TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN

SALA 2

RESOLUCIÓN N° 127-2024-OS/TASTEM-S2

Lima, 05 de agosto del 2024

VISTO:

El Expediente N° 202100274161 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la señora CECILIA CONDORI MAMANI contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO de fecha 11 de junio de 2024, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas del subsector hidrocarburos.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO de fecha 11 de junio de 2024, la Oficina Regional de Puno sancionó a la señora CECILIA CONDORI MAMANI, en adelante CECILIA CONDORI, con una multa de 5.46229 (cinco con cuarenta y seis mil doscientas veintinueve cien milésimas) UIT por incumplir lo establecido en el "Registro de Inventarios de Combustibles Líquidos (RIC)" aprobado por la Resolución N° 143-2011-OS/CD, así como el Anexo la Resolución de Gerencia General N° 379-OS/GG, conforme con el siguiente detalle:

N°	INFRACCIÓN	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	**A los artículos 4° y 6° de la Resolución N° 143-2011-OS/CD y el Anexo 1 de la Resolución N° 379-OS/GG**[1]		

[1] Resolución N° 143-2011-OS/CD
"Artículo 4.- Información contenida en el Registro
Para mantener actualizado el RIC, los responsables de los Establecimientos de venta al público de combustibles líquidos están obligados a tener un registro por cada producto que expendan o comercialicen, el mismo que deberá tener como mínimo la siguiente información:
4.1 Identificación del producto.
4.2. Registro diario de fecha de corte.
4.3. Registro diario de la existencia física del corte anterior.
4.4. Registro diario del total de compras del producto, en el período.
4.5. Registro diario del total de ventas del producto, en el período.
4.6. Registro diario del total de salidas del producto - diferentes a ventas - que originan una devolución del combustible al tanque. Como pueden ser: calibración, mantenimiento, u otras acciones, de aplicar.
4.7. Obtención y registro diario de la existencia teórica, al momento del corte.
4.8. Obtención y registro diario de la existencia física, al momento del corte. Es el valor obtenido por varillaje.
4.9. Registro diario de diferencias entre la existencia teórica y física, al momento del corte.
4.10. Observaciones o comentarios que explican las posibles diferencias entre las existencias físicas y teóricas, o cualquier otro suceso que durante el período afecte al control de inventarios.
Los formatos y anexos necesarios para la presentación de la información solicitada en el presente artículo, serán aprobados por la Gerencia General de OSINERGMIN (…).
(…)
Artículo 6.- Otras obligaciones referidas al RIC
Conforme a lo señalado en el artículo 4º del presente procedimiento, la información a ser ingresada en el RIC, deberá cumplir como mínimo con los siguientes requisitos:
6.1. Cada establecimiento de venta al público de combustibles líquidos deberá contar con registros propios, idóneos y exclusivos, y es responsable de tomar las acciones correspondientes a fin de mantenerlos a disposición de OSINERGMIN.
6.2. El registro deberá contener los formatos y requisitos que OSINERGMIN apruebe para estos efectos. Asimismo, deberá estar debidamente foliado y cada hoja firmada por el responsable del establecimiento para su identificación. Los establecimientos que

	Se constató que el establecimiento fiscalizado no cuenta con los Libros de Registros de Inventarios de Combustibles Líquidos (RIC), del producto Diésel B5-S50 que expende o comercializa, conforme lo requerido por el Procedimiento de Registro de Inventarios de Combustibles Líquidos (RIC), al comprobarse que al libro RIC del producto Diésel B5 S-50 le falta la información correspondiente a los días 7 de setiembre al 21 de octubre y del 25 de noviembre al 12 de diciembre de 2021, por lo que incumple al no contener la información de los últimos 3 meses, es decir, falta la información de 62 días (Sic).	2.15[2]	5.46229 UIT
2	**A los artículos 4° y 6° de la Resolución N° 143-2011-OS/CD y el Anexo 1 de la Resolución N° 379-OS/GG[3]** Se constató que el establecimiento fiscalizado no cuenta con los Libros de Registros de Inventarios de Combustibles Líquidos (RIC), del producto Gasohol 90 Plus que expende o comercializa, según lo requerido por el Procedimiento de Registro de Inventarios de Combustibles Líquidos (RIC), al comprobarse que al libro RIC del producto Gasohol 90 Plus le falta la información correspondiente a los días 7 de setiembre al 21 de octubre y del 25 de noviembre al 12 de diciembre de 2021, por lo que incumple al no contener la información de los últimos 3 meses, es decir, falta la información de 56 días (Sic).		
MULTA			**5.46229 UIT**

Como antecedentes, cabe señalar los siguientes:

a) Con fecha 7 de diciembre de 2021, se realizó una visita de supervisión al Grifo con Registro de Hidrocarburos N° 15706-050-180816[4], ubicado en el Km. 30, Carretera Juliaca - Huancané, distrito de Taraco, provincia de Huancané y departamento de Puno, operado por la señora CECILIA CONDORI, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa vigente, conforme consta en el Acta de Fiscalización de Control de Registro de

administren sus inventarios de combustibles en medios electrónicos o en sistemas de información, también deberán registrar diariamente la información solicitada en el RIC.
6.3. Su debida presentación implica que la información contenida en el RIC debe encontrarse actualizada al menos al día anterior de la fecha en que se realiza la visita de supervisión o de la fecha en que se notifique la solicitud de requerimiento por parte de OSINERGMIN, debiendo cumplir con los horarios de Corte establecidos en el presente procedimiento.
6.4. Es obligación del responsable o titular del Establecimiento contar en sus instalaciones con el Registro de Inventarios de Combustibles Líquidos, de manera que se puedan verificar los movimientos de existencias de al menos los últimos (03) tres meses, contados desde el día de la visita de supervisión o cuando esta administración así lo requiera formalmente (…)".

Resolución de Gerencia General N° 379
"Anexo 1
1. El RIC debe llevarse en un cuaderno o libro tamaño mínimo A4 por cada producto, debiendo estar todas sus hojas foliadas y firmadas por el responsable del establecimiento. El Formato N° 1 "Relación de Personas Autorizadas para el llenado del RIC" deberá incluirse en la primera hoja del cuaderno o libro y en su reverso el "Croquis del establecimiento". En caso hubieran modificaciones en los datos consignados en cualquiera de los documentos del Formato N° 1, se volverá a incluir una nueva versión del Formato N° 1 en la siguiente hoja inmediata disponible del RIC, respetando la compaginación del libro o cuaderno; lo que implica que todas las versiones del Formato N° 1 se mantenga en el mismo.
(…)

[2] Tipificación de infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos - Resolución N° 271-2012-OS/CD
2. Técnicas y/o Seguridad
2.15 Incumplimiento de normas relativas a la información de libros, registros internos y/u otros documentos.
Base legal: R.C.D. N° 143-2011-OS/CD, entre otros.
Multa: Hasta 25 UIT

[3] Ver nota 1.

[4] Cabe precisar que, de la búsqueda efectuada en el Registro de Hidrocarburos, se verifica que el Registro de Hidrocarburos N° 15706-050-180816 no se encuentra vigente por cambio de titularidad.

Inventario de Combustibles - Expediente N° 202100274161, en adelante el Acta de Fiscalización[5].

a) Mediante escrito con registro N° 202100274161 ingresado el 14 de diciembre de 2021, la señora CECILIA CONDORI presentó sus descargos al Acta de Fiscalización.

b) Con el Informe de Fiscalización N° 21230-2023-OS/OR PUNO notificado electrónicamente 20 de setiembre de 2023, se comunicó a la señora CECILIA CONDORI el análisis de los hechos constatados en la fiscalización en gabinete y la conclusión del procedimiento de fiscalización. Asimismo, se remitió adjunto el Informe de Supervisión N° IS-46838-2021 y Anexos, así como el Acta de Fiscalización de Control de Registro de Inventario de Combustibles - Expediente N° 202100274161.

c) A través del Oficio N° 3095-2023-OS/OR-PUNO notificado con fecha 29 de setiembre de 2023, se comunicó a la señora CECILIA CONDORI el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al cual se adjuntó el Informe de Instrucción N° 4030-2023-OS/OR-PUNO de fecha 29 de setiembre de 2023 y se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

d) Habiendo transcurrido el plazo otorgado, la recurrente no presentó descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

e) Con Oficio N° 1279-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO, notificado con fecha 22 de mayo de 2024, se remitió a la señora CECILIA CONDORI el Informe Final de Instrucción N° 1678-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO, otorgándole el plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.

f) Habiendo transcurrido el plazo otorgado, la recurrente no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.

ARGUMENTOS DEL RECURSO IMPUGNATIVO

1. A través del escrito de registro N° 202400156675 presentado el 2 de julio de 2024, la señora CECILIA CONDORI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO de fecha 11 de junio de 2024, señalando los siguientes fundamentos:

Sobre el cálculo de la sanción impuesta

a) La recurrente manifiesta estar de acuerdo con los incumplimientos detectados. Sin embargo, cuestiona el método para el cálculo de la sanción, toda vez que se sustenta en datos arbitrarios que no son acordes con la realidad.

Refiere que, si bien la no presentación de los libros RIC constituye una infracción sancionable, el cálculo de la multa efectuado es arbitrario, ya que no ha sido determinado

[5] Cabe mencionar que el representante del establecimiento fiscalizado se negó a firmar el Acta de Fiscalización, así como a la recepción de la copia del mencionado documento.

de acuerdo con criterios justos que pueden dejar un precedente de arbitrariedad y abuso de autoridad.

Sin embargo, cuestiona el factor p (probabilidad de detección) indicado en el numeral 11 de la resolución de sanción, toda vez que ha sido calculado considerando el promedio de la probabilidad de detección de todos los agentes fiscalizados en el sector, sin considerar que la recurrente se encuentra en el rubro de Grifos y Estaciones de Servicio, según se muestra en el siguiente cuadro:

Tipo de agente	Probabilidad por año					
	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Transporte de C.L. - OPDH - GLP	4.73%	5.71%	3.65%	5.95%	8.07%	5.34%
Consumidores directos de C.L. - OPDH - GLP	3.13%	3.73%	2.31%	2.03%	4.19%	6.13%
Distribuidores C.L. - GLP	1.87%	3.02%	4.20%	1.78%	3.13%	3.80%
Grifos & EE.SS.	115.09%	103.10%	113.88%	65.23%	78.66%	94.61%
Locales de Venta	14.58%	17.97%	15.60%	29.59%	42.56%	19.47%
Redes de distribución	2.51%	3.44%	4.28%	1.38%	1.84%	11.55%
Promedio simple anual	23.7%	22.8%	24.0%	17.7%	23.1%	23.5%
Universo de agentes	31,436	34,330	37,223	41,867	46,149	49,182
Promedio de probabilidades	22.45%					

Al respecto, la recurrente señala que si el promedio de Grifos y Estaciones de Servicios es 95.09%, el factor *p* es igual a 0.9509.

b) Agrega que, si bien, los salarios por hora para el Asistente Administrativo y el Supervisor de Operaciones han sido calculados de manera idónea; sin embargo, manifiesta su desacuerdo con el tiempo que se ha considerado para que se efectúe la verificación de los libros RIC, pues el tiempo para realizar dicha actividad es de una hora por día y no de una hora y media. Al respecto, la recurrente elaboró el siguiente cuadro:

Descripción	N° días (1)	Cantidad (h-h) (2)	Costos	
			Unitario (S-h)	Costo total (S/)
Personal				
Asistente Administrativo (3)	112	1	21.33	2388.96
Supervisor de Operaciones (4)	112	1	38.84	4350.08
Costo evitado (S/)				6739.04

c) Igualmente, la recurrente manifiesta su desacuerdo con el número de meses que se ha considerado para el cálculo de la multa en el Cuadro N° 9: Multa propuesta en UIT, contenida en el numeral 11 de la resolución impugnada, según se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 9: Multa propuesta en UIT

Presupuestos	Monto del presupuesto (USD)	IP - Fecha presupuesto	IP - Fecha infracción	Presup. a la fecha de la infracción (USD)
Personal idóneo que se encargue de mantener actualizado el libro RIC	2,663.65	100.50	100.00	2,488.49
Fecha de la infracción y/o detección				Diciembre 2021
Costo evitado a la fecha de la infracción (USD)				2,488.49
Beneficio económico neto a la fecha de la infracción (USD)				1,754.39
Fecha de cálculo de multa				Abril 2024
Número de meses entre la fecha de la infracción y la fecha de cálculo de multa				28
Tasa WACC mensual en USD del sector Hidrocarburos Líquidos				0.84%
Beneficio económico neto a la fecha de cálculo de la multa (USD)				2,215.11
Tipo de cambio a la fecha de cálculo de multa				3.72
Beneficio ilícito neto a la fecha de cálculo de la multa (S/)				8,236.70
Factor B de la Infracción en UIT				**1.59936**

Al respecto, señala que el mencionado cuadro hace referencia a una tasa de interés mensual WACC, la cual determina un incremento en el valor de la multa. La mencionada tasa se aplica debido a que la autoridad administrativa decidió realizar el cálculo de la multa luego de 28 meses, lo cual es responsabilidad del agente fiscalizador, toda vez que el administrado no es responsable del tiempo que demore la autoridad administrativa para efectuar el cálculo de la multa o establecer responsabilidades, toda ve pues no interviene en los procesos de este organismo fiscalizador.

La recurrente señala que la multa debería calcularse sobre la base del monto calculado anteriormente, conforme se indica:

$$M = \frac{B}{p}$$

$$M = \frac{6739.04}{0.9509}$$

Resultado de la multa 7 086.97 (1.376 UIT)

La recurrente solicita se tenga en cuenta el cálculo de multa propuesto por esta, pues considera que es más favorable para el administrado.

2. A través del Memorándum N° GSE/DSR-OR PUNO-54-2024 del 10 de julio de 2024, la Oficina Regional Puno remitió los actuados a la Sala 2 del Tastem mediante el Sistema de Gestión de Documentos Digitales – SIGED.

CUESTIÓN PREVIA

Sobre el extremo firme de la resolución impugnada

3. El artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, dispone que una vez vencidos los plazos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos, quedando firme el

acto[6].

En el presente caso, de la revisión del recurso de apelación interpuesto el 2 de julio de 2024, se verifica que la señora CECILIA CONDORI no formuló alegatos vinculados con la responsabilidad administrativa por los incumplimientos imputados, siendo que la recurrente, conforme se indica en el literal a) de sus argumentos, está de acuerdo con los hechos detectados.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 222° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde declarar que la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 11 de junio de 2024, ha quedado firme en el extremo referido a la determinación de responsabilidad administrativa por los incumplimientos imputados.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre el cálculo de la sanción impuesta

4. Respecto de lo argumentado en los literales a), b) y c) del numeral 2 de la presente resolución, cabe señalar que, el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

   Asimismo, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la norma antes citada, los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento que comprende, entre otros, el derecho a ser notificados; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente y en un plazo razonable; y a impugnar las decisiones que los afecten[7].

   Del mismo modo, tratándose del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, es preciso anotar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444[8], la motivación constituye un requisito de validez

[6] TUO de la Ley N° 27444
"Artículo 222.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".

[7] "Título Preliminar
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1.2. Principio del debido procedimiento
Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

de los actos administrativos y debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores, justifican el acto adoptado.

Cabe indicar que, de acuerdo con el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la Ley N° 27444, 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. Para ello, las sanciones que determine la administración deben ser calculadas considerando determinados criterios de graduación, entre ellos, el beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción[9].

Precisado lo anterior, se debe indicar que la conducta acreditada se encuentra tipificada como infracción en el numeral 2.15.2 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos aprobada por Resolución N° 271-2012-OS/CD y sus modificatorias, la cual faculta a Osinergmin a imponer sanción pecuniaria de hasta 25 UIT.

En dicho contexto, la primera instancia determinó la multa por la infracción a los artículos 4 y 6 del Anexo 1 del Procedimiento de Registro de Inventarios de Combustibles Líquidos aprobado por Resolución N° 143-2011-OS/CD, de acuerdo con la Resolución N° 120-2021-OS/CD que aprobó la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base[10].

De acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, la recurrente cuestiona la determinación de la multa mediante la aplicación de la Resolución N° 352-2011-OS/GG (Metodología General), en los siguientes extremos: (i) la probabilidad de detección utilizados para el cálculo de la multa, (ii) el tiempo considerado para que el Asistente Administrativo y el Supervisor de Operaciones efectúen la verificación de los Libros RIC, y, (iii) la determinación del número de meses que se ha considerado para el cálculo de la multa. Sin embargo,

---

[8] "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
(…)
4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. (…)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."

[9] "Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(…)
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;
(…)".

[10] Con relación a norma aplicable para determinar la multa, cabe precisar que, siendo que la comisión de la infracción se produjo el 7 de diciembre de 2021, correspondía la aplicación de la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base aprobada por Resolución N° 120-2021-OS/CD, vigente a partir del 13 de junio de 2021. En este contexto, es preciso indicar que, si bien, en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la mencionada norma se dispuso la ampliación de la vigencia de los criterios específicos aprobados por Gerencia General, dicha disposición no es aplicable en el presente caso, toda vez que la infracción imputada a la recurrente no cuenta con criterio específico de sanción. Por lo tanto, no correspondía que la Autoridad Sancionadora efectúe el cálculo comparativo entre la norma derogada (Metodología General) y la norma vigente (Guía Metodológica), para determinar la sanción.

corresponde precisar, tal como se desprende de la resolución apelada, que la primera instancia determinó la sanción aplicando la Resolución N° 120-2021-OS/CD (Guía Metodológica para el cálculo de la Multa Base), norma vigente a la fecha de la detección de la infracción, por lo que resulta válida su aplicación. Asimismo, atendiendo a los ítems de la graduación de la sanción cuestionados por la recurrente, este Tribunal Administrativo emitirá pronunciamiento respecto de tales aspectos cuestionados y que fueron considerados al momento de determinar la multa mediante la Guía Metodológica.

En cuanto a la probabilidad de detección cuestionada por la recurrente, debe tenerse presente que el numeral 7.2 del artículo 7° de la "Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base" aprobada mediante la Resolución N° 120-2021-OS-CD, vigente cuando se cometió la infracción y al momento de iniciarse el procedimiento, dispone:

> *"Artículo 7°.- Probabilidad de detección (P)*
> *(…)*
> *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, <u>vigente en el año de ocurrencia de la infracción</u>, en el cual se determinan las acciones de fiscalización a cargo de la Autoridad de Fiscalización (…)".* (Subrayado agregado)

En el presente caso, de la revisión del numeral 12 (Cálculo de multa en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 120-2021-OS/CD) de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 11 de junio de 2024, se advierte que para el cálculo de la multa, el valor de la probabilidad de detección se estimó sobre la base de la información estadística brindada por el área técnica de la División de Supervisión Regional (DSR) de Osinergmin correspondiente a las supervisiones realizadas el año 2019, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

Cuadro N° 11: Probabilidad de detección anual 2019

Acción específica: Supervisión RIC	
N° de agentes fiscalizados[/a]	580
N° de agentes[/b]	1981
Probabilidad de detección	29.28%

Notas:

a/ Incluye a todos los agentes fiscalizados en materia RIC

b/ Incluye a los Establecimientos de Venta al Público

Fuente: Registros de Hidrocarburos - diciembre 2019 y reporte de Cartas Líneas Cerradas - diciembre 2019. Osinergmin.

Al respecto, de acuerdo con la "Guía Metodológica para el Cálculo de la multa Base", no correspondía emplear la probabilidad de detección del año 2019, ya que la fiscalización se efectuó en el año 2021, siendo que el periodo en el que la recurrente no registró información en el RIC corresponde a los meses de setiembre a noviembre de 2021, según se indica en el cuadro contenido en el numeral 1 de la presente resolución.

Debe tenerse presente, según el numeral 7.3 del artículo 7° de la mencionada Guía Metodológica, que la probabilidad de detección se define como el cociente entre el número

de unidades fiscalizadas y el número total de unidades fiscalizables y se calcula respecto de cada materia, especialización o procedimiento de fiscalización, según corresponda, 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[11].

En consecuencia, se advierte que para la determinación de la sanción, en particular, para el cálculo de la probabilidad de detección, se han aplicado valores que no corresponden al año en que ocurrió la infracción, Por lo tanto, dicho cálculo no resulta acorde con lo previsto por el artículo 7 de la Guía Metodológica para el Cálculo de la multa base" aprobado por Resolución N° 120-2021-OS/CD.

De acuerdo con las consideraciones expuestas se advierte que, para efectos de la graduación de la sanción aplicando la "Guía Metodológica para el Cálculo de la multa Base", no se han tomado en cuenta los hechos objeto del procedimiento ni la propia normativa aplicada (se consideró la probabilidad de detección de un periodo distinto a la fecha en que se detectó la infracción).

Debe tenerse presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 255° del TUO de la Ley N° 27444, la autoridad instructora formula el Informe Final de Instrucción, en el cual, entre otros aspectos, determina la sanción propuesta de manera motivada[12].

Conforme se ha señalado al inicio del presente numeral, el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444 comprende, entre otros, el derecho de los administrados a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Sobre el particular, es pertinente señalar que, conforme con el numeral 4 del artículo 3° y el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley N° 27444, la motivación constituye un requisito de validez de los actos administrativos, debiendo ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado[13].

---

[11] Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base - Resolución N° 120-2021-OS-CD
"Artículo 7.- Probabilidad de detección (P)
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."

[12] "Artículo 255. Procedimiento sancionador
Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:
(…)
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda."

[13] "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (…)

Conforme se desprende de la evaluación efectuada, la determinación de la sanción por el incumplimiento imputado se realizó inobservando el requisito de validez referido a la motivación, lo cual constituye causal de nulidad, vulnerándose a su vez, el Principio del Debido Procedimiento y el Principio de Legalidad.

Por lo expuesto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido a la determinación de la sanción (probabilidad de detección) por el incumplimiento señalado en el cuadro contenido en el numeral 1 de la presente resolución y, en consecuencia, de acuerdo con el numeral 13.1 del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27444[14], debe declararse la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 11 de junio de 2024 y del Informe Final de Instrucción N° 1678-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 22 de mayo de 2024, en tal extremo, al haberse configurado las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444[15] por haber sido emitidos vulnerando la debida motivación; debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el momento de la emisión de Informe Final de Instrucción por parte del órgano instructor, al ser el momento en que se produjo el vicio, de conformidad con el numeral 227.2 del artículo 227° del citado TUO[16].

Por lo tanto, corresponde devolver los actuados a la primera instancia para que proceda conforme con sus atribuciones, determinando el cálculo de la multa de la infracción imputada, de conformidad con la normativa vigente, según lo indicado en el análisis precedente.

6) Con relación a lo sostenido por la recurrente en el literal b) del numeral 2 de la presente resolución, respecto al tiempo que se ha considerado para que el Asistente Administrativo y el Supervisor de Operaciones efectúen la verificación de los Libros RIC, conforme se indicó en el numeral 11 de la resolución de sanción (Resultado de la aplicación de la metodología), el beneficio económico por el incumplimiento imputado está dado por el costo evitado de no disponer de recursos necesarios para que el personal idóneo se encargue de realizar las actividades de registro y de verificación del Libro RIC. Por ello, se consideró el salario por hora de un Asistente de administrativo (S/ 21.33), las horas – hombre requeridas para que realice

---

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
(…)
Artículo 6. Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."

[14] "Artículo 13.- Alcances de la nulidad
13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (…)"

[15] "Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. (…)"

[16] "Artículo 227.- Resolución
(…)
227.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo."

las actividades de registro del Libro RIC (1.5 hora/día), así como la información del salario por hora de un Supervisor de Operaciones (S/ 38.84) y de las horas – hombre requeridas para realizar las actividades de verificación del Libro RIC (1.5 hora/día).

Asimismo, se consideró la cantidad de 62 días (Incumplimiento N° 1) y 56 días (Incumplimiento N° 2)[17] de incumplimiento por cada libro RIC, dado que el establecimiento no cumplió con registrar información en los campos requeridos en los dos libros RIC de los productos Diesel B5 S-50 y Gasohol 90 Plus; dando como resultado un costo evitado estimado total de S/ 10 109.09, conforme se indica en el siguiente cuadro:

Descripción	N° días (1)	Cantidad (h-h) (2)	Costos	
			Unitario (S-h)	Costo total (S/)
Personal				
Asistente administrativo (3)	112	1.5	21.33	3583.93
Supervisor de Operaciones (4)	112	1.5	38.84	6525.17
Costo evitado (S/)				**10109.09**

Notas:
(1) Número de días en los que no se registró la totalidad de la información en los libros RIC.
(2) Horas hombre requeridas al día.
(3) La remuneración anual es igual a S/ 49 151, que posteriormente para obtener un estimado del sueldo mensual se divide entre 12 sueldos al año. El resultado anterior se divide entre 4 semanas por mes y 48 horas por semana para obtener el costo por hora-hombre. Fuente: PwC Perú (febrero 2022) Detalle Anual de Remuneración por Puesto, Human Resources Analytics System. Salary Pack.
(4) La remuneración anual es igual a S/ 89 488, que posteriormente para obtener un estimado del sueldo mensual se divide entre 12 sueldos al año. El resultado anterior se divide entre 4 semanas por mes y 48 horas por semana para obtener el costo por hora-hombre. Fuente: PwC Perú (febrero 2022) Detalle Anual de Remuneración por Puesto, Human Resources Analytics System. Salary Pack.

Al respecto, debe indicarse que se ha considerado el mínimo razonable de horas – hombre requeridas para que el Asistente Administrativo y el Supervisor de Operaciones puedan realizar sus actividades de registro y de verificación del Libro RIC, respectivamente, los cuales fueron fijados sobre la base de la norma incumplida, toda vez que es tal obligación normativa la que define las prestaciones que debieron ser ejecutadas por parte del agente infractor. Cabe precisar que la cantidad y tipo de recursos costeados dependen de lo exigido por la regulación respecto de la infracción.

Por lo tanto, no se verifica una indebida motivación en el cálculo de multa, ni vicio de nulidad alguno, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

7. En cuanto a lo alegado por la recurrente en el literal c) del numeral 2 de la presente resolución respecto a que debido a la demora en el cálculo de la multa después de 28 (veintiocho) meses de la infracción se generó un incremento en la multa debido a la aplicación de la tasa de interés mensual WACC, lo cual es responsabilidad del agente fiscalizador; corresponde precisar que, de acuerdo con el artículo 259° del TUO de la Ley N° 27444 y el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, el órgano sancionador tiene un plazo de nueve (9) meses, contado a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador, para emitir la resolución que sanciona o archiva el

[17] De la revisión del cálculo de días efectuado por la primera instancia, se verifica que la cantidad de días sin la debida información en el RIC son 63 días, conforme se detalla a continuación:
Del 7 de setiembre al 21 de octubre de 2021 = 45 días
Del 25 de noviembre al 12 de diciembre de 2021 = 18 días
Total: = 63 días

procedimiento, el cual, de manera excepcional, puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses mediante resolución debidamente sustentada[18].

Asimismo, es importante señalar que en el Criterio Resolutivo N° 7 aprobado en la Sala Plena del TASTEM el 17 de diciembre de 2019, se dispuso lo siguiente:

> *"La determinación del beneficio ilícito debe considerar el periodo comprendido desde la fecha de la comisión de la infracción, o de su detección, hasta la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador, así como el periodo comprendido desde esa fecha hasta la fecha del cálculo de la multa y su correspondiente actualización.*
> *Asimismo, deberá considerarse lo siguiente:*
>
> *i) El periodo comprendido desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador hasta el cálculo de la multa no deberá exceder el plazo de caducidad del procedimiento; y,*
>
> *ii) El periodo comprendido desde la comisión de la infracción hasta el cálculo de la multa no deberá exceder el plazo de prescripción."*

Debe tenerse presente que, en el cómputo del primer periodo, se considera que, desde la comisión o detección de la infracción, los administrados obtienen un beneficio ilícito por la falta de inversión al no haber adecuado sus operaciones conforme con la normativa del sector aplicable. Dicha situación evidencia una ganancia ilícita obtenida a favor del infractor, quien durante dicho periodo realiza sus operaciones infringiendo la norma.

Por lo tanto, resulta válido para la determinación de la sanción que el periodo en mención sea incluido como parte del costo evitado; ello teniendo en cuenta, además, que los agentes del sub sector hidrocarburos cuentan con capacidad técnica y económica, por lo que tienen conocimiento de las normas a las que se encuentran sujetos y, de ser el caso, pueden subsanar los ilícitos en que incurran y adecuar sus operaciones para cumplir con el marco legal que les es aplicable.

---

[18] TUO de la Ley N° 27444
"Artículo 259. Caducidad del procedimiento sancionador
1. El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos. Este plazo puede ser ampliado de manera excepcional, como máximo por tres (3) meses, debiendo el órgano competente emitir una resolución debidamente sustentada, justificando la ampliación del plazo, previo a su vencimiento. La caducidad administrativa no aplica al procedimiento recursivo. Cuando conforme a ley las entidades cuenten con un plazo mayor para resolver la caducidad operará al vencimiento de este.
2. Transcurrido el plazo máximo para resolver, sin que se notifique la resolución respectiva, se entiende automáticamente caducado administrativamente el procedimiento y se procederá a su archivo."

Resolución N° 208-2017-OS/CD
"Artículo 29.- Plazos resolutivos
(…)
29.1 La Autoridad Sancionadora tiene un plazo de nueve (9) meses contados a partir del inicio del procedimiento administrativo sancionador para emitir y notificar la resolución que sanciona o archiva el procedimiento. De manera excepcional, dicho plazo puede ser ampliado como máximo por tres (3) meses, mediante resolución debidamente motivada, la cual debe notificarse al Agente Fiscalizado antes del vencimiento del plazo inicial.
(…)"

En este contexto, cabe indicar que, para la determinación de la sanción, se consideró como fecha de infracción el mes de diciembre de 2021, en virtud del Acta de Fiscalización levantada en la misma fecha, correspondiente a la fiscalización operativa realizada al establecimiento operado por la recurrente, momento en que fueron detectadas las infracciones imputadas, por lo que el primer periodo del cálculo comprende desde la fecha de detección de las infracciones (diciembre de 2021) hasta el inicio del procedimiento administrativo (setiembre de 2023), habiendo transcurrido un total de veintiún (21) meses. El segundo periodo abarca desde el inicio del procedimiento sancionador (setiembre de 2023) hasta la fecha de cálculo de la multa (abril de 2024), habiendo transcurrido siete (7) meses, por lo que este segundo periodo no excedió el plazo legal de nueve (9) meses.

Respecto al Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC) para el subsector hidrocarburos equivalente a 10.51% anual (0.84% mensual), debe indicarse que, dicha tasa se sustenta en el Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE) de Osinergmin, como fue referido por la recurrente. Sin embargo, debe señalarse que la última versión del cálculo de la referida tasa corresponde al año 2017, siendo que no es determinada en función de una periodicidad específica (como, por ejemplo, de forma anual) sino que es revisada cuando se producen cambios en la estructura deuda/capital, así como cambios importantes en el contexto económico. En efecto, conforme se indica en el documento citado:

> *"El costo promedio ponderado del capital, o WACC por sus siglas en inglés, busca identificar el costo de oportunidad de realizar una actividad económica en un determinado sector o empresa basada en su estructura de financiamiento. De esta manera, la tasa WACC representa la rentabilidad promedio que requiere un inversionista como mínimo para invertir en el sector o empresa. Asimismo, esta herramienta es utilizada para hacer descuentos del flujo de caja libre de empresas que están estructuradas con recursos de terceros (deuda) y fondos propios.*
> *(…)*
> *2. Revisión del WACC*
> *El cálculo de la tasa costo promedio ponderado del capital (WACC) consiste en la aplicación de diferentes conceptos de la teoría de las finanzas corporativas para determinar las tasas de descuento utilizada en la metodología de valorización de los flujos de caja libre (DCF) de empresas que están estructuradas con deuda y fondos propios (Brealey, Myers y Allen 2010). La tasa WACC debe ser revisada cada vez que se producen cambios en la estructura deuda/capital, así como cambios importantes en el contexto económico. (…)"* (Subrayado agregado)

En ese sentido, de acuerdo con el criterio expuesto, el beneficio ilícito de las infracciones imputadas fue calculado considerando el tiempo transcurrido desde su detección hasta la fecha de cálculo de la multa, siendo que, desde la fecha de inicio del procedimiento no se ha excedido el plazo máximo con el que cuenta la administración para emitir pronunciamiento.

En consecuencia, corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° de la Resolución N° 044-2018-OS/CD y, toda vez que no obra en el expediente administrativo mandato judicial alguno al que este Tribunal deba dar cumplimiento,

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FIRME** la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 11 de junio de 2024, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad administrativa de la señora CECILIA CONDORI MAMANI por los incumplimientos Nos. 1 y 2, conforme con las consideraciones expuestas en el numeral 4 de la presente resolución.

Artículo 2°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora CECILIA CONDORI MAMANI contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 11 de junio de 2024, en el extremo referido al literal a) del recurso de apelación (probabilidad de detección), y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de la citada Resolución, así como del Informe Final de Instrucción N° 1678-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO en tal extremo, disponiéndose retrotraer el procedimiento administrativo sancionador hasta la etapa de emisión del Informe Final de Instrucción, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que proceda conforme con sus atribuciones, de acuerdo con las consideraciones expuestas en el numeral 5 de la presente resolución.

Artículo 3°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora CECILIA CONDORI MAMANI, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1923-2024-OS-GSE/DSR-OR PUNO del 11 de junio de 2024 en los extremos referidos a los literales b) y c) del recurso de apelación, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en dichos extremos, por las razones expuestas en los numerales 6 y 7 de la presente resolución.

Artículo 4°. - Poner en conocimiento del Gerente de Supervisión de Energía la nulidad declarada en el artículo 2° de la presente resolución, de conformidad con numeral 11.3 del artículo 11° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, a fin de que actúe de acuerdo con sus facultades.

Con la intervención de los señores vocales: Héctor Adrián Chávarry Rojas, Sergio Enrique Cifuentes Castañeda y Luis Alberto León Vásquez.

Firmado Digitalmente
por: CHAVARRY
ROJAS Hector Adrian
FAU 20376082114 hard
Fecha: 05/08/2024
08:05:11

PRESIDENTE