

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 068-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 01 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700119850 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 19 de enero de 2018 por Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante, GNLC), representada por el señor Aldo Vites Arciniega, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2837-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 28 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, el Reglamento de Distribución)¹, detectado en la supervisión muestral correspondiente al periodo de abril 2014 a setiembre 2016².



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2837-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 28 de diciembre de 2017, se sancionó a GNLC con una multa total de 622.56 (seiscientos veintidós con cincuenta y seis centésimas) UIT, por no instalar medidores de gas que cuenten con certificado de aprobación de modelo de medidor debidamente homologado por el Servicio Nacional de Metrología, así como por no instalar medidores de gas que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología, conforme la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, lo cual infringe lo dispuesto en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución.



¹ REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM.

"Artículo 71.- La Acometida e Instalaciones Internas se rigen por los siguientes principios:

- a) *La Acometida*

(...)

El Concesionario definirá las características técnicas que debe tener el medidor, el cual debe registrar los consumos dentro de la precisión establecida según las normas emitidas por la International Organization of Legal Metrology (OIML por sus siglas en francés) y tener homologación internacional.

(...)".

TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, APROBADO MEDIANTE DECRETO SUPREMO N° 040-2008-EM, MODIFICADO POR D.S. N° 009-2012-EM.

"Artículo 71.- La Acometida e Instalaciones Internas se rigen por los siguientes principios:

(...)

Los medidores de gas natural a ser utilizados en las acometidas, deberán cumplir con las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI.

(...)".

² Conforme se señalada en el Informe de Instrucción N° 1351-2017-OS/OR LIMA NORTE del 31 de julio de 2017, GNLC remitió la información solicitada a través de escrito de registro N° 201600179052 del 19 de diciembre de 2016.

Cabe señalar que las conductas antes mencionadas se encuentran tipificadas como infracciones administrativas en el numeral 4.1.7 de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD³.

2. A través de escrito de registro N° 201700119850 del 19 de enero de 2018, GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2837-2017-OS/OR-LIMA NORTE, solicitando su revocación, en atención a los siguientes argumentos:

a) No corresponde sancionar a GNLC por las infracciones imputadas, toda vez que la verificación inicial de los medidores es una actividad que sólo realizan los proveedores titulares de los diversos tipos y modelos de medidores. Asimismo, señala que la homologación de los mismos es un trámite administrativo que también es realizado por los propios proveedores titulares de los diversos tipos y modelos de medidores.

Precisa que cuando la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI entró en vigencia, el único proveedor que contaba con medidores homologados incrementó de forma abusiva sus precios, ya que se había formado un monopolio por el propio accionar del INDECOPI y que GNLC contaba con contratos a largo plazo con otros proveedores que se encontraban en proceso de homologación, pese a ello, señala que todos y cada uno de los medidores instalados por GNLC contaban con certificación de homologación internacional.

b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el artículo 246° de la Ley N° 27444 que establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretaciones extensiva o analogía⁴, por lo que se debe disponer su archivo definitivo.



³ TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL - RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 267-2012-OS/CD.

N°	Infracción	Base Normativa	Sanción
4.1.7	No cumplir con las normas metrológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares.	Arts. 96°, 97° y 121° del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM Arts. 43°, 71°, 72°, 73° y 77° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 20° y 21° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 7°, 63°, 64°, 70°, 71°, 97°, 98° y 100° del Reglamento aprobado por D.S. N° 006-2005-EM. R.C.D. N° 400-2006-OS/CD y Procedimientos anexos. Art. 20° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 057-2008-EM.	Hasta 500 UIT

⁴ La recurrente refiere lo señalado por el autor MORÓN URBINA, Juan Carlos en su obra "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Octava Edición, diciembre 2009. Pág. 703-704.

"La norma legal debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable, reduciendo la vaguedad del enunciado sancionable de modo que tanto el administrado como la Administración prevean con suficiente grado de certeza (lex certa) lo que constituye el ilícito sancionable (...). En ese sentido, consideramos que, para ser legalmente válida una tipificación de infracción, la autoridad instructora debe subsumir la conducta en aquella falta que contenga claramente descritos los elementos objetivos y subjetivos de la conducta. Correlativamente no será satisfactorio con el principio de tipicidad que la Autoridad Administrativa subsuma la conducta en cualquiera de los siguientes casos: i) Cuando la descripción normativa

- c) Señala que para la graduación de las sanciones no se ha respetado el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444. Agrega que toda decisión o medida administrativa que se pretenda imponer en el marco de este y cualquier otro procedimiento sancionador, debe guardar estricta coherencia con la causa que la funda y el objetivo que persigue, esto es, en el supuesto negado de que Osinergmin estime la imposición de una sanción, dicho organismo deberá observar la relación de congruencia y proporcionalidad antes aludida.

Agrega que en el caso en concreto se calcula las sanciones con criterios exagerados dado que una revisión documental que toma quince (15) minutos por todos los medidores, se han considerado que se necesita una revisión física de treinta (30) minutos por cada medidor. Precisa que dicha revisión la tendría que realizar un ingeniero supervisor que estiman debe ganar un aproximado de S/ 6,200 por mes. No obstante, la realidad señala que esta revisión documental perfectamente puede ser efectuado por un ingeniero durante quince (15) minutos con un sueldo promedio de S/ 4,145.

En tal sentido, considerando los hechos reales antes expuestos, la multa que se le podría haber impuesto en el presente caso, ascendería a casi setenta y nueve soles y no más de dos millones de soles, lo cual acredita un vicio de nulidad que cuanto menos debe generar el archivo del presente procedimiento.

- d) Solicita que se le conceda el uso de la palabra.

3. Por Memorandum N° 18-2018-OS/OR-LIMA NORTE recibido el 29 de enero de 2018, la Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal Administrativo, luego de la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
4. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 2), se debe señalar que acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 71° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante, el TUO del Reglamento de Distribución), los medidores de gas natural a ser utilizados en las acometidas, deberán cumplir con las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI.

Por su parte, con fecha 30 de diciembre de 2012, mediante Resolución N° 007-2012/SNM-INDECOPI, se aprobó con carácter obligatorio la Norma Metrológica Peruana NMP 016.2012 "Medidores de Gas. Parte 1: Requisitos metrológicos y técnicos. Parte 2: Controles metrológicos y ensayos de funcionamiento", que estableció un plazo de implementación y cumplimiento de la misma de un (1) año contado a partir de su publicación, es decir, hasta el 30 de diciembre de

del ilícito sea genérica o imprecisa, de modo que no pueda apreciarse verosímilmente cual es la conducta sancionable (...) Por lo tanto, se consideran contrarias al principio de legalidad (...) las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo, la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas."

Asimismo, alega lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2050-2002-A/TC y N° 2192-2004-AA/TC.

2013. Asimismo, dicha norma dispuso que las empresas concesionarias o prestadoras del servicio de gas son responsables de la correcta aplicación de esta medida⁵ y que la aprobación de modelo y la verificación inicial, necesarias para la aplicación de la Norma Metrológica Peruana NMP 016-2012, se rige por lo dispuesto en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI⁶, complementada por Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI⁷.

Posteriormente, a través de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 23 de enero de 2014, se aprobaron las disposiciones complementarias respecto del control metrológico de medios de medición de agua potable, energía y gas, el cual en sus artículos 1°, 3° y 4° establecen lo siguiente:

“Artículo 1°. - *La presente resolución complementa y precisa la normativa emitida en materia de medidores de agua, energía y gas.*

Artículo 3°. - *Los certificados de aprobación de modelo de los medidores de agua potable, energía eléctrica o gas procedentes del extranjero y los informes que muestren los resultados de las pruebas a las que han sido sometidos, deberán ser homologados por el Servicio Nacional de Metrología, ya sea que se otorguen por el órgano competente del país donde ha sido emitidos o por organismos competentes en el país de origen, de acuerdo a la norma metrológica peruana vigente.*

Artículo 4°. - *La verificación inicial deberá ser realizada por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología. El Servicio Nacional de Metrología podrá otorgar dichas autorizaciones a fábricas de medidores de agua potable, energía eléctrica o gas que cuenten con autorización del organismo oficial competente o por un organismo acreditado. En ambos casos, los interesados deberán solicitar al Servicio Nacional de Metrología la evaluación correspondiente para obtener el reconocimiento como organismo acreditado. En ambos casos, los interesados deberán solicitar al Servicio Nacional de Metrología la evaluación correspondiente para obtener el reconocimiento como organismo autorizado para efectuar la verificación inicial de medidores.” (el subrayado es nuestro).*

⁵ Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 007-2012-SNM-INDECOPI.

