

***Aprueban la “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base” y modifican disposiciones relacionadas a su potestad sancionadora***

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 120-2021-OS/CD**

Lima, 10 de junio de 2021.

**VISTA:**

La propuesta normativa presentada por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico, mediante el cual se pone a consideración del Consejo Directivo de Osinergmin, la aprobación de “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base”.

**CONSIDERANDO:**

Que, el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y el artículo 3 de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, establecen que la función normativa de Osinergmin, comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de su respectiva competencia, las normas que regulen los procedimientos administrativos vinculados, entre otros a su función sancionadora;

Que, bajo dicho marco normativo, el inciso b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM, establece como función del Consejo Directivo el ejercer la función normativa de Osinergmin, de manera exclusiva, a través de resoluciones;

Que, por su parte el literal d) del numeral 3.1 del artículo de la misma Ley N° 27332, establece que Osinergmin está facultado a realizar las acciones conducentes para imponer sanciones a los agentes por el incumplimiento de obligaciones establecidas en la normativa sectorial bajo su ámbito de competencia, así como por el incumplimiento de disposiciones emitidas por el organismo regulador;

Que, bajo el marco de las mencionadas normas, mediante la Resolución N° 208-2020-OS/CD, publicado en el diario oficial el 18 de diciembre de 2020, se aprobó el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, el RFS), cuyo objeto es establecer las disposiciones aplicables para el ejercicio de las funciones fiscalizadora y sancionadora de Osinergmin;

Que, con fines de mayor predictibilidad en el ejercicio de la función sancionadora a cargo de Osinergmin, el artículo 26 del RFS dispuso que en los casos en que la Escala de Sanciones prevea una multa que tenga rangos o topes, la graduación se realiza calculando la multa base, conforme a la Guía Metodológica a ser aprobada por el Consejo Directivo; a la cual eran de aplicación los atenuantes y agravantes que fueron aprobados en dicho artículo;

Que, en aplicación del principio de transparencia institucional, recogido en el artículo 25 del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y en el artículo 14 del Reglamento que establece disposiciones relativas a la publicidad, publicación de proyectos normativos y difusión de normas legales de carácter general, aprobado por

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO  
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA  
OSINERGMIN N° 120-2021-OS/CD**

Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, y con la finalidad de involucrar a todos los actores durante el proceso de formulación de la regulación para maximizar su calidad y efectividad, mediante Resolución N° 027-2021-OS/CD, el Consejo Directivo autorizó la publicación del proyecto normativo “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base” y su exposición de motivos, con el fin de recibir comentarios o sugerencias de los interesados y cuyo plazo fue ampliado mediante Resolución N° 046-2021-OS/CD;

Que, luego de la evaluación de los comentarios y sugerencias, que se detalla en la Exposición de Motivos, se ha puesto a consideración del Consejo Directivo el proyecto normativo “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base”, el cual, recoge aportes recibidos;

Que, de otro lado, corresponde adecuar las Resoluciones Nros. 035-2018-OS/CD y 057-2019-OS/CD, en lo relativo a las autoridades competentes para la imposición de medidas administrativas en los sectores energético y minero, respectivamente, en los términos normados en los artículos 35 al 38 del RFS;

Que, por último, considerando que con la publicación de la presente Resolución entraría también en vigencia el RFS, se ha considerado importante efectuar algunas precisiones en dicho reglamento, orientadas a su mejor cumplimiento e implementación;

Que, por las razones expuestas corresponde aprobar la “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base”; así como la modificación de las otras disposiciones mencionadas, relacionadas a la potestad sancionadora de este organismo;

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 y el literal b) del Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; y la conformidad de la Gerencia General, la Gerencia de Asesoría Jurídica, la Gerencia de Supervisión de Energía, la Gerencia de Supervisión de Minería y la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 21-2021;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.-Aprobación**

Apruébese la “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base”, que forma parte de la presente resolución.

**Artículo 2.- Vigencia**

La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

**Artículo 3.- Publicación**

La presente resolución y la Guía aprobada se publican en el diario oficial El Peruano y, junto con su exposición de motivos, se publican el mismo día en el portal institucional de Osinergmin ([www.gob.pe/osinergmin](http://www.gob.pe/osinergmin))

## DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

### PRIMERA. - Modificación del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin

Modifíquese los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4, los numerales 26.3 y 26.6 del artículo 26, el numeral 35.6 del artículo 35 y el numeral 38.2 del artículo 38; e incorpórese el numeral 40.6 al artículo 40 del “Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin”, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en los siguientes términos:

#### **“Artículo 4.- Definiciones**

(...)

**4.2 Autoridad de Fiscalización:** *Aquella que tiene a su cargo la conducción de las actividades de fiscalización. Puede efectuarla directamente o a través de Fiscalizadores. Es designada por el titular del órgano o de la unidad orgánica que tiene atribuida la función de fiscalización, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin.*

**4.3 Autoridad Instructora y Autoridad Sancionadora:** *La Autoridad Instructora es aquella que conduce la etapa instructiva, desde las actuaciones preliminares al inicio formal del procedimiento administrativo sancionador hasta el Informe Final de Instrucción. La Autoridad Sancionadora es aquella **a cargo de la determinación de responsabilidad y la imposición sanciones, de corresponder.***

*Las **autoridades instructora y sancionadora** en los procedimientos sancionadores de Osinergmin son distintas; y son determinados por el Consejo Directivo, conforme a lo previsto en el literal b) del artículo 9 de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, modificado por Ley N° 28964.*

(...)”

#### **“Artículo 26.- Graduación de multas**

(...)

**26.3** *El Consejo Directivo aprueba la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, la cual considera **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, y el perjuicio económico causado.***

(..)

**26.6** *La Autoridad Sancionadora puede aprobar Lineamientos Resolutivos **que contengan un mayor desarrollo de aplicación específica de los criterios de graduación aprobados o respecto de alguna materia vinculada al procedimiento administrativo sancionador.** La Autoridad Revisora puede apartarse de dichos Lineamientos con el debido sustento y, de considerarlo, aprobar los propios o Precedentes de Observancia Obligatoria. La Autoridad Sancionadora debe requerir previamente a la aprobación de sus Lineamientos, un informe a la Gerencia de Políticas y Análisis Económico y a la Gerencia de Asesoría Jurídica. La*

*resolución que aprueba los Lineamientos y Precedentes se publica en el diario oficial El Peruano y, conjuntamente con lo aprobado, en el portal institucional”.*

**Artículo 35.- Medidas administrativas**

(...)

35.6 *La interposición de un recurso administrativo contra la resolución que impone una medida administrativa no suspende sus efectos; en los términos previstos en el artículo 226 de la LPAG; así como tampoco suspende las acciones de fiscalización, instrucción o procedimiento sancionador que se encuentren en trámite.*

(...)”

**“Artículo 38.- Medida correctiva**

(...)

38.2 *Las medidas correctivas pueden ser impuestas por la Autoridad de Fiscalización en el Informe de Fiscalización, por la Autoridad Instructora en el Informe de Instrucción o por la Autoridad Sancionadora en la resolución sancionadora.*

(...)”

**“Artículo 40.- Ejecución de sanciones y medidas administrativas no pecuniarias**

(..)

40.6 *La autoridad que emitió la sanción o medidas administrativas no pecuniarias es la responsable de disponer su ejecución”.*

**SEGUNDA. - Modificación de las disposiciones relacionadas a autoridades administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin en el sector energético**

Modifíquese los numerales 1.2 y 1.3 del artículo 1 de la Resolución N° 057-2019-OS/CD, que aprueba disposiciones relacionadas a instancias administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin, en los siguientes términos:

**“Artículo 1.- Órganos instructores y sancionadores en el sector de energía**

(...)

1.2 *Las medidas administrativas son impuestas conforme a lo previsto en los artículos 35, 36, 37, y 38 del “Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS-CD.*

1.3 *Los recursos de apelación que se interpongan contra las sanciones y medidas administrativas corresponden ser conocidos y resueltos por el Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería - TASTEM, conforme a las atribuciones establecidas en el Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, y de conformidad con el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin”.*

**TERCERA. - Modificación de las disposiciones relacionadas a autoridades administrativas en los procedimientos tramitados ante Osinergmin en el sector minero**

Modifíquese los artículos 2 y 3 de la Resolución N° 035-2018-OS/CD, que establece las instancias competentes en los procedimientos tramitados por la Gerencia de Supervisión Minera, en los siguientes términos:

***“Artículo 2.- Medidas Administrativas***

***Las medidas administrativas son impuestas conforme a lo previsto en los artículos 35, 36, 37, y 38 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 208-2020-OS-CD.”***

***Artículo 3.- Autoridad Revisora***

***Los recursos de apelación que se interpongan contra las sanciones y las medidas administrativas corresponden ser conocidos y resueltos por la Sala 2 del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM, y de conformidad con el Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin”.***

«jmendoza»

**Jaime Mendoza Gacon  
Presidente del Consejo Directivo  
Osinergmin**

## GUÍA METODOLÓGICA PARA EL CÁLCULO DE LA MULTA BASE

### Artículo 1.- Objeto

La presente Guía tiene por objeto brindar mayor predictibilidad con relación a los criterios y componentes a ser considerados por las autoridades competentes de Osinergmin para la determinación de la multa base, como parte del proceso de graduación de multas a ser impuestas a los agentes fiscalizados, conforme a lo previsto en el numeral 26.3 del artículo 26 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD.

### Artículo 2.- Ámbito de aplicación

La presente Guía es de obligatorio cumplimiento para la autoridad instructora, la autoridad sancionadora y la autoridad revisora de Osinergmin, en el ejercicio de las respectivas funciones a su cargo.

### Artículo 3.- Definiciones

- 3.1 **Costo evitado:** Aquellos que generan a los agentes fiscalizados fondos disponibles para otras actividades rentables, y que están conformados, generalmente, por los costos anualmente recurrentes, asociados principalmente con la operación y el mantenimiento de los equipos, instalaciones, etc.
- 3.2 **Costo postergado:** Aquellos que generan a los agentes fiscalizados fondos disponibles para otras actividades rentables, y que corresponden, generalmente, a los costos de inversión de capital y los gastos únicos no depreciables. Cuando se verifique que nunca se van a realizar las inversiones de capital o los gastos únicos no depreciables, éstos son tratados como costos evitados.
- 3.3 **Ganancia asociada al incumplimiento (ganancia ilícita):** Aquellos ingresos netos adicionales que obtiene el agente fiscalizado, resultantes de la diferencia entre la ganancia generada por incumplir la normativa menos la ganancia que se hubiere percibido cumpliéndola.
- 3.4 **Escenario ExAnte:** Aquel en el cual no se ha producido un accidente con consecuencias fatales o que haya afectado la salud, integridad o patrimonio de terceros cuando se realiza la acción de fiscalización en la que se detecta la infracción.
- 3.5 **Escenario ExPost:** Aquel en el cual la acción de fiscalización se realiza como consecuencia de un accidente con consecuencias fatales o que haya afectado la salud, integridad o patrimonio de terceros.
- 3.6 **Tasa WACC:** Representa la rentabilidad que obtiene el infractor por los recursos, asociados a los costos evitados o postergados, no realizados en el cumplimiento de la normativa y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que

incrementan el flujo de caja del infractor. La tasa WACC aplicable es publicada por el Osinergmin.

- 3.7 **Valor de la Vida Estadística (VVE):** Es una medida del promedio de la disposición a pagar por una reducción en el riesgo de la mortalidad o en la probabilidad de muerte. El VVE aplicable es publicado por el Osinergmin.

#### Artículo 4.- Multa

- 4.1 En los casos en que la Escala de Sanciones aprobada por el Consejo Directivo prevea una multa que tenga rangos o topes de aplicación, la graduación se realiza calculando la multa base conforme a las disposiciones de la presente Guía, a la cual son de aplicación los atenuantes y agravantes correspondientes, previstos en el artículo 26 del Reglamento de Fiscalización y Sanción de Osinergmin.
- 4.2 La multa final resultante debe encontrarse dentro de los topes o rangos (límite mínimos y máximos) previstos en la respectiva Escala de Sanciones aprobada por el Consejo Directivo.
- 4.3 Para la graduación de las multas, las autoridades competentes se rigen por los principios de la potestad sancionadora administrativa y del procedimiento administrativo que resultan aplicables.

#### Artículo 5.- Multa Base

- 5.1 La fórmula general para el cálculo de la Multa Base en el escenario *ExPost* es:

$$M_{ep} = \frac{B + \alpha D}{p},$$

Donde:

*B* : Beneficio económico por incumplimiento derivado de la infracción.

*αD*: Porcentaje del daño causado por la infracción.

*p*: Probabilidad de detección de la infracción.

- 5.2 La fórmula general para el cálculo de la Multa Base en el escenario *ExAnte* es:

$$M_{ea} = \frac{B}{p}$$

Donde:

*B* : Beneficio económico por incumplimiento derivado de la infracción.

*p*: Probabilidad de detección de la infracción.

Cuando corresponda, con el debido sustento, luego del cálculo de la Multa Base, se añade el daño potencial.

El daño potencial comprende la afectación a la continuidad del servicio o el abastecimiento de energía o la generación de un riesgo crítico o alto para la seguridad de las operaciones y/o instalaciones conforme a la normativa cuya observancia es objeto de supervisión por parte de Osinergmin, como consecuencia del desarrollo de sus

actividades. Su aplicación será, en caso corresponda, diferenciada en función a la proporcionalidad de los riesgos.

**Artículo 6.- Beneficio económico por incumplimiento (B)**

6.1 El beneficio económico por incumplir se obtiene a través de los conceptos no excluyentes de: costo evitado, costo postergado o ganancia asociada al incumplimiento (ganancia ilícita) del agente infractor.

