

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2361-2017-OS/OR SAN MARTÍN

Tarapoto, 13 de diciembre del 2017

VISTOS:

El expediente N° 201400040960, el Informe Complementario N° 421-2017-OS/OR SAN MARTÍN de fecha 13 de diciembre y el Informe Final de Instrucción N° 100-2017-OS/OR SAN MARTÍN de fecha 24 de marzo de 2017, sobre el incumplimiento a la normativa del subsector hidrocarburos en el establecimiento ubicado en el Jr. Plaza de Armas S/N, distrito de Shanao, provincia de Lamas y departamento de San Martín, cuyo responsable es la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, identificada con Documento Nacional de Identidad (DNI) N° 00922959.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Conforme consta en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 997-2014-OS-GFHL/UROC de fecha 04 de noviembre de 2014, en la instrucción realizada a la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, operadora del Local de Venta de GLP, ubicado en el Jr. Plaza de Armas S/N, distrito de Shanao, provincia de Lamas y departamento de San Martín, se habría verificado el siguiente incumplimiento normativo:

ÍTEM	INCUMPLIMIENTO	NORMA INFRINGIDA	OBLIGACIÓN NORMATIVA
1	Entregar a una persona que no se encuentra considerada como Usuario FISE la compensación social.	Literal g) numeral 12.3 del artículo 12°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2012-EM.	Para otorgar la compensación social a los hogares elegibles, se seguirá el siguiente procedimiento: (...) g) El Agente Autorizado será el responsable de verificar que la persona que solicita la compensación social es el Usuario FISE.

- 1.2. Mediante Oficio N° 1831-2014-OS-GFHL/UROC, de fecha 30 de diciembre de 2014, notificado el día 19 de enero de 2015, se comunicó a la fiscalizada el inicio del procedimiento administrativo sancionador por incumplir lo establecido en el Reglamento de la Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2012-EM; lo que constituye infracción administrativa sancionable prevista en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones por incumplimientos al marco normativo que regula el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos.
- 1.3. A través de escrito de registro N° 2014-40960, presentado con fecha 28 de enero de 2015 la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ** formuló sus descargos.
- 1.4. Mediante Oficio N° 1445-2017-OS/DSR de fecha 24 de marzo de 2017 y notificado el 07 de abril de 2017, se traslada al Agente Supervisado, el Informe Final de Instrucción N° 100-2017-OS/OR SAN MARTÍN de fecha 24 de marzo de 2017, emitido en el presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándole un plazo máximo de cinco (5) días

hábiles contados a partir del día siguiente de notificado para que formule los descargos a que hubiere lugar.

- 1.5. Mediante el escrito de registro N° 2014-40960, presentado con fecha 18 de abril de 2017, la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, presentó sus descargos.

2. SUSTENTACIÓN DE DESCARGOS

- 2.1 Descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador:

2.1.1. Afirma que un grupo de personas, actuando de mala fe, elaboraron sendas declaraciones juradas de varias personas, donde se indicaba que se les había entregado los vales de descuento FISE o se los había entregado a persona distinta al beneficiario. Asimismo, indica que dichas declaraciones juradas fueron legalizadas notarialmente sin la presencia ni autorización de los declarantes.

Precisa, que por estas supuestas irregularidades fue denunciado ante la Fiscalía Mixta de Tabalosos, sin embargo, el despacho fiscal luego de realizadas las investigaciones resolvió archivando el caso.

2.1.2. Por último, solicita el archivo del procedimiento administrativo sancionador, pues conforme al principio del Non Bis In Ídem, nadie pue ser juzgado o sancionado dos veces por el mismo hecho, por tanto, al haberse realizado una investigación en el Ministerio Público por los mismos hechos, no corresponde nuevamente sancionar administrativamente.

- 2.2 Descargos al Informe Final de Instrucción:

2.2.1. Refiere que, en el mes de marzo un grupo de personas actuando de mala fe, elaboraron unas declaraciones juradas de personas que afirmaban que no se les había entregado vales de descuento o se habría entregado estos vales a personas distintas a los directamente beneficiados.

Precisa que, a raíz de ello se apertura investigación en la Fiscalía Mixta de Tabalosos, donde se resolvió archivar la investigación, al haberse acreditado que las declaraciones señaladas anteriormente, fueron legalizadas notarialmente sin la presencia ni autorización de los declarantes.

2.2.2. Manifiesta que al haberse corroborado la falsedad de las declaraciones juradas que obran en el presente expediente administrativo, éstas no podrán ser valoradas para emitir un juicio de valor en contra de cualquier persona. Por lo tanto, solicita se declaren nulas las pruebas que hayan conllevado al presente procedimiento.

2.2.3. Por último, indica que en el Informe Final de Instrucción N° 100-2017-OS/OR SAN MARTÍN, se ha concluido que se incumplió con lo establecido en el literal g) numeral 12.3 del artículo 12° del Reglamento aprobado por el D.S. N° 021-2012-EM, sin señalar con qué documento o medio de prueba se acredita de manera objetiva tal conclusión, pues las declaraciones no podrían ser valoradas en el presente procedimiento administrativo sancionador por ser ilegales.