“Artículo 2°. - *El plazo para la implementación y el cumplimiento de la norma metrológica peruana NMP 016:2012 es de un año contado a partir de la publicación de la presente resolución. Las empresas concesionarias o prestadoras de servicios de gas son responsables de la correcta aplicación de esta medida. En tanto, no entre en vigencia esta norma, podrá admitirse transitoriamente las evaluaciones de modelo realizadas sobre la base de la Recomendación Internacional OIML R31.*

⁶ *“Artículo 5°.* - *La aprobación de modelo y la verificación inicial, necesarias para la aplicación de la Norma Metrológica Peruana NMP 016-2012 se rige por lo dispuesto en la Resolución N° 001-2012-SNM-INDECOPI del Servicio Nacional de Metrología (1), incluyendo las reglas relativas a la homologación de certificados emitidos en el extranjero y de reconocimiento de verificación inicial en el país de origen. Dichas reglas serán exigibles en el plazo de un año, contando a partir de la publicación de la presente resolución. En el transcurso de este periodo los certificados de aprobación de modelo y verificación inicial emitidos sobre la base de la Recomendación Internacional OIML R31, podrán continuarse empleando en el país.”*

⁷ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 23 de enero de 2014.



RESOLUCIÓN Nº 068-2018-OS/TASTEM-S1

De lo señalado en los párrafos precedentes, se desprende que GNLC se encontraba obligada a la instalación de medidores de gas que cuenten con los certificados de aprobación de dichos modelos homologados por el Servicio Nacional de Metrología. Asimismo, la recurrente se encontraba obligada a la instalación de medidores de gas que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología, conforme se establece en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada con la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2014/SNM-INDECOPI.

En el presente caso, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Instrucción Nº 1351-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 31 de julio de 2017, obrante de fojas 8 a 15 del expediente, de la revisión de la documentación presentada por GNLC, referida a la homologación de los certificados de aprobación de modelos de los medidores de gas procedentes del extranjero, se verificó que en el periodo de enero de 2015 hasta setiembre de 2016, en 105 y 58 casos, correspondientes a los años 2015 y 2016, respectivamente, los certificados de aprobación del modelo de los medidores de gas no fueron homologados con arreglo a la normativa metrológica vigente, lo cual corrobora el incumplimiento al artículo 3º de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2014/SNM-INDECOPI, que es de obligatorio cumplimiento conforme se dispone en el literal a) del artículo 71º del TUO del Reglamento de Distribución.

Del mismo modo, respecto al incumplimiento relacionado a la verificación inicial de medidores de gas, de acuerdo al Informe de Instrucción Nº 1351-2017-OS/OR-LIMA SUR, se constató que los medidores de gas instalados en el año 2015 y 2016, en 98 y 58 casos, respectivamente, GNLC instaló medidores de gas sin la verificación inicial realizada por un organismo autorizado por el Servicio Nacional de Metrología, infringiendo lo dispuesto en el artículo 4º de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2014/SNM-INDECOPI, que es de obligatorio cumplimiento conforme establece el literal a) del artículo 71º del TUO del Reglamento de Distribución.

Debe tenerse presente que si bien la recurrente señala que todos los medidores instalados contaban con certificación de homologación internacional, GNLC no ha presentado, en el curso del presente procedimiento, medios probatorios que permitan a este colegiado determinar el efectivo cumplimiento del marco normativo vigente.

5. Respecto de lo alegado en el literal b) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 246º del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)⁸, sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO Nº 006-2017-JUS

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales.

1. **Legalidad.** - Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

De acuerdo con ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinermin⁹, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció que toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia de Osinermin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinermin para tipificar los hechos y omisiones que configuren infracciones administrativas, así como graduar las sanciones, tomando en consideración los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

En ejercicio de la facultad de tipificación otorgada por Ley, el Consejo Directivo de Osinermin aprobó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinermin, a través del Anexo 1 de la Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD, estableciendo en su numeral 4.1.7 que constituye infracción administrativa incumplir las normas metroológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares, por lo que se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

En el caso en concreto, conforme se ha señalado en el numeral precedente se ha acreditado que GNLC no cumplió con instalar medidores de gas que cuenten con certificado de aprobación de modelo de medidor debidamente homologado por el Servicio Nacional de Metrología ni instalar medidores de gas que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología, conforme lo establecido en los artículos 3° y 4° de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, lo cual infringe lo dispuesto en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, lo cual constituye infracción administrativa sujeta a sanción conforme se prevé en el numeral 4.1.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinermin, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD y modificatoria.

