

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2227-2018-OS/OR CUSCO**

Cusco, 07 de septiembre del 2018.

VISTOS:

El expediente N° 201700108036, y el Informe Final de instrucción N° 1680-2018-OS/OR CUSCO, referido al procedimiento sancionador iniciado mediante Oficio N° 40-2018-OS/OR CUSCO al señor [REDACTED] (en adelante, el administrado), con y Registro Único de Contribuyente N° [REDACTED]

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante carta de fecha 26 de octubre de 2017 el administrado señala que se habrían levantado las condiciones inseguras detectadas, por lo que en fecha 30 de octubre de 2017 se realiza una supervisión en la cual se detecta que el establecimiento se encontraba despachando combustibles con total normalidad, ignorando la medida administrativa de cierre total, observándose que la totalidad de los precintos de seguridad así como los carteles que habían sido colocados en fecha 25 de octubre habían sido retirados. Estos hechos se hicieron constar en el Acta de Visita de supervisión de fecha 30 de octubre de Otros Destinatarios C/c: 2 2017 así como en el Informe de Supervisión N° IS-11054-2017.
- 1.2 Mediante el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 56-2018-OS/OR CUSCO y el oficio N° 40-2018-OS/OR CUSCO, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador contra la empresa fiscalizada por el incumplimiento a las normas contenidas en el Art. 2º Ley N° 27699 Artículos 10º y 13 º de la Ley N° 28964. Numeral 232.1 Ley N° 27444. Art. 18º y 41º del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 640- 2007-OS/CD. Artículos 21º, 31º y 79º del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM; tipificada por el rubro 9 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN y sus modificatorias, otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.
- 1.3 Mediante oficio N° 184-2018-OS/OR CUSCO, se pone de conocimiento del Administrado el Informe complementario mediante Informe Complementario al Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 77-2018-OS/OR CUSCO mediante el cual se concluye que **debe considerarse correctamente iniciado por el incumplimiento de la medida administrativa de cierre total impuesta mediante Acta de Ejecución de fecha 25 de octubre de 2017, infringiendo la obligación establecida por el numeral 35.7 de la RCD N° 040-2017-OS/CD, tipificada por el rubro 9 de la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 028-2003-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y sus modificatorias,** otorgándosele un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente su descargo.
- 1.4 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.

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2227-2018-OS/OR CUSCO

Posteriormente, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, se determinaron las instancias competentes para el ejercicio de la función sancionadora en el sector energía, disponiéndose que los Jefes de Oficinas Regionales son los órganos competentes para tramitar en primera instancia, entre otros, los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de la normativa o de disposiciones emitidas por Osinergmin por parte de los agentes que operan las actividades de distribución de hidrocarburos.

- 1.5 De acuerdo a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 1680-2018-OS/OR CUSCO, señala que el establecimiento operado por el fiscalizado, en la visita de fiscalización realizado el día 30 de octubre de 2017, se habría constatado, que dicho establecimiento incurrió en la siguiente infracción:

INCUMPLIMIENTO	OBLIGACIÓN NORMATIVA	NUMERAL DE TIPIFICACIÓN Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD
El establecimiento operado por [REDACTED] incumplió la medida administrativa de CIERRE TOTAL impuesta mediante acta de ejecución de fecha 25 de octubre de 2017, retirando los precintos N° 0008781, 0008782, 0008783, 0008784, 0008785, 0008786, 0008787 y 0008788 así como los carteles colocados por el Supervisor.	Numeral 35.7 de la RCD N° 040-2017- OS/CD	Numeral 9 De 1 a 100 UIT.

