

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 267-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 27 de diciembre de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800058430 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 26 de agosto de 2019 por Luz del Sur S.A.A. (en adelante, LUZ DEL SUR)¹, representada por el señor Víctor Augusto Acuña Gutiérrez, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1932-2019-OS/OR LIMA SUR de fecha 1 de agosto de 2019, que declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2113-2018-OS/OR LIMA SUR del 25 de setiembre 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 2016.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2113-2018-OS/OR LIMA SUR del 25 de setiembre de 2018, se sancionó a LUZ DEL SUR con una multa total de 6,58 (seis con cincuenta y ocho 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 Procedimiento², respectivamente, en el primer semestre del año 2016:



¹ 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.

² PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 266-2012-OS/CD
"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.

RESOLUCIÓN N° 267-2019-OS/TASTEM-S1

Infracción	Sanción
Desviación del indicador ATNA: LUZ DEL SUR obtuvo el valor de 13,33%, excediendo la tolerancia de 2%, prevista en el artículo 8° del Procedimiento	3,27 UIT
Desviación del indicador ICAT: LUZ DEL SUR obtuvo el valor de 10,92%, excediendo la tolerancia de 2%, prevista en el artículo 8° del Procedimiento	3,31 UIT
TOTAL	6,58 UIT

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)³ y son sancionables conforme al numeral 1.10⁴ del Anexo N° 1 de la Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización Eléctrica, contenida en la



7.2 Indicador de Disponibilidad del Centro de Atención Telefónica (ICAT)

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

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 PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 266-2012-OS/CD

"9. DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES:

Se consideran como infracciones sujetas a sanción:

- 9.1 El incumplimiento de los aspectos establecidos en el numeral 4 del presente procedimiento.
- 9.2 Superar las tolerancias establecidas en el numeral 8 del presente procedimiento.
- 9.3 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



Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 028-2003-OS/CD.

2. Por escrito de registro N° 201800058430 del 18 de octubre de 2018, LUZ DEL SUR interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2113-2018-OS/OR LIMA SUR, el cual fue declarado fundado en parte mediante la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1932-2019-OS/OR LIMA SUR. Como consecuencia de ello, se redujo el importe de las multas por el incumplimiento de los indicadores ATNA e ICAT a 2,25 (dos con veinticinco centésimas) UIT y 2,28 (dos con veintiocho centésimas) UIT, respectivamente, quedando una nueva multa total de 4,53 (cuatro con cincuenta y tres centésimas) UIT:



Infracción	Sanción
Desviación del indicador ATNA	2,25 UIT
Desviación del indicador ICAT	2,28 UIT
TOTAL	4,53 UIT

3. Con escrito de registro N° 201800058430 de fecha 26 de agosto de 2019, LUZ DEL SUR interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1932-2019-OS/OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:



- a) La resolución impugnada inobserva los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material, dado que:
- No sustenta la existencia del costo evitado y de su falta de diligencia para cumplir con la disponibilidad del Centro de Atención Telefónica. La identificación del presunto costo evitado se deriva de probabilidades y suposiciones.
 - No se sustenta de manera suficiente por qué se ha determinado una sanción de multa cuando la norma prevé la posibilidad de determinar en estos casos una sanción de amonestación. Tampoco ha sustentado por qué no resultan suficientes los medios probatorios presentados hasta el momento para verificar el cumplimiento de la disponibilidad del Centro de Atención Telefónica que LUZ DEL SUR pone a disposición de los usuarios.
 - Sobre este punto, ha realizado un análisis profundo sobre las interrupciones que ha realizado con Fonoluz, conteniéndose el resultado en el Anexo N° 1 (Reporte ICAT 2016-I) y Anexo N° 2 (Reporte Interrupciones ICAT 2016-I) que adjunta a su recurso.
 - La resolución impugnada ha desconocido su deber de actuar las pruebas presentadas e infringido el Principio de Presunción de Licitud, conforme con el cual, ante cualquier duda, se debe presumir que la actuación del administrado es apegada a sus deberes.
- b) La resolución impugnada vulnera el Principio de Razonabilidad, debido a que:

RESOLUCIÓN Nº 267-2019-OS/TASTEM-S1

- La finalidad del Procedimiento es asegurar que se brinde a los usuarios una atención telefónica de calidad a través de la verificación de la observancia de los indicadores ATNA e ICAT.
- En el presente caso, no es posible afirmar sustentadamente que la disponibilidad de su central telefónica o que la calidad de la atención de las llamadas se haya visto mermada o afectada en perjuicio de los usuarios por los aspectos detallados en la resolución impugnada, los cuales sustentan la determinación de sanciones de multa de 2,25 UIT y 2,28 UIT en su contra.
- Es incorrecto señalar que incumple con contar los recursos necesarios para la atención de llamadas o que brinda una atención de llamadas de mala calidad, hecho que ha sido demostrado a lo largo del presente procedimiento, por lo cual considera que no debería ejercerse la potestad sancionadora.
- Respecto al indicador ICAT, ratifica lo desarrollado y acreditado a lo largo del procedimiento, pues en el entendido que la propia Gerencia de Regulación Tarifaria ha reconocido su infraestructura para hacerle frente al mercado, la cual parte de la estadística que ya se ha compartido, resulta carente de razonabilidad aplicar una sanción de multa cuando la propia norma establece la posibilidad de imponer amonestaciones en casos como estos.
- La resolución impugnada no fundamenta con claridad por qué en el presente caso corresponde imponer una sanción de multa y no una sanción de amonestación.
- La autoridad administrativa debería considerar que imponerle una multa por "incumplir" una obligación que en ningún momento se ha negado a realizar y que se ha mostrado diligente y comprometida en cumplir, demostraría un accionar desproporcional, ya que, en primer lugar, no se ha mermado la calidad de la atención de las llamadas, ni mucho menos la disponibilidad. En segundo lugar, las muestras que fueron tomadas para determinar el indicador ICAT ocurrieron durante escenarios de alta demanda de atención.
- En este sentido, al haber demostrado su compromiso con cumplir sus obligaciones, ya que su Centro de Atención Telefónica cumple con los criterios de calidad comercial exigidos y cuenta con personal calificado para realizar estas labores, no tiene sentido que se le imponga una sanción de multa, más aún cuando las muestras para determinar el indicador ATNA no demuestran que la calidad de atención realmente se haya visto afectada y las muestras consideradas para determinar el indicador ICAT no fueron tomadas en circunstancias comunes.



c) La resolución impugnada vulnera el Principio de Proporcionalidad:

- Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, reitera que no se ha aplicado el Principio de Proporcionalidad previsto en el artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG).
- El presunto "costo evitado" desarrollado en la resolución impugnada carece de sustento y se basa en probabilidades, hecho que flagrantemente contraviene sus derechos como administrado.
- Lo anterior se debe a que no podría existir un beneficio ilícito basado en un costo evitado en ninguna de las dos imputaciones, ya que su empresa cuenta con los

recursos necesarios para la atención de las llamadas de sus usuarios y el personal encargado se encuentra capacitado para realizar estas labores.

- Asimismo, respecto a las circunstancias en la comisión de la infracción, en el cálculo de la multa tampoco se ha tomado en cuenta que su actuar ha cumplido con la finalidad de la norma en todos los supuestos de la primera imputación y, en el caso de la segunda imputación, se trataban de circunstancias especiales y de emergencia que afectan la validez de las pruebas tomadas en cuenta para la supervisión.

d) Solicita que se le otorgue el uso de la palabra.



4. Por Memorándum N° 132-2019-OS/OR LIMA SUR, recibido el 14 de noviembre de 2019, la Oficina Regional Lima Sur de Osinergmin 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.

5. Respecto a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 3), cabe señalar que, a través del Procedimiento, se supervisa, de manera semestral, que las empresas de distribución eléctrica que prestan el servicio público de electricidad dentro de zonas de concesión calificadas como urbanas (sistemas eléctricos con sectores típicos de distribución 1, 2 y 3) brinden una atención telefónica de calidad a sus usuarios. Para dicho efecto, se verifica la calidad de atención de las llamadas telefónicas, conforme a los lineamientos establecidos en el numeral 6.1 del Procedimiento, así como se verifica la disponibilidad del Centro de Atención Telefónica, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el numeral 6.2 del Procedimiento.



La calidad de atención telefónica de las empresas de distribución eléctrica es medida a través de los indicadores ATNA (Indicador de Atención Telefónica No Adecuada) e ICAT (Indicador de Indisponibilidad del Centro de Atención Telefónica). En este sentido, se considera que las empresas de distribución eléctrica comprendidas dentro de los alcances del Procedimiento no brindan una atención telefónica de calidad a los usuarios cuando superan la tolerancia de 2%, prevista para cada uno de los mencionados indicadores.

