

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 371-2018-OS/OR CUSCO**

Cusco, 08 de febrero del 2018

VISTOS:

El expediente N° 201700059983, El informe de Instrucción N° 739-2017-OS/OR-CUSCO, el Oficio N° 899-2017-OS/OR CUSCO, el Informe Final de Instrucción N° 723-2017-OS/OR-CUSCO y el Oficio N° 4046-2017-OS/OR CUSCO, referido al Procedimiento Administrativo Sancionador del medio de transporte, Distribuidor Minorista de Combustibles Líquidos, en la unidad vehicular de placa de rodaje N° C7K-868, con domicilio legal en la CARRETERA INTEROCEANICA URCOS-QUINCEMIL S/N, distrito de Marcapata, provincia de Quispicanchi y departamento de Cusco, operado por GLADYS MERMA LUCANÑA, identificado con Registro Único de Contribuyente N° 10438160707 y registro de hidrocarburos N° 95417-046-260617.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

- 1.1.** Conforme al análisis de la información en base a la intervención efectuada por el Departamento de Investigación de Lavado de Activos y Policía Fiscal - MDD, la unidad vehicular de placa de rodaje C7K-868 operado por la señora GLADYS MERMA LUKAÑA, realizaba la venta ambulatoria de Diesel B5 S-50, a la altura del km 296 de la carretera Urcos – Iñapari, siendo que al momento de la intervención policial a la unidad, esta se encontraba abasteciendo a través de un surtidor a dos (2) vehículos de placas ABV-056, W3L-592, incumpliendo las normas de comercialización de hidrocarburos, siendo el caso de un Distribuidor Minorista.
- 1.2.** Con fecha 28 de abril de 2017, se realiza el informe de supervisión N° IS-3337-2017, concluyendo que se ha verificado que la unidad vehicular con placa de rodaje N° C7K-868; operado por la señora Gladys Merma LUKAÑA, no ha cumplido con la normatividad vigente, infringiendo las disposiciones técnicas, legales y de seguridad, lo que constituye una infracción administrativa sancionable.
- 1.3.** 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.

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.
- 1.4.** De acuerdo a lo señalado en el Informe Final de Instrucción N° 723-2017-OS/OR-CUSCO, señala que el distribuidor minorista de combustibles líquidos, con placa de rodaje N° C7K-868, operado por la administrada GLADYS MERMA LUCANÑA, se habría constatado mediante acta de fiscalización que dicho establecimiento cuenta con las siguientes infracciones:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 371-2018-OS/OR CUSCO**

INFRACCION	INCUMPLIMIENTO VERIFICADO	BASE LEGAL	TIPIFICACION HIDROCARBUROS
1	Despachar (suministrar) combustibles líquidos (Diésel B5 S-50) directamente a los tanques de vehículos automotores.	Artículo 39° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y OPDH, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, y modificatorias; en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.	3.3.1.3 Hasta 60 UIT y/o STA, SDA, CB, ITV.

1.5. Habiendo constatado, la no conformidad de la supervisión del distribuidor minorista de combustibles líquidos, se dio Inicio al Procedimiento Administrativo Sancionador a través del Informe de Instrucción N° 739-2017-OS/OR-CUSCO y el Oficio N° 899-2017-OS/OR CUSCO, al establecimiento operado por GLADYS MERMA LUCAÑA, por incumplir con las normas técnicas de seguridad, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la supervisión, para que la administrada, pueda presentar sus descargos.

1.6. Con fecha 20 de noviembre de 2017, el Órgano Instructor emitió el Informe Final de Instrucción N° 723-2017-OS/OR CUSCO, mediante el cual realizó la evaluación de lo actuado en el presente Procedimiento Administrativo Sancionador y propuso al Órgano Sancionador lo siguiente:

“Se ha determinado la responsabilidad de la administrada GLADYS MERMA LUCAÑA con Registro Único de Contribuyente 10438160707, y DNI N° 43816070, por haber incumplido con lo dispuesto por el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM modificado por el Decreto Supremo 015- 2012-OS/CD; en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, lo que constituye infracción administrativa sancionable según el numeral 3.3.1.3 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, proponiéndose como sanción una multa de Una con seis centésimas de la Unidad Impositiva Tributaria (1.06 UIT).”