- 1.6 La empresa fiscalizada fue notificada con el Informe de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 56-2018-OS/OR CUSCO, el oficio N° 40-2017-OS/OR CUSCO, en fecha 28 de febrero de 2018, dando Inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador por incumplimientos detectados, otorgándole cinco (05) días hábiles de plazo para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas.
- 1.7 Mediante el escrito de fecha 07 de marzo de 2018, el fiscalizado presentó su escrito al inicio de procedimiento administrativo sancionador.
- 1.8 Asimismo, en fecha 08 de marzo del 2018 se notifica al fiscalizado con el Oficio N° 184-2018-OS/OR CUSCO al cual se adjunta el informe Complementario N° 77-2018-OS/OR CUSCO de fecha 07 de marzo del 2018; mediante el cual se le otorga cinco (05) días hábiles de plazo adicionales para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas.
- 1.9 Con fecha 10 de agosto de 2018, el Órgano Instructor emitió el Informe Final de Instrucción N° 1680-2018-OS/OR CUSCO, mediante el cual realizó la evaluación de lo actuado en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador.
- 1.10 Con fecha 13 de agosto del 2018, se notificó al fiscalizado, el Oficio N° 995-2018-OS/OR CUSCO y el Informe Final de Instrucción N° 1680-2018- OS/OR CUSCO, ambos documentos de fecha 10 de agosto de 2018, otorgándole un plazo máximo de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada, a efectos de que formule los descargos a que hubiere lugar.
- 1.11 Con fecha 28 de maro se remite la Solicitud de determinación de sanción administrativa, para el Calculo de la Multa a imponer.

- 1.12 Mediante Informe de supervisión N° IS-4690-2018, de fecha 16 de abril de 2018, se realizó la aplicación de la metodología general para la determinación de sanciones administrativas que no cuentan con criterios específicos de sanción, en el presente caso por la tipificación del numeral 9 de la Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD.

2. ANÁLISIS

2.1 RESPECTO A LA OBLIGACIÓN DEL ADMINISTRADO DE CUMPLIR CON LA MEDIDA ADMINISTRATIVA DE CIERRE TOTAL IMPUESTA.

2.1.1. Hechos verificados:

En la instrucción realizada se ha verificado que el fiscalizado, ha incumplido con lo establecido en el Numeral 35.7 de la RCD N° 040-2017- OS/CD, toda vez que de acuerdo a la visita de Supervisión de fecha 30 de octubre de 2018, se verificó que incumplió la medida administrativa de CIERRE TOTAL impuesta mediante acta de ejecución de fecha 25 de octubre de 2017, retirando los precintos N° 0008781, 0008782, 0008783, 0008784, 0008785, 0008786, 0008787 y 0008788 así como los carteles colocados por el Superviso.

2.1.2. Descargos del fiscalizado:

El administrado a través de su escrito de descargo, señala que, se encuentra de acuerdo con el informe de instrucción N° 56-2018-OS/OR CUSCO, por lo que reconoce expresamente haber incumplido con la medida administrativa, señalando que no debió haberse dado presentando sus disculpas, en ese sentido, reconoce su falta de manera expresa, clara y por escrito a fin de que se le favorezca con la reducción de la multa a que hubiere lugar, señala que ha levantado las observaciones y solicitó acogerse a la notificación electrónica.

2.1.3. Análisis del caso en concreto:

Sobre el particular, referido al escrito de fecha 07 de marzo de 2018, este ha sido presentando dentro del plazo concedido, corresponde aplicar el régimen de graduación al reconocimiento de la infracción cometida. En ese sentido, el literal g.1) del numeral 25.1 del Artículo 25 de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS-CD, establece el siguiente factor atenuante:

“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. (...)

El reconocimiento de responsabilidad por parte del Agente Supervisado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento. El reconocimiento de responsabilidad respecto a una infracción, por la que

además se presenten descargos, se entenderá como un no reconocimiento, procediendo la autoridad a evaluar los descargos.”