Así, de conformidad con el numeral 6.1 del Procedimiento⁵, para la verificación de la calidad de atención telefónica, en cada llamada Osinergmin debe corroborar, entre otros aspectos,

⁵ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 266-2012-OS/CD

"6.1 Verificación de la Calidad de la Atención Telefónica"

- Durante el semestre de control, OSINERGMIN selecciona una muestra representativa del total de llamadas registradas (Anexo 17 de la Base Metodológica) en el Centro de Atención Telefónica. Para la muestra se seleccionan las llamadas que corresponden a "Reclamaciones por falta de suministro", "Reclamos recibidos", denuncias por falta o deficiencia de alumbrado público y denuncias por deficiencias en las instalaciones relacionadas con la seguridad pública.*
- A solicitud de OSINERGMIN, la empresa distribuidora entrega las grabaciones de las llamadas en medio magnético, del semestre de control.*
- En la muestra, OSINERGMIN verifica si en la atención se cumplieron los siguientes aspectos:*

RESOLUCIÓN N° 267-2019-OS/TASTEM-S1

que la concesionaria haya solicitado o confirmado el número telefónico de contacto de la persona que efectuó la llamada (ítem 1) del literal c); que a la persona que llamó se le haya brindado información respecto al tiempo estimado o plazo para la atención del requerimiento, fijado por norma o en su defecto fijado por la empresa, y si la llamada está relacionada con una interrupción programada del servicio eléctrico, informar la hora programada para la reposición del servicio (ítem 2) del literal c); y en caso de llamadas reiterativas sobre el mismo requerimiento, se debe solicitar o confirmar el código de la llamada y/o reclamo; además, de haberse excedido el plazo para la atención del requerimiento, debe informarse el motivo de la demora y el tiempo adicional estimado para la atención (ítem 3) del literal c).

En el caso bajo análisis, se sancionó a LUZ DEL SUR por haber incumplido el estándar del indicador ATNA debido a que en el segundo semestre del año 2016 obtuvo el valor de 13,33%, excediendo la tolerancia de 2%, establecida en el artículo 8° del Procedimiento. En particular, la primera instancia determinó que en 1 (una) llamada de las 225 (doscientos veinticinco) que conformaron la muestra, la concesionaria no solicitó o confirmó el número telefónico de contacto de la persona que efectuó la llamada; en 28 (veintiocho) llamadas de la misma muestra, la concesionaria no brindó información a la persona que llamó respecto al tiempo estimado o plazo para la atención del requerimiento; y en 1 (una) llamada de la muestra, que constituía una llamada reiterativa, la concesionaria no solicitó o confirmó el código de la llamada y/o reclamo.

Además, cabe señalar que de acuerdo con el numeral 6.2 del Procedimiento⁶, a efectos de verificar la disponibilidad del Centro de Atención Telefónica de la concesionaria, en cada



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

⁶ PROCEDIMIENTO PARA LA SUPERVISIÓN DE LA CALIDAD DE ATENCIÓN TELEFÓNICA DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 266-2012-OS/CD

"6.2 Verificación de la Disponibilidad del Centro de Atención Telefónica

- 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.
- Las llamadas son realizadas a cualquier hora y día; y son grabadas por ser evidencias de la supervisión.
- En cada llamada, OSINERGMIN verifica los siguientes aspectos:

RESOLUCIÓN Nº 267-2019-OS/TASTEM-S1

llamada, realizada a cualquier hora y día, Osinergmin debe verificar, entre otros aspectos, 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 presente caso, se sancionó a LUZ DEL SUR por haber incumplido el estándar del indicador ICAT debido a que en el segundo semestre del año 2016 obtuvo el valor de 10,92%, excediendo la tolerancia de 2%, prevista en el artículo 8° del Procedimiento. En particular, la primera instancia determinó que en 13 (trece) llamadas testigo de las 119 (ciento diecinueve) que conformaron la 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).



Cabe señalar que para efectos de determinar el estándar del indicador ICAT, en la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2113-2018-OS/OR LIMA SUR no se consideró las llamadas testigo correspondientes a los ítems Nº 5, Nº 6, Nº 14 y Nº 15 del Informe de Supervisión Nº 074PN-S3/2015-GOP-2016-07-014, en virtud de los medios probatorios ofrecidos por LUZ DEL SUR en sus descargos al Informe Final de Instrucción Nº 1273-2018-OS/OR-LIMA SUR, los cuales acreditaron que hubo interrupciones del servicio que afectaron a un número significativo de usuarios y generaron que las llamadas se incrementen durante el periodo en que se realizaron las mencionadas 4 llamadas testigo.



