considera que la misma se efectuó el día hábil siguiente, esto es el 17.09.2018, asimismo, el escrito de reconocimiento de responsabilidad (documento con registro N° 2017-47572) fue presentado con fecha 24.09.2018, por lo tanto, dentro del plazo de 05 días hábiles otorgados.

Debe precisarse que mediante Oficio N° 311-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 31.01.2018, se inició el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, mientras que el descargo de la concesionaria fue presentado el 11.05.2018, esto es, fuera del plazo otorgado para presentar sus descargos (05 días hábiles). Asimismo, se precisa que el plazo ampliatorio de 05 días hábiles otorgado a la concesionaria para presentar sus descargos mediante Oficio N° 994-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, corresponde a un plazo otorgado para la formulación de descargos mas no para los efectos del reconocimiento de responsabilidad.

evitado se tomará en cuenta la suma de la anualidad de la inversión (@VNR) y el costo de operación y mantenimiento (COyM) asociado a la central telefónica, ya que la indisponibilidad estaría asociada a problemas relacionados con la infraestructura y la operación de la central¹⁵.

Debemos agregar, que se tomará en cuenta el número total de llamadas, las cuales comprenderían las llamadas recibidas y las no recibidas debido a que la central estuvo indisponible. Sobre el particular, no se cuenta con información del número de llamadas no recibidas. Frente a esto, el número total de llamadas se podría estimar a partir del número de llamadas recibidas y una tasa de indisponibilidad de la central.¹⁶

Costo evitado: Es el monto a precios de mercado de aquel requisito necesario para el desarrollo de las actividades dentro del sector eléctrico o el cumplimiento de la norma técnica y/o de seguridad como: a) costos operativos no realizados, b) costos de repuestos o elementos con una vida útil corta, c) inversiones no depreciables (por ejemplo: permisos, sistemas de automonitoreo y reporte), d) inversiones de capital, etc; el cual puede estar expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción o en unidades monetarias correspondientes a otro periodo, en cuyo caso se debe deflactar dicho valor haciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicho valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa¹⁷.

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias ilícitas que son utilidades generadas por la infracción, costo evitado aplicado ante la falta u omisión de algún requisito y/o requerimiento necesario conforme lo establece la norma. El beneficio ilícito sería obtenido o generado por la empresa al no cumplir con la normatividad vigente. La empresa incumplirá una obligación establecido por la norma si el beneficio ilícito supera a los costos que la empresa tendría que incurrir para cumplir con la norma¹⁸.

Debe precisarse, que de acuerdo al Procedimiento¹⁹ se establece un margen de tolerancia del 2% para el indicador ICAT, el cual fue superado, generando un incumplimiento.

¹⁴ "Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 266-2012-OS/CD.

¹⁵ El costo evitado de la anualidad del costo de operación y mantenimiento (COyM) y la anualidad de la inversión (@VNR) se considera la información del Valor Agregado de Distribución actualizado con la Resolución de Consejo Directivo N° 2013-2013-OS/CD que fija el VAD y cargos fijos del periodo 01 de noviembre 2013 al 31 de octubre del 2017. El Procedimiento abarca los sectores 1, 2 y 3; sin embargo debido a que las centrales telefónicas se ubican en el sector típico 1 (ST1) y sector típico 2 (ST2) se considera la información de costos dichos sectores. Finalmente el costo obtenido es actualizado a la fecha del cálculo de la multa.

¹⁶ Se usa como tasa de indisponibilidad lo obtenido en el indicador ICAT.

¹⁷ Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE. Presentación "Análisis Económico de Sanciones" realizado por Ricardo de la Cruz Sandoval, profesional de la GPAE.

¹⁸ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE. Presentación "Análisis Económico de Sanciones" realizado por Ricardo de la Cruz Sandoval, profesional de la GPAE.

¹⁹ "Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica", aprobado

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2612-2018-OS/OR CUSCO**

El indicador ICAT, considera la disponibilidad de la central telefónica, la cual estaría asociada a la infraestructura y la operación de la central. La falta de disponibilidad de esta central telefónica conllevaría a la no atención de llamadas, entre ellas las de emergencias, consecuentemente, a la generación de un daño ex - ante. Para el presente escenario de incumplimiento, se aproxima como valor del daño ex – ante el valor mínimo establecido en la tipificación el cual asciende a 1 UIT²⁰

La fórmula a aplicar para la determinación de la multa es la siguiente:

Multa propuesta = costo evitado + daño ex – ante en UIT

$$M = \frac{(COyM + (@VNR) * (Porcentaje\ que\ supera\ el\ ICAT - 2\%)) * \left(\frac{1}{1 - porcentaje\ que\ supera\ el\ ICAT}\right)}{Probabilidad\ de\ detección} + \text{daño ex - ante en UIT}$$

A continuación se detalla el cálculo de multa:

Propuesta de cálculo de multa

Componente	Monto total
Anualidad de la inversión (aVNR) asociado a la central telefónica por llamada	S/. 0.31
El COyM asociado a la central telefónica por llamada	S/. 2.04
Número de llamadas sujetas al Procedimiento (1)	27,471
Costo evitado total en soles	S/. 64,648.36
Costo evitado neto en soles (2)	S/. 45,253.85
Tolerancia para el indicador ICAT	2%
Indicador ICAT obtenido por la empresa (3)	3.77%
Probabilidad de detección	100%
Monto del factor B en soles (4)	S/. 832.37
Factor B en UIT	0.20
Daño ex - ante en UIT	1.00
Multa en UIT (5)	1.20
Multa en soles	4,982.37

Nota:

- (1) Total de llamadas registradas y disponibles de la empresa correspondiente al semestre 2017-I (Anexo adjunto al presente informe).
- (2) Impuesto a la renta igual al 30%.
- (3) Porcentaje del indicador reportado de acuerdo al expediente 201700047572
- (4) Resultado de la aplicación de la fórmula.
- (5) Valor de la UIT igual a S/.4150.

mediante Resolución de Consejo Directivo N° 266-2012-OS/CD.

²⁰ Tipificación 1.10 de la escala de multas y sanciones de electricidad contenida en la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin 028-2003-OS/CD

Por lo tanto, corresponde imponer una multa de **1.20 UIT**.

No obstante, conforme con la Primera Disposición Complementaria y Transitoria del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (en adelante, Reglamento SFS), los procedimientos administrativos sancionadores actualmente en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del nuevo reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados en lo referido a la tipificación de la infracción, a la sanción y a sus plazos de prescripción, corresponde aplicar la norma mencionada en tanto resulte más favorable para el administrado.

De este modo, conforme con el literal g.1.2) del numeral 25.1 del Reglamento SFS, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, será considerada un factor atenuante del -30% en la multa impuesta²¹.

Por lo tanto, dado que ELECTRO SUR ESTE ha reconocido su responsabilidad administrativa respecto al incumplimiento detectado, hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción, correspondería imponer una multa de 0.84 UIT.

No obstante, la sanción pecuniaria mínima a aplicarse por la infracción cometida conforme al numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, debe ser una **1 UIT**, toda vez que dicho monto es el mínimo que puede aplicarse por la infracción cometida, de acuerdo a lo establecido en el citado numeral.

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332 y modificatorias, la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, Decreto Supremo N° 006-2017-JUS mediante el cual se aprueba el T.U.O de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD

SE RESUELVE:

²¹ Debe precisarse que mediante Oficio N° 311-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, notificado el 31.01.2018, se inició el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, mientras que el descargo de la concesionaria fue presentado el 11.05.2018, esto es, fuera del plazo otorgado para presentar sus descargos (05 días hábiles). Asimismo, se precisa que el plazo ampliatorio de 05 días hábiles otorgado a la concesionaria para presentar sus descargos mediante Oficio N° 994-2018-OS/OR MADRE DE DIOS, corresponde a un plazo otorgado para la formulación de descargos mas no para los efectos del reconocimiento de responsabilidad.

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.**, con una multa de **Una con siete centésimas (1.07) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)**, vigentes a la fecha de pago, por el incumplimiento señalado en el ítem 1 del numeral 1.4 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 170004757201

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.**, con una multa de **Una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT)**, vigente a la fecha de pago, por el incumplimiento señalado en el ítem 2 del numeral 1.4 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 170004757202

Artículo 3°.- DISPONER que el monto de las multas sea pagado en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

El pago podrá realizarse en las cuentas de Osinergmin disponibles a través de los canales de atención (Agencias y Banca por Internet) del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A. y BBVA Continental**. Para tal efecto, se deberá indicar el servicio de recaudación "**MULTAS PAS**" para el caso del **Banco de Crédito del Perú, Interbank, Scotiabank S.A.A.**, y, en el caso del **BBVA Continental** el servicio de recaudación "**OSINERGMIN MULTAS PAS**"; asimismo, deberán indicarse los **código de infracción** que figuran en la presente Resolución.

Artículo 4°. - De conformidad con el artículo 26 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, el Agente Supervisado podrá acogerse al beneficio de pronto pago equivalente a una **reducción del 10%** del importe final de la multa impuesta en esta Resolución, si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior, **siendo requisito para su eficacia: no interponer recurso administrativo, que haya autorizado la notificación electrónica hasta la fecha otorgada para la presentación de sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador y que mantenga vigente dicha autorización.** Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, el administrado podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

De otro lado, cumplimos con informar que de conformidad con el artículo 27° del Reglamento anteriormente citado, tiene la facultad de contradecir la presente Resolución, mediante la interposición ante el presente órgano del recurso administrativo de reconsideración o de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde el día hábil siguiente de notificada la presente Resolución.

Artículo 5°.- NOTIFICAR a la empresa **ELECTRO SUR ESTE S.A.A.** el contenido de la presente Resolución.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2612-2018-OS/OR CUSCO**

Regístrese y comuníquese,

«image:osifirma»

Jefe de la Oficina Regional Cusco