3. ANÁLISIS

- 3.1. De conformidad con lo señalado en el literal g) numeral 12.3 del artículo 12° del Reglamento de la Ley N° 29852 – que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético-, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM, el Agente autorizado será el responsable de verificar que la persona que solicita la compensación social es el Usuario FISE.

Es materia de análisis del presente procedimiento el determinar si el Agente Supervisado entregó a una persona que no se encuentra considerada como Usuario FISE la compensación social.

- 3.2. Conforme **lo indica el Informe N° SER/SMT-2014-01** ha quedado acreditado que la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, ha entregado la compensación social a personas que no se encuentran consideradas como Usuarios FISE, pues a partir de las declaraciones Juradas efectuadas por los beneficiarios FISE: Rogelio López Rodríguez, María Neli López Rodríguez y Zoila Mercedes Trauco Mozombite, se comprobó que ellos no efectuaron el canje de sus Vales de Descuento FISE, en el Local de Venta supervisado; sin embargo, al revisar el Reporte de Canjes emitido por el Banco de la Nación, se verificó que los vales de descuento con Código N° 0902142161482, 0902142161093 y 0902142161451 que pertenecen a los referidos beneficiarios, fueron canjeados en el Local de la fiscalizada.

- 3.3. En cuanto a lo señalado en los numerales 2.1.1, 2.1.2 y 2.2.1 se precisa que, el principio non bis in ídem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

<< a) Desde el punto de vista material, el enunciado según el cual, “(...) nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho (...)”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

b) En su vertiente procesal, tal principio significa que “(...) Nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos(...)”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo>>¹

Ahora bien, en el caso de autos, la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ** alega que debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador, pues de lo contrario, sería objeto de dos procesos distintos por los mismos hechos. Del estudio de lo actuado se desprende que no se ha afectado el principio del non bis in ídem, toda vez que mediante Oficio N° 1831-2014-OS/GFHL/UROC de fecha 30 de noviembre de 2017, se dispuso el inicio de procedimiento administrativo sancionador por haber incurrido en la infracción administrativa tipificada en el numeral 1.2.2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones por Incumplimientos al marco que regula el Fondo de Inclusión Social

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el expediente Nro. 1670-2003-AA/TC

Energético (FISE), por el incumplimiento de lo establecido en el literal g) numeral 12.3 del artículo 12°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2012-EM; de lo que se concluye que el proceso administrativo seguido a la administrada es totalmente diferente a la investigación seguida en la Fiscalía Provincial Mixta de Tabalosos por el delito de apropiación ilícita.

- 3.4. Respecto a lo indicado en el numerales 2.2.2 se debe precisar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la imputación del ilícito administrativo sancionador se sustenta en las declaración juradas efectuados por los beneficiarios FISE los señores Rogelio López Rodríguez, María Nely López Rodríguez y Zoila Mercedes Trauco Mozombite, contenidas en el Informe N° SER/SMT-2014-01, elaborado por el Supervisor Regional de Electricidad San Martín.

Por lo tanto, no corresponder declarar la nulidad de las pruebas que obran en el expediente administrativo, pues únicamente en sede fiscal, se habría determinado una inconsistencia en las declaraciones de algunos beneficiarios del FISE, no habiéndose comprendido en dicha denuncia penal la declaración de la beneficiaria **Zoila Mercedes Trauco Mozombite**, y por ende, sigue siendo un medio probatorio válido.

- 3.5. Atendiendo a lo anteriormente expuesto, se concluye que la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ** incumplió lo establecido en el literal g) numeral 12.3 del artículo 12° del Reglamento de la Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2012-EM, lo que se encuentra tipificado como infracción administrativa sancionable en el numeral 1.2.2. de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones por incumplimientos al marco normativo que regula el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE).

- 3.6. El artículo 1° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, establece que toda acción u omisión que implique el incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del Osinergmin constituye infracción sancionable.

Asimismo, establece que la responsabilidad administrativa por incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinergmin se determina de manera objetiva, en tal sentido, no se evalúa en el presente procedimiento la intención del fiscalizado de infringir la norma o no, basta que se constate el incumplimiento a la misma para que éste sea el responsable en la comisión del ilícito administrativo.

- 3.7. Por Resolución de Consejo Directivo N° 199-2013-OS/CD, se aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones por incumplimientos al marco normativo que regula el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), en el subsector hidrocarburos:

N°	INCUMPLIMIENTO	BASE LEGAL	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN	SANCIONES APLICABLES
1	Entregar a una persona que no se encuentra considerada como Usuario FISE la compensación socia	Literal g) numeral 12.3 del artículo 12°, del Reglamento aprobado por D.S. N° 021- 2012-EM.	1.2.2.	Multa de 0.1 UIT, Amonestación

- 3.8. Ahora bien, habiéndose acreditado que la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, incumplió lo establecido en el literal g) numeral 12.3 del artículo 12° del Reglamento de la Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético,

aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2012-EM, y establecido cuáles son las sanciones que pueden aplicarse por dicha infracción administrativa; corresponde determinar que sanción debe imponerse en el presente procedimiento.

3.9. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

CÁLCULO DE MULTA:

1. CRITERIOS UTILIZADOS EN EL CÁLCULO DE LA MULTA

De la revisión de la RCD N°199-2012-OS/CD y considerando la tipificación que aplica al presente incumplimiento indica que como sanción se tiene la multa igual a 0.1UIT o una amonestación. Sin embargo, no se indica en qué casos se aplica uno o el otro, del mismo modo, tampoco indica si hubiera varios casos en un mismo expedientes este valor de multa es el mismo o no.

En ese sentido, se tomará en cuenta los criterios de graduación de sanciones administrativas de acuerdo a lo indica en a la R.C.D. N°272-2012-OS/CD Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, siendo los siguientes:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- El perjuicio económico causado.
- La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6 y 7 del Reglamento.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción.
- El beneficio ilegalmente obtenido.
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

2. RESULTADO DE LA EVALUACIÓN DE LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN

2.1. “Entregar a una persona que no se encuentra considerada como Usuario FISE la compensación social.”

De la evaluación de los criterios si el administrado incurre en más de un criterio de que permite graduar la sanción, se recomienda aplicar la sanción pecuniaria de no ser así se por un criterio se aplicaría la amonestación. A continuación se analiza cada uno de los criterios para el presente incumplimiento:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.

Desde el punto de vista del daño solo se considerará aquel que devenga en algún tipo de lesión, en esta oportunidad este no es el caso por tal no aplica el presente criterio.

- El perjuicio económico causado.

Entregar el vale a una persona que no se encuentra considerada como usuario FISE significa limitar la oportunidad de que otra persona que si está considerada en el FISE pueda beneficiarse del Fondo.

- La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6 y 7 del Reglamento.

No aplica pues la unidad no ha reportado reincidencia.

- *Las circunstancias de la comisión de la infracción.*

De acuerdo al numeral 2.1 del Informe Final de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 19-2017-OS/OR SAN MARTIN, se indica que el administrado tiene antecedentes de haber sido denunciado ante la Fiscalía por el mismo hecho.

- *El beneficio ilegalmente obtenido.*

De forma directa no se puede comprobar un beneficio ilícito, pero de forma indirecta existe un perjuicio económico al Fondo.

- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

De acuerdo al Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 997-2014-OS-GFHL/UROC, numeral 2.8. el administrado no habría entregado la información solicitada por Osinergmin en su momento.

Finalmente, de acuerdo al análisis el administrado cumple con 3 criterios de graduación de sanción los cuales son:

- El perjuicio económico causado.

- Las circunstancias de la comisión de la infracción.

- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

3. CONCLUSIONES

De acuerdo al análisis de los criterios de graduación de sanciones según la R.C.D. N°272-2012-OS/CD Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin el administrado incurre en 4 de ellos.

Del análisis realizado se concluye que la sanción económica a aplicar al administrado, **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, por el incumplimiento:

- Entregar a una persona que no se encuentra considerada como Usuario FISE la compensación social, lo que contraviene el Literal g) numeral 12.3 del artículo 12°, del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2012-EM., asciende a **0.1 UIT**.

3.10. En ese orden, se concluye que debe imponerse la siguiente multa a la infracción administrativa que a continuación se detalla:

INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE LA TIPIFICACIÓN	SANCIÓN ESTABLECIDA EN INFORME DE CÁLCULO MULTA	SANCIONES APLICABLES
Entregar a una persona que no se encuentra considerada como Usuario FISE la compensación social	1.2.2.	0.1 UIT	0.1 UIT

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 2361-2017-OS/OR SAN MARTÍN**

3.11. En virtud a lo expuesto en los numerales precedentes, se concluye que corresponde aplicar a la fiscalizada la sanción indicada en el numeral 3.10, por la comisión de la infracción mencionada en el numeral 1.1. de la presente Resolución.

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 del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-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 y modificatoria.

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ** con una multa de **0.1 UIT**: Una décima (0.1) de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) vigente a la fecha de pago, por el incumplimiento N° 1 señalado en el numeral 1.1 de la presente Resolución.

Código de pago de infracción: 140004096001

Artículo 2º.- DISPONER que el monto de las multas sea depositado en la cuenta recaudadora N° 193-1510302-0-75 del Banco del Crédito del Perú, o en la cuenta recaudadora N° 000-3967417 del Scotiabank S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de **quince (15) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución y el Código de Pago de la infracción correspondiente, sin perjuicio de informar de manera documentada a Osinergmin del pago realizado.

Artículo 3º.- De conformidad con el numeral 42.4 del artículo 42° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 187-2013-OS/CD, **la multa se reducirá en un 25% si se cancela el monto de la misma dentro del plazo fijado en el artículo anterior** y la empresa sancionada no impugna administrativamente la resolución que impuso la multa. Asimismo, en caso la resolución imponga más de una multa, la administrada podrá acogerse al beneficio respecto de todas o sólo de las que considere no impugnar.

Artículo 4º.- NOTIFICAR a la señora **IDITA BUSTOS RODRIGUEZ**, el contenido de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese,

«frodas»

Félix Rómulo Rodas Ortega
Jefe Regional San Martín