6.2 Para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, se debe tomar en consideración los siguientes aspectos:

- a) Incluir solo los costos, evitados y/o postergados, que estén relacionados al cumplimiento de la normativa que es materia del procedimiento administrativo sancionador.
- b) Reconocer el costo de las inversiones parciales realizadas por el agente orientadas a dar cumplimiento a la normativa cuya transgresión motivó el procedimiento administrativo sancionador.
- c) Considerar el siguiente orden de prelación sobre el tratamiento de la información de costos a ser utilizada para el cálculo de la multa:
  - a. Los costos que disponga Osinergmin, proveniente de los procesos regulatorios en aquellas actividades que resulten aplicables, de información elaborada por empresas especializadas, o de indagaciones de precios en el mercado nacional o internacional.
  - b. Información de la industria o proveniente de los expedientes sancionadores en trámite o resueltos y similares al caso de análisis.
- d) Considerar el costo de la mano de obra del personal idóneo para el cumplimiento de la norma.
- e) Considerar la inflación que refleje la variación de los precios de los diferentes bienes o servicios, según sean importados o locales, obtenida de fuentes oficiales. En general, para maquinarias y equipos importados se utiliza el IPP de EEUU y para bienes o servicios importados se utiliza el IPC de EEUU; mientras que para maquinarias y equipos locales se usa el IPM local y para bienes y servicios locales se usa el IPC local. El uso de otros índices debe justificarse en función de la naturaleza de los bienes o servicios transados.
- f) Reconocer el escudo fiscal asociado a gasto e inversiones, descontando el monto de impuesto a la renta usando la tasa correspondiente.
- g) Utilizar el promedio mensual del tipo de cambio venta, publicado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.



- 6.3 Para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, bajo el concepto del costo evitado se sigue la siguiente metodología:
- Se obtienen los presupuestos asociados a los costos evitados.
  - Se utiliza la inflación para reflejar la variación de los precios en caso el presupuesto este valorizado a fecha diferente de cuando se produjo la infracción.
  - Se capitaliza el presupuesto utilizando la tasa WACC, a la fecha de cálculo de la multa.
- 6.4 Para la determinación del beneficio económico por incumplimiento, bajo el concepto del costo postergado, se sigue la siguiente metodología:
- Se elaboran los flujos de caja considerando el cumplimiento a tiempo y cumplimiento fuera de tiempo.
  - Utilizando la tasa WACC, estos flujos se actualizan a la fecha de cumplimiento a tiempo.
  - Se halla la diferencia, la cual se capitaliza a la fecha de cumplimiento fuera de tiempo.

#### **Artículo 7.- Probabilidad de detección (P)**

- 7.1 La probabilidad de detección representa la incertidumbre percibida por el agente fiscalizado de ser detectado en incumplimiento. Su valor es positivo y menor o igual a 1.
- 7.2 La probabilidad de detección se calcula para cada periodo de fiscalización previsto en el Plan de Supervisión Anual u otro instrumento de gestión, correspondiente a cada área de supervisión, vigente en el año de ocurrencia de la infracción, en el cual se determinan las acciones de fiscalización a cargo de la Autoridad de Fiscalización.

$$P = \gamma$$

*Donde,*

*P: Probabilidad de detección.*

*$\gamma$  : Probabilidad de fiscalización*

- 7.3 La probabilidad de detección depende del esfuerzo de fiscalización. Siendo la probabilidad de detección igual a la probabilidad de fiscalización, ésta se define como el cociente entre el número de unidades fiscalizadas y el número total de unidades fiscalizables. El cociente es calculado respecto de cada materia, especialización o procedimiento de fiscalización, según corresponda.

#### **Artículo 8.- Daño (D)**

- 8.1 El daño generado por el incumplimiento de la normativa fiscalizada por Osinergmin involucra a:
- Los bienes de los agentes terceros afectados, y
  - La vida, integridad o salud de terceros (no trabajadores del agente fiscalizado), lo cual se aproxima mediante el Valor de la Vida Estadística (VVE).
- 8.2 En infracciones *ExPost*, se incorpora un porcentaje del daño ( $\alpha$ ) efectivamente generado por el incumplimiento de la normativa, que se fija en 5%.

## DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

### **Primera– Disposiciones aplicables a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite**

La graduación de las multas en los procedimientos administrativos sancionadores que estén en trámite a la entrada en vigencia del “Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin” y de la “Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base”, se realiza conforme a las disposiciones vigentes a la fecha de la comisión de las infracciones, salvo aquellas posteriores que resulten más favorables al agente fiscalizado.

### **Segunda– Criterios específicos de sanción aprobados por Gerencia General**

Los criterios específicos aprobados por Gerencia General respecto de las infracciones relativas al subsector hidrocarburos, mantienen su vigencia hasta que sean modificados, por el plazo de un año contado a partir de la entrada en vigencia de la presente Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base. La modificación de los referidos criterios deberá seguir las disposiciones de la presente Guía Metodológica.