2.1.4. Determinación de la sanción propuesta:

El cálculo de la multa por la infracción administrativa sancionable según el numeral 4.7.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 271-2012-OS/CD y modificatorias; ha sido elaborado de acuerdo a la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352, la misma que fue elaborada conforme a los lineamientos establecidos por la Oficina de Estudios Económicos en materia de cálculo de sanciones, de la siguiente manera:

A. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

Considerando la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada por Resolución de Gerencia General N° 352-2011, se calculará el valor de la multa a aplicar en base al beneficio económico que percibe el agente infractor derivado de su actividad ilícita y al valor económico del daño derivado de la infracción. De esta manera, la multa obtenida servirá, por un lado, para disuadir la conducta ilícita de los agentes infractores y, por otro, dará una señal a las empresas de que van a tener que asumir parte de los costos generados por las externalidades que causan a la sociedad. Asimismo, estos valores serán asociados a una probabilidad de detección y a factores atenuantes o agravantes cuando corresponda. La fórmula a aplicar para la determinación de la multa estará dada por:

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

Donde,

M : Multa Estimada.

B : Beneficio económico ilícito generado por la infracción.

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 $\left(1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right)$.

F_i : Es el valor asignado a cada factor agravante o atenuante aplicable.

El beneficio ilícito puede ser visto como tal o como el costo evitado en que incurre el administrado donde:

Beneficio ilícito: Se estima en base a las ganancias que obtendría la empresa infractora al no cumplir con la normatividad. 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 norma¹.

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, 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 asciendo uso del IPC, a fin de tener el costo evitado expresado en unidades monetarias correspondientes a la fecha de la infracción. Dicha valor será actualizado a la fecha de cálculo de multa².

- La Unidad Impositiva Tributaria vigente asciende a S/. 4,150.
- En caso sea necesario se utilizará la tasa COK en hidrocarburos en base al Documento de Trabajo Nº 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE)³.
- El valor de la probabilidad de detección será igual al 100%, pues el incumplimiento es por haber retirado los precintos y carteles aplicados bajo una medida administrativa. Es por ello que el incumplimiento es detectado de forma inmediata y necesariamente es partir de un Plan de Supervisión.
- Se considerará que el valor del daño es cero.
- La aplicación de factores agravantes o atenuantes será evaluado por el área legal responsable del expediente, para efectos prácticos la sumatoria de factores es igual a cero, en ese sentido de la aplicación de la fórmula de los factores agravantes y atenuantes es igual a la unidad

1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

3.1 “El establecimiento operado por [REDACTED] incumplió la medida administrativa de CIERRE TOTAL impuesta mediante acta de ejecución de fecha 25 de octubre de 2017, retirando los precintos N° 0008781, 0008782, 0008783, 0008784, 0008785, 0008786, 0008787 y 0008788 así como los carteles colocados por el Supervisor.”

Para el análisis del incumplimiento se considera el beneficio ilícito obtenido por la empresa, dado que la empresa incumplió la medida administrativa de CIERRE TOTAL, esta medida involucra la no comercialización de los productos en tanto se mantenga la medida.

El beneficio ilícito estará dado por el margen comercial que obtiene el establecimiento al haber retirado los precintos y los carteles para comercializar, es importante que considerar que le incentivo para que el administrado retire los precintos y los carteles es continuar con la comercialización de sus productos.

¹ Documento de Trabajo N°10 pag. 15, 111, 122. Publicado por la GPAE.

² Documento de Trabajo N°10 pag. 75, 76, 78, 82,102, 103. Publicado por la GPAE.

³ El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú Disponible en:
http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2227-2018-OS/OR CUSCO

Para el cálculo del beneficio ilícito se determinará un margen comercial para Cuzco en base a los precios vigentes (fecha correspondiente a la detección del incumplimiento), el cual será asociado a su capacidad autorizada. Para efectos del cálculo de multa se considera la capacidad total autorizada. Al valor obtenido se le descontará el factor correspondiente al pago del impuesto a la renta y se asociará una probabilidad de detección que para este escenario asciende al 100%. En el siguiente cuadro se detalla el cálculo de multa a aplicar:

Cuadro N° 1: Propuesta de cálculo de multa

Componente	DB5-S50	G90	Unidades
Capacidad autorizada del EVP(1)	7,000	3500	Galones
Precio de compra del producto (2)	8.72	9.55	Soles/galón
Precio de venta del producto (2)	10.36	11.44	Soles/galón
Margen comercial	1.64	1.89	Soles/galón
Beneficio ilícito bruto obtenido	11,480.00	6,615.00	Soles
Beneficio ilícito neto (3)	8,036.00	4,630.50	Soles
Probabilidad de detección	100.0%	100.0%	Porcentaje
Multa en UIT(4)	1.94	1.12	UIT
Multa total en UIT(4)	3.05		UIT
Multa total en soles	12,666.50		Soles

Nota.-

- (1) De acuerdo al RH
- (2) Valores de Cuzco a octubre 2017 del SCOP-DOCS.
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%.
- (4) Valor de la UIT igual a S/4150 soles.

La determinación de la sanción administrativa ha sido elaborada de acuerdo a la Metodología General para la Determinación de Sanciones Administrativas que no cuentan con Criterios Específicos de Sanción, aprobada mediante la Resolución de Gerencia General N° 352.

Del análisis realizado se concluye que la sanción económica a aplicar al administrado, [REDACTED] por el incumplimiento:

El establecimiento operado por [REDACTED] incumplió la medida administrativa de CIERRE TOTAL impuesta mediante acta de ejecución de fecha 25 de octubre de 2017, retirando los precintos N° 0008781, 0008782, 0008783, 0008784, 0008785, 0008786, 0008787 y 0008788 así como los carteles colocados por el Supervisor, lo que contraviene el Numeral 35.7 de la RCD N° 040-2017-OS/CD, asciende a **3.05 UIT**.

2.1.5 Graduación de la sanción

Para el presente caso se considerará como una condición atenuante de la responsabilidad, el hecho que el administrado, dentro del plazo para la presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, por tal motivo, se considerará un factor atenuante del 50%; quedando establecida la sanción de la siguiente manera:

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2227-2018-OS/OR CUSCO

INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE TIPIFICACIÓN Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD	SANCIÓN ESTABLECIDA SEGÚN EL INFORME DE SUPERVISIÓN N° IS-4690-2018	CORRESPONDE ATENUANTE del -50%	SANCIÓN APLICABLE (UIT)
El establecimiento operado por [REDACTED] incumplió la medida administrativa de CIERRE TOTAL impuesta mediante acta de ejecución de fecha 25 de octubre de 2017, retirando los precintos N° 0008781, 0008782, 0008783, 0008784, 0008785, 0008786, 0008787 y 0008788 así como los carteles colocados por el Supervisor.	9	3.05	SI	1.52 ⁴

Por lo expuesto, el fiscalizado ha incumplido con lo establecido en el numeral 35.7 de la Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD, este incumplimiento constituye infracción administrativa, descrita en el numeral 9 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos contenida en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD y modificatorias.

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, el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de Osinergmin, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, el 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 Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y la Resolución de Consejo Directivo N° 218-2016-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 10-2017-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR al señor [REDACTED] con una multa de uno con cincuenta y dos centésimas (1.52) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha del pago, por el incumplimiento consignado en el numeral 1.1 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 17-00108036-01

Artículo 2°.- DISPONER que el monto de la multa 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, deberá indicarse el código de infracción que figura en la presente Resolución.

⁴ 3.05 – (3.05x 50%) = 1.52. Al respecto, debe precisarse que corresponde aplicar la multa de 1.525 UIT, sin embargo, se ha efectuado el redondeo hasta en centésimas, en concordancia con la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y a la RCD 040-2017-OS/CD.

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 2227-2018-OS/OR CUSCO

Artículo 3º.- 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 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, 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 4º.- NOTIFICAR al señor [REDACTED] el contenido de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese,

Firmado Digitalmente
por: MARTÍNEZ
GONZALES Ignacio
FAU 20376082114
hard.
Fecha: 07/09/2018
8:13:48

Jefe - Oficina Regional Cusco OSINERGMIN
Órgano Sancionador