1.7. La administrada fue notificada con el Informe Final de Instrucción N° 723-2017-OS/OR CUSCO y el Oficio 4046-2017-OS/DSR-OS/OR CUSCO, constancia de notificación electrónica, en fecha 22 de noviembre de 2017, otorgándole cinco (05) días hábiles de plazo para presentar sus descargos a las imputaciones formuladas.

Con fecha 29 de noviembre de 2017, la administrada presentó descargos al Oficio N° 4046-2017-OS/DSR-OS/OR CUSCO.

2. ANÁLISIS

2.1. Hechos verificados

2.1.1. Plazo para presentar descargos

El descargo presentado por la administrada Gladys Merma Lucaña, de fecha 29 de noviembre de 2017, se encuentra dentro del plazo establecido de cinco días (05), en razón al Artículo 21.1° de la Resolución de Consejo Directivo 040-2017-OS/CD.

2.1.2. Sustento del descargo

La Administrada, en su escrito de descargo señala, reconoce expresamente la responsabilidad por los incumplimientos notificados, asimismo, señala que no ha vuelto a despachar combustible directamente a algún vehículo automotor.

2.1.3. Análisis de los descargos

De acuerdo a lo señalado, habiendo efectuado un análisis de los descargos, se debe tener en cuenta que el reconocimiento de la responsabilidad por parte de la administrada, se realizó dentro del plazo establecido para la presentación de descargos al informe final de instrucción.

El numeral 1 del inciso g 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.1.2) -30%, si el reconocimiento de responsabilidad se presenta luego de la fecha de presentación de descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador, y hasta la fecha de presentación de descargos al Informe Final de Instrucción.

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.”

2.2. Determinación de la sanción

2.2.1. Mediante Resolución de Gerencia General N° 352 de fecha 19 de agosto de 2011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de agosto de 2011, se aprobó el “Texto Único Ordenado de Criterios Específicos de Sanción aplicables a las infracciones administrativas previstas en la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Hidrocarburos”, sin embargo para aquellos incumplimientos que no cuentan con criterio específico de sanción, se requiriere solicitar la determinación de la sanción, en

ese sentido, mediante informe Final N° 723-2017-OS/OR-CUSCO de fecha 20 de noviembre de 2017 se estableció el siguiente detalle de la propuesta de sanción:

Conforme a lo indicado en el Informe N° 2280-2017-OS/DSR de fecha 15 de setiembre de 2017, elaborado por la División de Supervisión Regional, el cálculo de la multa por el incumplimiento del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM modificado por el Decreto Supremo 015- 2012-OS/CD; en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM, lo que constituye infracción administrativa sancionable según el numeral 3.3.1.3 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/. 4,050.*
- *En caso sea necesario se utilizará la tasa COK en base al Documento de Trabajo N° 37, publicado por la Gerencia de Políticas y Análisis Económico (GPAE)³.*
- *El valor de la probabilidad de detección será estimado en base a la información estadística brindada por el área técnica de la División de Supervisión Regional correspondientes a las supervisiones realizadas en los años 2013, 2014 y 2015, las cuales serán contrastadas con el Universo de agentes existentes. Cabe señalar, que las visitas son periódicas y están sujetas a la disponibilidad de recursos humanos. Tomando en consideración lo mencionado previamente, se ha estimado que la probabilidad de detección de las infracciones, está dada por el porcentaje de visitas realizadas a los agentes expresada como participación del universo de agentes registrados en el OSINERGMIN.
Según el registro de hidrocarburos, el total de los agentes registrados actualmente es de 31 436 agentes para el año 2013 y 37 223 para el año 2015 (entre, Camiones tanque, Camiones Cisterna, Consumidores Directos, Distribuidores Minoristas, Estaciones de Servicio, Gasocentros de GLP y GNV, Grifos, Grifos Rurales, Grifos Flotantes, Locales de Venta y Redes de Distribución) el universo para el año 2014 se considera el promedio de los años 2013 y 2015.
El número de visitas que obedecen a la supervisión operativa asciende a 4 686, 5 178 y 5 382 para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente. Por otro lado, se tiene un total visitas de 1 210, 1 030 y 1 200 por informalidad los cuales involucran a los mismos agentes indicados anteriormente para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente. En base a la información por supervisiones operativas y las de informalidad se ha determinado una probabilidad de detección por año, las cuales asciende a 23%, 23% y 24% para los años 2013, 2014 y 2015 respectivamente. La probabilidad de detección a utilizar en el presente informe será el promedio estimado en base a estos tres años, el cual asciende a 23%.*
- *Se considerará que el valor del daño es cero.*

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

- La aplicación de factores agravantes o atenuantes será evaluado por el área legal responsable del expediente, para efectos prácticos del presente informe 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

b) RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE LA METODOLOGÍA

“La fiscalizada, a través del Distribuidor Minorista de Combustibles Líquidos de placa de rodaje N° C7K-868, despachó combustibles líquidos directamente al tanque de vehículos automotores.”

El beneficio ilícito del incumplimiento está dado por el margen comercial que obtiene el distribuidor minorista al comercializar el producto DB5-S50, dado que se le encontró despachando combustible directamente al tanque de vehículos automotores, actividad la cual es no autorizada. Para el cálculo del beneficio ilícito se utilizará un margen comercial promedio de la zona Cusco en base al precio de compra y precio de venta multiplicada por la capacidad autorizada del agente. 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 23%. En el siguiente cuadro se detalla el cálculo de multa a aplicar:

Cuadro N° 1: Propuesta de cálculo de multa

Componente	Datos	Unidades
Capacidad autorizada del distribuidor minorista(1)	1500	Galones
Precio de compra DB5-S50(2)	10.05	Soles/galón
Precio de venta DB5-S50(2)	10.99	Soles/galón
Margen comercial	0.94	Soles/galón
Beneficio ilícito bruto obtenido	1410	Soles
Beneficio ilícito neto (3)	987	Soles
Probabilidad de detección	23%	Porcentaje
Multa en UIT(4)	1.06	UIT

Nota.-

- (1) Capacidad autorizada según el RH de Osinergmin
- (2) Valores de cusco abril 2017 del SCOP-DOCS
- (3) Impuesto a la renta igual al 30%
- (4) Valor de la UIT igual a S/4050 soles

Por lo mismo se debe sancionar a la administrada **GLADYS MERMA LUKAÑA** por la infracción cometida, con la multa señalada en el presente numeral.

2.3. Graduación de la sanción

2.3.1. Para el presente caso se considerará como una condición atenuante de la responsabilidad, el hecho que la administrada, con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, haya reconocido la responsabilidad dentro del plazo establecido para la presentación de descargos al informe final de instrucción, por tal motivo, se considerará un factor atenuante del 30%; quedando la multa de la siguiente manera:

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 371-2018-OS/OR CUSCO**

Nº	INCUMPLIMIENTO	NUMERAL DE TIPIFICACIÓN	SANCIÓN ESTABLECIDA SEGÚN CRITERIOS ESPECÍFICOS (UIT)	CORRESPONDE ATENUANTE del -30%	SANCIÓN APLICABLE (UIT)
1	Despachar (suministrar) combustibles líquidos (Diésel B5 S-50) directamente a los tanques de vehículos automotores.	3.3.1.3	1.06	Sí 0.318	0.74 ⁴

2.3.2. Por lo expuesto, la administrada GERÓNIMO ZAMBRANO HURTADO, ha incumplido con lo establecido en el Artículo 39° del Reglamento para la Comercialización de Combustibles Líquidos y OPDH, aprobado por Decreto Supremo N° 030-98-EM, y modificatorias; en concordancia con el Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2002-EM.; lo que constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al numeral 3.3.1.3 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 la Resolución de Consejo Directivo N°271-2012-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 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 modificada por el Decreto Legislativo 1272,

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - **SANCIONAR** a la señora **GLADYS MERMA LUCAÑA**, con una multa de setenta y cuatro centésimas de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), 0.74 UIT, vigentes a la fecha del pago, por el incumplimiento N° 1 señalado en el numeral 2.3.1 de la presente Resolución.

Código de Infracción: 17-00059983-01.

Artículo 2°. - **DISPONER** que el monto de la multa 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 Banco Scotiabank S.A.A., importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día hábil 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 3°. - 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

⁴ $1.06 - (1.06 \times 30\%) = 0.74$ / Se debe precisar que corresponde aplicarse la multa de 0.742 UIT, sin embargo, se ha efectuado el redondeo siguiendo lo establecido en el artículo 25.3° del Nuevo Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD (que permite el redondeo en centésimas), en concordancia con la ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor y el Circular N° 002-2011-BCRP.

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN Nº 371-2018-OS/OR CUSCO**

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 a la señora **GLADYS MERMA LUCAÑA**, el contenido de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese

«image:osifirma»

Jefe - Oficina Regional Cusco OSINERGMIN
Órgano Sancionador