En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

6. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2) debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹⁰, establece que

⁹ LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699

"Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados."

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Legislativo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

RESOLUCIÓN N° 068-2018-OS/TASTEM-S1

las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción: el beneficio ilícito; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia por la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹¹.

En el presente caso, conforme se desprende de la revisión de los numerales 2.1.2 y 2.2.2 del Informe de Cálculo de Multa N° 392-2017-OS/DSR del 18 de diciembre de 2017, sobre el cual se sustenta la resolución apelada, se verifica que la primera instancia, para determinar el valor del factor de probabilidad de detección (*p*) de las infracciones referidas a los incumplimientos imputados, no ha fundamentado el sustento de la formula aplicada para determinar dicho factor¹², ascendente a 0.0064 para el año 2015 y 2016 en cada infracción, valor aplicado para



La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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:

- 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;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”

¹¹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Legislativo N° 006-2017-JUS.

“Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2 Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más 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 Procesal Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuando sea compatible con el régimen administrativo.

¹² $P = (sa/12) (Msm/Tm) (1 - e)...(1)$

Donde:

P= probabilidad de detección de la infracción

Sa: N° de Supervisiones realizadas por año

Msm: Muestras supervisadas por mes (promedio mensual)

Tm: Tamaño de la muestra.

E: Error de precisión en la selección de la muestra (e=8% o e=5%).

RESOLUCIÓN Nº 068-2018-OS/TASTEM-S1

calcular la multa total impuesta de 622.56 (seiscientos veintidós y cincuenta y seis centésimas) UIT.

En tal sentido, en concordancia con lo establecido en los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, la primera instancia debió sustentar las razones que conllevaron a determinar el importe de la multa impuesta a GNLC precisando el fundamento para considerar el valor de 0.0064 correspondiente al factor de probabilidad de detección.

Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a la recurrente sin motivar debidamente el importe de la multa por las infracciones imputadas, se incurrió en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye uno de los requisitos de validez del acto administrativo. Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° de la citada Ley, establece que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2837-2017-OS/OR-LIMSA NORTE del 28 de diciembre de 2017 y devolver los actuados a la primera instancia administrativa, a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

De otro lado, con relación a que los honorarios del ingeniero supervisor debe ser seis mil doscientos soles aproximadamente, así como que el tiempo para la revisión técnica de todos los medidores debe ser quince minutos y no treinta minutos por cada medidor, se debe señalar que conforme se desprende del Informe de Cálculo de Multa 3192-2017-OS/DSR del 18 de diciembre de 2017, la primera instancia consideró el valor salarial presentado por GNLC a Osinergmin en el procedo "Fijación de las tarifas de gas natural de Lima y Callo, para el periodo 2014-2018", valor ascendente a S/ 6,208 (seis mil doscientos ocho soles), el cual coincide con el monto señalado por la recurrente en su recurso de apelación.

Ahora bien, respecto al número de horas por cada caso considerado por la primera instancia para el cumplimiento de las infracciones imputadas, consistente en 0.5 horas, se debe señalar que de la revisión del Informe de Cálculo de Multa 3192-2017-OS/DSR, sobre el cual se sustenta la resolución apelada, se desprende que la referida instancia ha señalado únicamente que las 0.5 horas es una estimación referencial, más no sustenta las razones y/o actividades requeridas para concluir en dicho tiempo; por lo tanto, al no haberse sustentado debidamente tal extremo y haber incurrido en una causal de nulidad prevista en el ya citado artículo 10° del TUO de la LPAG, corresponde a la primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.



En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución materia de apelación en el extremo a la determinación de las sanciones impuestas, por lo que corresponde a la primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento conforme a las consideraciones expuestas.

7. En cuanto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), debe indicarse que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2837-2017-OS- LIMA NORTE de fecha 28 de diciembre de 2017 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de dicho acto administrativo en el extremo relativo a la determinación de la sanción, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, devolviéndose los actuados a la primera instancia para que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2837-2017-OS- LIMA NORTE de fecha 28 de diciembre de 2017, conforme a lo señalado en los literales a), b) y d) de la presente resolución, declarándose agotada la vía administrativa respecto de los mismos.

Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.




LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE