

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 09 de octubre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201700006410 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 4 de julio de 2018 por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, LUZ DEL SUR)<sup>1</sup>, representada por la señora Zoila María Horna Zegarra, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 11 de junio de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el "Procedimiento para la Supervisión de la Calidad de Atención Telefónica de las Empresas de Distribución Eléctrica", aprobado por Resolución N° 266-2012-OS/CD (en adelante, el Procedimiento), detectado en la supervisión muestral correspondiente al primer semestre del año 2017.



**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de junio de 2018, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa total de 9,75 (nueve con setenta y cinco centésimas) UIT, por haber incumplido el estándar de los indicadores ATNA (Atención Telefónica No Adecuada) e ICAT (Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica), previstos en los numerales 7.1 y 7.2 del Procedimiento<sup>2</sup>, respectivamente:

Infracción	Sanción UIT
Desviación del indicador ATNA: LUZ DEL SUR obtuvo el valor de 6,11%, excediendo la tolerancia de 2%, prevista en el artículo 8° del Procedimiento	2,75
Desviación del indicador ICAT: LUZ DEL SUR obtuvo el valor de 25,55%, excediendo la tolerancia de 2%, prevista en el artículo 8° del Procedimiento	7
<b>Total UIT</b>	<b>9.75</b>



Cabe señalar que los incumplimientos imputados a LUZ DEL SUR se encuentran tipificados como infracción administrativa en el numeral 9.2 del artículo 9° del Procedimiento (De las Infracciones y Sanciones)<sup>3</sup> y es sancionable conforme al numeral 1.10<sup>4</sup> del Anexo N° 1 de

<sup>1</sup> LUZ DEL SUR es una empresa de distribución de tipo 4 que tiene en su zona de concesión algunos distritos del sur-este de Lima.

<sup>2</sup> "7. INDICADORES DE RESULTADOS

Al final del semestre de control OSINERGMIN calcula los siguientes indicadores de resultados:

**7.1 Indicador de Atención Telefónica No Adecuada (ATNA)**

$$ATNA = \left( 1 - \frac{CVAA}{TCEA} \right) \times 100\%$$

Donde:

ATNA: Indicador de Atención Telefónica No Adecuada.

CVAA: Cantidad de llamadas donde se verificó que se cumplen todos los aspectos considerados en el numeral 5.1; 5.2 y 5.3.

TCEA: Cantidad total de llamadas de la muestra.

**7.2 Indicador de Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica (ICAT)**

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. Con escrito de registro N° 201700006410 del 4 de julio de 2018, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:
- Se pretende sancionarla por transgredir el indicador ICAT en el primer semestre del año 2017, sin haberse tomado en cuenta los motivos por los cuales habrían superado los parámetros de tolerancia del citado indicador, previstos en el Procedimiento.
  - Conforme señaló en su escrito de descargos, la superación de la tolerancia del indicador ICAT se debe a que, independientemente de la existencia o no de interrupciones, sean o no de orden masivo, en muchos momentos del día el servicio de atención telefónica es sometido a "estrés", es decir, su capacidad de atención es puesta a prueba y en algunos casos es excedida por la cantidad de llamadas que ingresan.
  - LUZ DEL SUR proporcionó los archivos "Reporte llamadas a Informar Osinergmin.xls" y "Reporte Agentes a Informar\_Osinergmin.xls", a fin de acreditar el detalle de la cantidad y los tiempos de atención de cada una de las llamadas que han sido



$$ICAT = \left(1 - \frac{CVAF}{TCEI}\right) \times 100\%$$

Donde:

ICAT: Indicador de Disponibilidad del Centro de Atención Telefónica.

CVAF: Cantidad de llamadas donde se verificó que el centro de atención telefónica cumple con todos los aspectos establecidos en el literal 6.2.c)

TCEI: Cantidad total de llamadas efectuadas durante el semestre de control.

#### 8. TOLERANCIAS PARA LOS INDICADORES

Se fijan las siguientes tolerancias:

INDICADOR	VALOR
ATNA	2%
ICAT	2%

#### 3 "9. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES:

Se consideran como infracciones sujetas a sanción:

- El incumplimiento de los aspectos establecidos en el numeral 4 del presente procedimiento.
- Superar las tolerancias establecidas en el numeral 8 del presente procedimiento.
- No entregar copias de las grabaciones de llamadas cuando OSINERGMIN lo solicite.

Dichas infracciones serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, o la que la sustituya o complemente."

#### 4 ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN ELÉCTRICA – ANEXO 1

N°	TIPIFICACIÓN DE INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN	E. Tipo 1	E. Tipo 2	E. Tipo 3	E. Tipo 4
1.10.	Incumplir la Ley, el Reglamento, las normas, Resoluciones y disposiciones emitidas por el Ministerio, la Dirección u OSINERG, así como las demás normas legales, técnicas y otras vinculadas con el servicio eléctrico	Art. 201° inc. P) del Reglamento	Amonestación De 1 a 1000 UIT	– (M) Hasta 200 UIT	– (M) Hasta 300 UIT	– (M) Hasta 500 UIT	– (M) Hasta 1000 UIT

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

cuestionadas en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador. Así, a pesar de contar con la cantidad de agentes necesarios para una atención adecuada, al existir una demanda creciente y algunas llamadas que requieren gran cantidad de tiempo en su atención, el servicio termina afectándose de tal manera que, en muy pocas ocasiones, no es posible que un agente de su empresa conteste antes del minuto de espera.

- d) De lo anterior, es claro que la causa por la que se la pretende sancionar resulta ajena a LUZ DEL SUR, por lo cual, de conformidad con el Principio de Causalidad, no cabe imputarle responsabilidad administrativa por el presente incumplimiento.
- e) El hecho de que la tolerancia del indicador ICAT haya sido superada producto del "estrés" al que fue sometido su servicio de atención telefónica en algunos momentos del día califica como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor y ello constituye una causal de eximencia de responsabilidad.
- f) La conducta imputada no se debe a un actuar doloso o culposo de su parte. Por el contrario, los hechos se deben a un evento ajeno a LUZ DEL SUR, imposible de controlar, pese a haber actuado en forma diligente. Conforme ha señalado, aun cuando cuenta con la cantidad de agentes necesarios para una atención idónea, al existir una demanda creciente y algunas atenciones que requieren una gran cantidad de tiempo, el servicio termina afectándose de tal manera que, en muy pocas ocasiones, no es posible que un agente de su empresa conteste antes del minuto de espera.
- g) En virtud de lo anterior, considera que, de conformidad con el Principio de Culpabilidad, establecido en el artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, no corresponde que se le imponga una sanción.
- h) Sobre la base de las consideraciones anteriormente expuestas, no es razonable imponerle una sanción en este caso, dado que la sanción no cumpliría ninguna finalidad. Así, no cumpliría un fin preventivo, dado que su conducta siempre ha reflejado un compromiso con el cumplimiento de los indicadores de calidad. Tampoco cumpliría un fin represivo razonable, dado que la ley no busca castigar a las personas por hechos que no dependan de ellas.
- i) De acuerdo con el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el Tribunal está facultado para evaluar si los hechos ameritan el ejercicio de la potestad sancionadora en toda su extensión.
- j) De otro lado, los criterios utilizados para graduar las sanciones impuestas no han sido debidamente motivados, lo cual afecta su derecho al debido procedimiento. En el caso bajo análisis, en la resolución apelada se han aplicado criterios utilizados para el sector hidrocarburos, sin justificar por qué dichos criterios deben ser aplicados para el sector de las empresas de distribución eléctrica. Ello fue advertido en su escrito de descargos.



- k) Asimismo, es importante señalar que Osinergmin venía imponiendo sanciones de multa de 1 (una) UIT para este tipo de casos; pero, luego, de manera inmotivada y sin base legal, incrementó el monto de las sanciones argumentando que la Gerencia de Políticas y Análisis Económicos de Osinergmin había formulado criterios para determinar la sanción. En el presente caso, para la graduación y determinación de la sanción han tomado las "sugerencias" emitidas por la citada gerencia en sus documentos de trabajo, factores que no cumplen con el Principio de Legalidad.
- l) Sobre la base de lo expuesto, en caso que el TASTEM considere que no debe declararse la nulidad de la resolución impugnada, así como el consecuente archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, solicita que se reduzca la multa impuesta por los presuntos incumplimientos que se le imputan, en atención al criterio de proporcionalidad.
- m) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra.

3. Por Memorandum N° 118-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido el 16 de julio de 2018, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados al TASTEM, el cual luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.
4. En cuanto a lo alegado en los literales del a) al i) del numeral 2), cabe señalar que de conformidad con el numeral 6.2 del Procedimiento<sup>5</sup>, a efectos de verificar la disponibilidad del Centro de Atención Telefónica de la concesionaria, en cada llamada Osinergmin debe verificar, entre otros aspectos, que el sistema de contestación automática no corte la llamada mientras es recibida o direccionada para la atención del personal (ítem N° 3) y que el tiempo que transcurre desde la elección de la opción de contestación por un operador y la contestación de éste, no sea superior a un minuto (ítem N° 4).

En el caso bajo análisis, se imputó a LUZ DEL SUR haber incumplido el estándar del indicador ICAT debido a que en el primer semestre del año 2017 obtuvo el valor de

<sup>5</sup> "6.2 Verificación de la Disponibilidad del Centro de Atención Telefónica

- a) Durante el semestre de control el supervisor o la persona que éste designe efectúa llamadas al Centro de Atención Telefónica, a fin de verificar su disponibilidad.
- b) Las llamadas son realizadas a cualquier hora y día; y son grabadas por ser evidencias de la supervisión.
- c) En cada llamada, OSINERGMIN verifica los siguientes aspectos:

Ítem	Descripción
1	Que el Centro de Atención Telefónica no de tono ocupado o en forma expresa informe la indisponibilidad.
2	Que el tiempo de timbrado de la llamada no supere el minuto.
3	Que el sistema de contestación automática no corte la llamada mientras es recibida o direccionada para la atención por el personal.
4	Que el tiempo que transcurre desde la elección de la opción de contestación por un operador y la 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.

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

25,55%, excediendo la tolerancia de 2%, establecida en el artículo 8 del Procedimiento. En particular, la primera instancia determinó que en 2 (dos) llamadas testigo de las 90 (noventa) que conformaron la muestra, el sistema de contestación automática (IVR) de la concesionaria cortó la llamada mientras era direccionada al operador (incumplimiento del ítem N° 3 del numeral 6.2 del Procedimiento). Además, la primera instancia determinó que en 21 (veintiún) llamadas testigos de la misma muestra, el tiempo transcurrido desde la elección de la opción de contestación por un operador y la contestación de éste, fue superior a un minuto (ítem N° 4 del numeral 6.2 del Procedimiento).

Al respecto, LUZ DEL SUR sostiene que en muchos momentos del día el servicio de atención telefónica es sometido a “estrés”, es decir, su capacidad de atención es puesta a prueba y en algunos casos es excedida por la cantidad de llamadas que ingresan, lo cual califica como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor y ello constituye una causal de eximencia de responsabilidad. Acompañó en calidad de medio probatorio, un disco compacto con el archivo denominado “Reporte Agentes a Informar\_Osinergmin.xls”<sup>6</sup>, a fin de acreditar el detalle de la cantidad y los tiempos de atención de cada una de las llamadas que han sido cuestionadas en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador. Así, alega que, a pesar de contar con la cantidad de agentes necesarios para una atención adecuada, al existir una demanda creciente y algunas llamadas que requieren gran cantidad de tiempo en su atención, el servicio termina afectándose de tal manera que, en muy pocas ocasiones, no es posible que un agente de su empresa conteste antes del minuto de espera.

En la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR se señaló que si bien de acuerdo a lo establecido en los numerales 8) y 9) de la Exposición de Motivos del Procedimiento, si la empresa eléctrica demuestra que no fue responsable del incumplimiento, no está afecta a sanción, LUZ DEL SUR no aportó los medios de prueba que desvirtúen el incumplimiento imputado. Además, se indicó que LUZ DEL SUR no sustentó con medios probatorios adecuados el tráfico de llamadas por hora ni la capacidad de su central telefónica, que demuestre que, ante los eventos observados, no se encontraban en capacidad de atender las llamadas testigo.

Sin embargo, no consta que el medio probatorio presentado por LUZ DEL SUR, que sustenta sus argumentos de defensa, haya sido materia de análisis y pronunciamiento en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento<sup>7</sup>, establecido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante,

<sup>6</sup> En el disco compacto que adjuntó a su escrito de fecha 20 de marzo de 2018 solo consta el archivo denominado “Reporte Agentes a Informar\_Osinergmin.xls”.

<sup>7</sup> “1.2 Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, los administrados gozan de derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, tales como el derecho a refutar los cargos imputados, a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada.

Asimismo, el numeral 4) del artículo 3<sup>o</sup> del TUO de la LPAG establece como requisito de validez de los actos administrativos, la motivación en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

En este sentido, en la medida que no se emitió un pronunciamiento debidamente motivado sobre el medio probatorio que sustenta los argumentos de defensa planteados por LUZ DEL SUR, se concluye que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 11 de junio de 2018 incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 1) (contravención a la ley y a las normas reglamentarias) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG respecto del incumplimiento del estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2017<sup>9</sup>; por lo que el recurso de apelación resulta fundado en este extremo.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR de fecha 11 de junio de 2018 en los extremos referidos al incumplimiento del estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2017 y la sanción de multa impuesta por dicho concepto, y devolver los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

5. Acerca de lo alegado en los literales j), k) y l) del numeral 2), en primer lugar, corresponde señalar que del análisis del recurso de apelación de LUZ DEL SUR se advierte que no ha presentado argumentos de defensa tendientes a desvirtuar los hechos que sustentan el incumplimiento del estándar del indicador ATNA en el primer semestre de 2017. Por tanto, y considerando que se ha declarado la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR en el extremo referido a la sanción de multa por el incumplimiento del estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2017, este Órgano Colegiado sólo emitirá pronunciamiento respecto al importe de la

<sup>8</sup> "Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico."

<sup>9</sup> "Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)"

sanción de multa por el incumplimiento del estándar del indicador ATNA en el mismo periodo.

Sobre el particular, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad<sup>10</sup>, recogido en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa debe 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, debiéndose observar determinados criterios a efectos de graduar la sanción, tales como: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el numeral 25.1 del artículo 25°<sup>11</sup> del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante,



<sup>10</sup> **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."

<sup>11</sup> **Artículo 25.- Graduación de multas**

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

- a) Gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido. Para efectos de la determinación de la multa, la gravedad de la conducta infractora está determinada por la magnitud de la multa prevista en la Escala de Multas aprobada.
- b) Perjuicio económico causado. Para efectos de la determinación de la multa se calcula el daño desde el punto de vista económico que ha generado la conducta infractora respecto del interés público o los bienes jurídicos protegidos.
- c) Reincidencia en la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa constituye un factor agravante que el infractor vuelva a cometer la misma infracción dentro del año siguiente de haber quedado consentida o de haber agotado la vía administrativa la sanción anterior. Para dichos efectos se consideran también las infracciones menor graves que no fueron sancionadas debido a un concurso de infracciones, así como aquellas infracciones que fueron sujetas al reconocimiento a que se refiere el artículo 236-A de la Ley N° 27444.
- d) Beneficio ilegalmente obtenido. Para efectos de la determinación de la multa se calculan los costos evitados o postergados por el infractor al incumplir la normativa o disposición de Osinergmin, así como la utilidad o ganancia generada como consecuencia de dicho incumplimiento, de ser el caso.
- e) Capacidad económica. Para efectos de la determinación de la multa, se puede considerar la capacidad económica o riqueza del infractor para afrontar la sanción económica. La capacidad económica o riqueza a considerar es la proveniente de las rentas de actividades propias del infractor como las que se generen en el grupo económico al que pertenezcan.
- f) Probabilidad de detección. Para efectos de la determinación de la multa se puede considerar tanto la naturaleza de la infracción como la periodicidad de las acciones de supervisión y fiscalización realizada por Osinergmin respecto de la conducta infractora.
- g) Circunstancias de la comisión de la infracción. Para efectos del cálculo de la multa se consideran los siguientes factores atenuantes:

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

Reglamento de Sanción), aprobado por Resolución N° 040-2017-OS-CD, señala que 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, determinados criterios de graduación, como: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, reincidencia en la comisión de la infracción, beneficio ilegalmente obtenido, capacidad económica, probabilidad de detección y circunstancias de la comisión de la infracción.

De acuerdo con el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD, para el tipo de infracción materia de análisis se ha previsto como sanción la imposición de una amonestación o de una multa; por lo que corresponde a la primera instancia indicar los motivos por cuales opta por una u otra.

De la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR, se aprecia que la primera instancia definió que correspondía aplicar una multa y no una amonestación, toda vez que el incumplimiento está vinculado con un costo evitado por parte de LUZ DEL SUR, al no disponer de los recursos necesarios para la atención adecuada de las llamadas telefónicas. En ese sentido, se descartó la aplicación de una amonestación, procediendo a determinar una multa como sanción.

Así, conforme se desprende de los numerales 2.5.2 y 2.5.3 de la mencionada Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR, la primera instancia aplicó la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 352-2011, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 26 de agosto de 2011<sup>12</sup>. En este punto corresponde precisar que la indicada metodología establece una fórmula

- 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 en un monto no mejor de la mitad de su importe, teniendo en cuenta lo siguiente:  
(...)
- g.2) La subsanación voluntaria de la infracción con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- g.3) Para los supuestos indicados en el numeral 15.3 del artículo 15, constituye un factor atenuante la realización de acciones correctivas, debidamente acreditadas por parte del Agente Supervisado, para cumplir con la obligación infringida hasta la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En estos casos, el factor atenuante será de -5%."

<sup>12</sup> Dicha norma dispone que la fórmula a aplicar para la determinación de la multa es la siguiente:

$$M = \frac{(B + \alpha D)}{p} A$$

Donde:

M : Valor de la Multa

B : Beneficio ilícito asociado a la infracción

$\alpha$  : Porcentaje del perjuicio que se carga en la multa administrativa

D : Valor del perjuicio o daño provocado por la infracción

p : Probabilidad conjunta de detectar y aplicar la sanción por la infracción

A : Atenuantes o agravantes  $(1 + (\sum 1 F 1 + \dots F i / 100))$ .

Fi : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante (i) aplicable.

Asimismo, se establece que cuando las infracciones no produzcan perjuicios, el valor de la variable D será igual a 0. En caso los perjuicios sean potenciales, su consideración deberá ser sustentada.

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

general para la determinación de una multa; por lo que resulta aplicable no solo para las actividades de hidrocarburos, sino también para las del subsector de electricidad.

Además, dicha metodología considera los criterios de graduación contenidos en el numeral 25.1 del artículo 25° del Reglamento de Sanción, norma concordante con el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG.

En la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR, materia de impugnación, se evaluaron cada uno de los criterios de graduación que se tuvieron en cuenta para determinar el importe de la sanción por el incumplimiento del estándar del indicador ATNA en el primer semestre de 2017, ascendente a 2,75 (dos con setenta y cinco centésimas) UIT<sup>13</sup>.

Así, a efectos de estimar el beneficio ilícito asociado a la infracción, se consideró el costo evitado de disponer de los recursos necesarios para cumplir con una adecuada atención de las llamadas telefónicas recibidas por las empresas concesionarias. Para aproximar el costo evitado se tomó en cuenta el costo de operación y mantenimiento (COyM) asociado a la central telefónica por llamada, ya que la mala calidad de la atención de las llamadas está relacionada con la gestión y operación de la central telefónica. En este sentido, dentro de dicho cálculo también se tomó en cuenta el número total de llamadas recibidas por la concesionaria en el periodo evaluado (primer semestre 2017).

Además, en la resolución apelada se señaló que el indicador ATNA considera la 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, y varios de estos aspectos están vinculados con temas de emergencias. Por ello, transgredir la tolerancia del indicador ATNA conllevaría a la generación de un daño ex –



<sup>13</sup> El detalle del cálculo de la multa es el siguiente:

Componente	Monto total
El COyM asociado a la central telefónica por llamada	S/. 2,04
Número de llamadas sujetas al Procedimiento (1)	123 899
Costo evitado total en soles	S/. 253 366,95
Costo evitado neto en soles (2)	S/. 177 356,87
Tolerancia para el indicador ATNA	2%
Indicador ATNA obtenido por la empresa (3)	6,11%
Probabilidad de detección	100%
Monto del factor B en soles (4)	S/. 7 289,37
Factor B en UIT	1,75
Daño ex - ante en UIT	1,00
<b>Multa en UIT (5)</b>	<b>2,75</b>

Nota:

- (1) Total de llamadas registradas de la empresa correspondiente al semestre 2017-I
- (2) Impuesto a la renta igual al 30%.
- (3) Porcentaje del indicador reportado de acuerdo al expediente 201700006410
- (4) Resultado de la aplicación de fórmula.
- (5) Valor de la UIT igual a S/.4 150.

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

ante, dado que la concesionaria no dispone con un adecuado sistema de atención de llamadas, entre las cuales se encuentran las llamadas por emergencias. Para dicho escenario de incumplimiento, se aproximó como valor del daño ex – ante el valor mínimo de multa establecido en el numeral 1.10 del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, el cual asciende a 1 (una) UIT.

Al respecto, este Órgano Colegiado considera que, en el caso bajo análisis, no corresponde incluir en el cálculo de la multa la variable del daño ex – ante (D), entendido como un potencial daño a la vida o la salud de las personas derivado solo de la atención de las llamadas de emergencia. Ello, teniendo en cuenta que tal variable no se encuentra directamente relacionada con los atributos de la calidad de atención de las llamadas previstos en el numeral 5)<sup>14</sup> y el literal c) del numeral 6.1 del Procedimiento<sup>15</sup>, que son evaluados a través del indicador ATNA, y que, este caso particular, no se ha acreditado que las llamadas observadas de la muestra evaluada hayan estado directamente



<sup>14</sup> "5. PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN TELEFÓNICA

En la atención de las llamadas telefónicas debe primar el trato cortés y adecuado tono de voz, debe cumplirse con lo siguiente:

**5.1 Información a solicitar o confirmar a la persona que llama**

- El motivo de la llamada.
- El nombre de la persona que efectúa la llamada.
- El Código de Suministro.
- La dirección o referencia de la zona donde se ubica la instalación motivo de la llamada.
- El número telefónico de contacto.

La no entrega de información de algunos de estos aspectos por parte de la persona que llama, no invalida continuar con la atención de la llamada.

**5.2 Información a brindar a la persona que llama**

- 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.
- El tiempo estimado o plazo para la atención del requerimiento, fijado por norma o en su defecto fijado por la empresa. Si la llamada está relacionada con una interrupción programada del servicio eléctrico, informar la hora programada para la reposición del servicio.
- El código de llamada y/o reclamo. En caso de que exista un código de llamada y/o reclamo para un requerimiento en proceso de atención, puede informarse el mismo código a la persona que llama.
- El nombre y apellido de la persona que atiende la llamada.

**5.3 Llamadas reiterativas (rellamadas)**

En caso de llamadas reiterativas (rellamadas) sobre el mismo requerimiento, sólo es obligatorio solicitar o confirmar el código de la llamada y/o reclamo o código de suministro.

Debe informar a la persona que llama lo indicado en el punto 5.2. Si se hubiese excedido el plazo para la atención del requerimiento, debe informar el motivo de la demora y tiempo adicional estimado para la atención."

<sup>15</sup> "6.1 Verificación de la Calidad de la Atención Telefónica

(...)

- En la muestra, OSINERGMIN verifica si en la atención se cumplieron los siguientes aspectos:

Ítem	Descripción
1	Información solicitada a la persona que llama, según el numeral 5.1
2	Información a brindar a la persona que llama, según el numeral 5.2
3	Solicitud/entrega de información en caso de rellamadas, según numeral 5.3
4	El trato cortés (que el operador no corte la llamada o insulte a la persona que llama)
5	Correcta clasificación de la llamada dentro de los tipos de llamada, según el Anexo 17 de la Base Metodológica

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

relacionadas con una afectación a la vida y la salud de las personas. Por tanto, se restará al cálculo de la multa el monto considerado por este concepto (equivalente a 1 UIT).

De otro lado, para el cálculo de la multa también se consideró una probabilidad de detección igual al 100%, precisando que se supervisa a todas las empresas incluidas en el Procedimiento; por lo que al ser este valor igual a la unidad, no afectaba el resultado final de la multa. Igualmente, se tuvo en cuenta que el Procedimiento ha establecido que las concesionarias cuentan con un margen de tolerancia de 2% para el indicador ATNA, el cual es restado del valor del indicador ATNA determinado en la supervisión.



En tal sentido, se verifica que la autoridad de primera instancia sí cumplió con sustentar cada uno de los criterios de graduación utilizados para determinar la cuantía de la sanción, considerando principalmente los criterios de graduación referidos al beneficio ilícito asociado a la comisión de la infracción y la probabilidad de detección. Sin embargo, al haberse determinado que no correspondía la inclusión de la variable D, referido a valor del daño ex – ante, en el cálculo de la multa, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación.

En consecuencia, se concluye que debe revocarse la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR y sancionar a LUZ DEL SUR con una multa de 1,75 (una con setenta y cinco centésimas) UIT por el incumplimiento del estándar del indicador ATNA en el primer semestre de 2017.



6. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal m) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

En consecuencia, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por LUZ DEL SUR a efecto de resolver su recurso de apelación.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de junio de 2018, en el extremo referido al importe de la sanción de multa por el incumplimiento del estándar del indicador ATNA en el primer semestre de 2017, así como en el extremo referido al incumplimiento del estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2017.

**Artículo 2°.-** **REVOCAR** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de junio de 2018 en cuanto al importe de la sanción de multa por haber

RESOLUCIÓN N° 221-2018-OS/TASTEM-S1

incumplido el estándar del indicador ATNA en el primer semestre de 2017 y, en consecuencia, **REDUCIR** el importe de dicha multa de 2,75 (dos con setenta y cinco centésimas) UIT a 1,75 (una con setenta y cinco centésimas) UIT.

**Artículo 3°.**- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1356-2018-OS/OR LIMA SUR del 11 de junio de 2018 respecto al incumplimiento del estándar del indicador ICAT en el primer semestre de 2017 y la sanción de multa impuesta por dicho concepto, y **DEVOLVER** los actuados a la primera instancia administrativa a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento sobre estos extremos, con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

**Artículo 4°.**- Declarar agotada la vía administrativa en lo que se refiere a la sanción de multa impuesta a Luz del Sur S.A.A. por haber incumplido el estándar del indicador ATNA en el primer semestre de 2017.

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



**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA**  
**PRESIDENTE**