Si bien en su recurso de apelación LUZ DEL SUR ha remitido dos cuadros, a los que ha denominado Reporte ICAT 2016-I (folio 112) y Reporte Interrupciones ICAT 2016-I (folio 112 reverso), los cuales solo se encuentran referidos a las llamadas testigo correspondientes a los ítems Nº 1, Nº 8, Nº 9 y Nº 13 del Informe de Supervisión Nº 074PN-S3/2015-GOP-2016-07-014, esto es, a 4 de las 13 llamadas observadas, este Órgano Colegiado considera que dichos reportes son insuficientes para desvirtuar el incumplimiento del indicador ICAT en el primer semestre de 2016, dado que las interrupciones del servicio que según LUZ DEL SUR estarían asociadas a dichas llamadas, no habrían afectado a un número significativo de usuarios, según su propio reporte.

Además, no ha remitido un detalle del tráfico de llamadas por hora de los días en que se realizaron las mencionadas 4 llamadas testigo, ni de los días previos y posteriores; tampoco un detalle de las llamadas atendidas por cada operador del Centro de Atención Telefónica durante dicho periodo, así como el número de operadores del Centro de Atención Telefónica por rango horario, entre otros medios probatorios, que permitan acreditar,

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° 267-2019-OS/TASTEM-S1

luego de la evaluación correspondiente, que LUZ DEL SUR no fue responsable del incumplimiento imputado.

En consecuencia, al haberse acreditado que LUZ DEL SUR excedió la tolerancia de 2% prevista para los indicadores ATNA e ICAT en el primer semestre de 2016, de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del Procedimiento, incurrió en infracciones sujetas a sanción.

Ahora bien, en lo que concierne a la determinación de la sanción, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad⁷, recogido en el numeral 3) del artículo 248° 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°⁸ del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin (en adelante,



⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS

"Artículo 248.- 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."*

⁸ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS/CD

"Artículo 25.- Graduación de multas

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

- a) *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*

RESOLUCIÓN N° 267-2019-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 los tipos 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° 2113-2018-OS/OR LIMA SUR y de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1932-2019-OS/OR LIMA SUR, se aprecia que la primera instancia definió que correspondía aplicar una multa y no una amonestación, toda vez que los incumplimientos están vinculados con un costo evitado por parte de LUZ DEL SUR, al no disponer de los recursos necesarios para la atención 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 del numeral 4.5 de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1932-2019-OS/OR LIMA, la primera instancia aplicó la metodología y fórmula general para la determinación de multas en las actividades económicas que supervisa Osinergmin, la cual se encuentra contemplada en el libro Estudio de Multas del Sector Energía, publicado por Osinergmin:

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:*
 - 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%."*

RESOLUCIÓN N° 267-2019-OS/TASTEM-S1

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

Donde:

M : Valor de la Multa Estimada

B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción y perjuicio económico causado

α : Porcentaje del daño derivado de la infracción que se carga en la multa administrativa

D : Valor del daño derivado de la infracción

p : Probabilidad de detección

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

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

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 248° del TUO de la LPAG.



En la mencionada Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1932-2019-OS/OR LIMA, se precisó que para el análisis de las sanciones de multa: i) no se estaba considerando un perjuicio económico, por no haberse reportado un perjuicio directo y cuantificable a los usuarios del servicio público de electricidad; ii) tampoco se estaba considerando un daño generado del incumplimiento, toda vez que estos no estaban referidos a temas de seguridad que hayan causado un accidente mortal o incapacitante de un tercero; iii) no se estaban aplicando factores agravantes o atenuantes, por lo que estos eran iguales a 0 y iv) se estaba utilizando la tasa COK correspondiente al sector eléctrico, cuya tasa anual es igual a 8,7%.



Luego, para determinar el importe de la sanción por el incumplimiento del indicador ATNA en el primer semestre de 2016, ascendente a 2,25 (dos con veinticinco centésimas) UIT⁹, se

⁹ 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)	58 147
Costo evitado total en soles	S/. 118 907,56
Costo evitado neto en soles (2)	S/. 83 235,29
Tolerancia para el indicador ATNA	2%
Indicador ATNA obtenido por la empresa (3)	13,33%
Probabilidad de detección	100%
Monto del factor B en soles (4)	S/. 9 430,56
Multa total en UIT (5)	2,25

Nota:

(1) Total de llamadas registradas de la empresa correspondiente al semestre 2016-I

(2) Impuesto a la renta igual al 30%.

(3) Porcentaje del indicador reportado de acuerdo al expediente N° 201800058430

(4) Resultado de la aplicación de fórmula.

(5) Valor de la UIT igual a S/. 4 200.

La multa por el indicador ATNA deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$M = (COyM * (\text{Porcentaje que supera el ATNA} - 2\%)) * \text{Total de llamadas involucradas en el Procedimiento}$

RESOLUCIÓN N° 267-2019-OS/TASTEM-S1

precisó que, a efectos de estimar el beneficio ilícito asociado a la infracción (factor *B*), 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 calcular el costo evitado se tomó en cuenta el costo de operación y mantenimiento (*COyM*) asociado a la central telefónica por llamada (que en el caso bajo análisis es de S/. 2,04), 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 2016: 58 147 llamadas).

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.

De otro lado, para determinar el importe de la sanción por el incumplimiento del indicador ICAT en el primer semestre de 2016, ascendente a 2,28 (dos con veintiocho centésimas) UIT¹⁰, se precisó que, a efectos de estimar el beneficio ilícito asociado a la infracción (factor



Probabilidad de detección

¹⁰ El detalle del cálculo de la multa es el siguiente:



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)	58 147
Costo evitado total en soles	S/. 136 839,15
Costo evitado neto en soles (2)	S/. 95 787,41
Tolerancia para el indicador ICAT	2%
Indicador ICAT obtenido por la empresa (3)	10,92%
Probabilidad de detección	100%
Monto del factor B en soles (4)	S/. 9 591,64
Multa total en UIT (5)	2,28

Nota:

- (1) Total de llamadas registradas y disponibles de la empresa correspondiente al semestre 2016-I
- (2) Impuesto a la renta igual al 30%.
- (3) Porcentaje del indicador reportado de acuerdo al expediente N° 201800058430
- (4) Resultado de la aplicación de fórmula.
- (5) Valor de la UIT igual a S/.4 200.

La multa por el indicador ICAT deriva de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$M = \left(\frac{((COyM + (@VNR) * (\text{Porcentaje que supera el ICAT} - 2\%)) * \left(\frac{1}{1 - \text{porcentaje que supera el ICAT}} \right))}{\text{Probabilidad de detección}} \right) * \text{Total llamadas involucrado en el procedimiento}$$

RESOLUCIÓN Nº 267-2019-OS/TASTEM-S1

B), se consideró el costo evitado de disponer de los recursos necesarios para cumplir con tener disponible la central telefónica, conforme lo establece la normativa vigente.

Para aproximar el costo evitado se tomó 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 central telefónica.

También se tomó en cuenta el número total de llamadas del periodo evaluado (primer semestre de 2016), las cuales comprenderían las llamadas recibidas y las no recibidas debido a que el Centro de Atención Telefónica estuvo indisponible, considerando para ello el número de llamadas y una tasa de indisponibilidad de la central telefónica, equivalente al valor del indicador ICAT.

Además, se consideró una probabilidad de detección igual al 100%, precisando que se supervisa a todas las empresas incluidas en el Procedimiento, las cuales incluso cuentan con un margen de tolerancia de 2% para cada uno de los indicadores evaluados a través del Procedimiento; por lo que, al ser este valor igual a la unidad, no afectaba el resultado final de la multa.

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 las sanciones de multa por haber incumplido los indicadores ATNA e ICAT en el primer semestre de 2016, considerando principalmente los criterios de graduación referidos al beneficio ilícito asociado a la comisión de la infracción y la probabilidad de detección.

Adicionalmente, este Órgano Colegiado considera oportuno reiterar que la sanción de multa debe representar un mecanismo disuasivo de conductas ilícitas, buscando que las empresas cumplan con la normativa vigente. De ahí que, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 248° 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.

Por las consideraciones anteriormente expuestas, este Órgano Colegiado considera que, habiendo la primera instancia cumplido con sustentar adecuadamente los incumplimientos y haber respetado el principio de razonabilidad en la imposición de las sanciones, corresponde desestimar las alegaciones planteadas por la concesionaria en su recurso de apelación.

6. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal d) del numeral 3), 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.



RESOLUCIÓN Nº 267-2019-OS/TASTEM-S1

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 16º del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Luz del Sur S.A.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1932-2019-OS/OR LIMA SUR del 1 de agosto de 2019 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

Artículo 2º. - Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo y Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE