

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 05 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201700119854 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 23 de enero de 2018 por CONTUGAS S.A.C. (en adelante, Contugas), representada por el señor Jancarlos Jair Vega Lugo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2880-2017-OS/OR ICA del 29 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 2016.



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2880-2017-OS/OR ICA del 29 de diciembre de 2017, se sancionó a Contugas con una multa total de 914.92 (novecientas catorce con noventa y dos 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 a lo establecido en 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 el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución².



¹ REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 040-2008-EM.

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

a) La Acometida

(...)

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.

(...)"

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° 1350-2017-OR ICA del 31 de julio de 2017, CONTUGAS remitió la información solicitada a través de las Cartas N° GRL-958-958 y GRL-967-2016 con registro N° 201600179101 de fecha 23 y 29 de diciembre de 2016, respectivamente.

Cabe señalar que los incumplimientos antes mencionados se encuentran tipificados 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 Nº 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución Nº 267-2012-OS/CD³.

2. A través de escrito de registro Nº 201700119854 del 23 de enero de 2018, Contugas interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2880-2017-OS/OR ICA, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Las obligaciones imputadas relacionadas a las disposiciones de Normas Metrológicas son exigibles recién a partir del 17 de octubre de 2015 respecto al empleo de medidores aprobados u homologados, y a partir del 17 de marzo de 2015 sobre la verificación inicial de medidores de gas natural. En ese sentido, antes de dichas fechas no era posible exigir a los concesionarios del servicio de distribución de gas natural proveerse de medidores aprobados u homologados de los modelos G1.6, G2.5 y G4, por el simple hecho de que hasta un día antes de tales fechas no se presentó un proveedor interesado en realizar dicha labor ante el Servicio Nacional de Metrología.

En tal sentido, de acuerdo a lo mencionado precedentemente, no resulta amparable el inicio de investigaciones de responsabilidad por no cumplir con una norma imposible de cumplir, ello en atención al Principio de Razonabilidad.

- b) Con relación a la instalación de medidores de gas natural que cuenten con certificado de aprobación de modelo debidamente homologados por el Servicio Nacional de Metrología, señala que los medidores instalados en los distintos periodos por Osinergmin fueron adquiridos por Contugas en julio de 2013, así como en los meses de mayo, junio, setiembre y octubre de 2014, periodos anteriores a la existencia de homologación de los medidores bajo supervisión, los cuales cumplían con las características técnicas necesarias que contaban con homologación internacional, conforme con la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo Nº 009-2012-EM.

Por lo tanto, Contugas no se ha beneficiado en ningún momento con el supuesto incumplimiento imputado, sino que, por el contrario, de forma responsable, realizó labores de revisión y verificación de cada uno de los medidores comprados en los periodos 2013 y 2014. Además, agrega que ello se condice con el objetivo de cumplir con las metas establecidas en el Contrato de Concesión BOOT y con los plazos de habilitaciones a los clientes.

En tal sentido Contugas, rechaza la imputación efectuada, solicitando se revoque la

³ TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL - RESOLUCIÓN Nº 388-2007-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN Nº 267-2012-OS/CD.

Nº	Infracción	Base Normativa	Sanción
4.1.7	No cumplir con las normas metrológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares.	Arts. 43°, 71°, 72°, 73° y 77° del Reglamento aprobado por D.S. Nº 042-99-EM.	Hasta 500 UIT

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

resolución recurrida, y se disponga el archivo del presente expediente.

- c) En cuanto a la instalación de medidores de gas natural que hayan sido verificados inicialmente, reitera que la concesionaria realizó la compra de los medidores en los años 2013 y 2014, periodos en los cuales no aplicaba la homologación del certificado de aprobación de modelo, y no existía el organismo autorizado por el Servicio Nacional de Metrología para efectuar la verificación inicial, conllevando a que sea el propio Contugas quien realice trabajos de verificación de las características técnicas y el buen funcionamiento de los medidores adquiridos.



Por lo tanto, lo señalado por Osinergmin, al referir que la concesionaria no cumplió con instalar medidores de gas natural que cuenten con certificados de aprobación de modelo debidamente homologados, así como por instalar medidores de gas que hayan sido verificados, resulta inexacto dado que ambas obligaciones eran de imposible cumplimiento, por lo que se ha contravenido los Principios de Legalidad y Razonabilidad.

En tal sentido, Contugas rechaza la imputación la imputación efectuada, solicitando se revoque la Resolución y se disponga el archivo correspondiente.

- d) Por lo expuesto, la concesionaria refiere que la sanción impuesta involucra el desconocimiento del compromiso contractual de CONTUGAS de realizar 31,625 conexiones residenciales durante el primer año de operación comercial de la concesión (2014), y posteriormente a esa fecha se tiene que cumplir con realizar un total de 50,000 conexiones residenciales, quedando, por tanto, sujeta a la penalidad establecida en el Anexo 6 del Contrato de Concesión BOOT, es decir, cualquiera que hubiese sido el accionar de Contugas hubiera significado la imposición de un multa.



- e) Respecto a la determinación de la sanción, menciona que Osinergmin ha valorizado un supuesto costo evitado por parte de Contugas al no haber realizado los mencionados procedimientos, pese a que ello recae en los agentes que deciden actuar en el mercado independientemente de la voluntad y control de Contugas.

Cuestiona que la primera instancia considere para el cálculo de la multa referida al incumplimiento por instalar medidores de gas que no cuenten homologación del certificado de aprobación de modelo, la instalación N° [REDACTED] habilitada el 20 de octubre de 2014, es decir, tres (3) días después de que se homologaron los primeros modelos de medidor en el país. Asimismo, para el cálculo de multa relacionada al incumplimiento por instalar medidores de gas que no cuenten con verificación inicial, las instalaciones N° [REDACTED] y N° [REDACTED] del 15 y 17 de marzo de 2015, respectivamente.

- f) Señala que mediante la Resolución de Oficinas Regionales N° 91-2018/OR ICA se dispuso el archivo y el nuevo inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Contugas respecto del supuesto incumplimiento de realizar verificación inicial de medidores conforme se encuentra en el presente expediente, procedimiento en el cual se alude a una

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

incorrecta tipificación de la conducta infractora, por lo que el presente procedimiento debería ser declarado nulo.

- g) Solicita se le conceda el uso de la palabra para exponer los fundamentos de hecho y de derecho sobre la base de los cuales sustenta su impugnación.
3. Por Memorándum N° 6-2018-OS/OR ICA recibido el 30 de enero de 2018, la Oficina Regional de Ica 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 a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2), se debe señalar que conforme establece el artículo 109° de la Constitución Política, las normas son obligatorias a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.



Con fecha 15 de setiembre de 1999, se publicó en el diario oficial El Peruano, el “Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos”, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, el cual fue modificado por los Decretos Supremos N° 012-2001-EM, N° 042-2001-EM, N° 053-2001-EM, N° 015-2002-EM, N° 003-2003-EM, N° 038-2004-EM, N° 063-2005-EM y 014-2008-EM.

Posteriormente, con fecha 22 de setiembre de 2008, se publicó el “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), ello en atención a lo dispuesto en la Tercera Disposición Final del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, la que dispone que, en caso de modificarse los reglamentos de dicha Ley, se publicará el íntegro de su texto.



Así, el literal a) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución⁴ dispone que 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 (ahora Instituto Nacional de Calidad – INACAL). Asimismo, dicho cuerpo normativo, en su Segunda Disposición Transitoria prevé que en tanto no se cuente con modelos aprobados por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI, 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 Organización Internacional de Metrología Legal (OIML) y tener homologación internacional.

De otro lado, 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

⁴ Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución, 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.

(...)”.

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

“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 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.

Así, la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI en sus artículos 2°, 3°, 5° y 6° señalan lo siguiente:

“Artículo 2°. - La aprobación de modelo será realizada en el Perú por el Servicio Nacional de Metrología de acuerdo a sus capacidades de medición. Los certificados de aprobación de modelo tendrán una vigencia de 10 años y serán publicados y actualizados periódicamente en el Portal Electrónico Institucional de INDECOPI (<http://www.indecopi.gob.pe>).

Artículo 3°. - Los Certificados de aprobación de modelo procedentes del extranjero deberán ser homologados por el Servicio Nacional de Metrología. Para la homologación los interesados deberán presentar su solicitud adjuntando los certificados de aprobación de modelo y los informes que muestren los resultados de las pruebas a las que han sido sometidos por los organismos autorizados en el país de origen. (...).

Artículo 5°. - La verificación inicial puede ser realizada en el país de origen a través de organismos autorizados, los mismos que deben ser previamente reconocidos por el Servicio Nacional Metrología. Los requisitos y la relación organismos autorizados cuyos controles metrológicos se reconocen en el Perú serán publicados y actualizados periódicamente en el Portal Electrónico Institucional del INDECOPI (<http://www.indecopi.gob.pe>).

Artículo 6°. - En el Perú la verificación inicial será realizada por Organismos Acreditados ante el Servicio Nacional de Acreditación.”

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 073-2018-OS/TASTEM-S1

Posteriormente, a través de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 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 1º y 4º establecen lo siguiente:

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

Artículo 4º. - 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).



De lo señalado en los párrafos precedentes, se desprende que Contugas se encontraba obligada a instalar medidores de gas que contaran con aprobación de modelo o certificados de aprobación de modelo de medidores debidamente homologados por el Servicio Nacional de Metrología, así como a instalar medidores de gas que cuenten con verificación inicial realizada por Organismos Acreditados ante el Servicio Nacional de Acreditación o medidores de gas que hayan sido verificados inicialmente en su país de origen a través de organismos autorizados previamente reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología, conforme dispone la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por Resolución Nº 001-2014/SNM-INDECOPI. Por ello, lo alegado por la recurrente, en cuanto a que antes del mes de octubre y marzo de 2015, respectivamente, resultaba imposible cumplir con las obligaciones observadas, carece de sustento.



En el presente caso, conforme se desprende del Informe de Instrucción Nº 1350-2017-OR ICA del 31 de julio de 2017, obrante a fojas 10 a 23 del expediente, así como del Informe Final de Instrucción Nº 1971-2017-OS/OR ICA del 19 de diciembre de 2017, que obra a fojas 141 a 180 del expediente, se verifica que Contugas en el periodo supervisado, en 328 casos, no cumplió con instalar en acometidas medidores de gas que cuenten con certificados de aprobación de modelos de los medidores debidamente homologados, así como en 247 casos, no cumplió con instalar medidores de gas natural que hayan sido verificados inicialmente, lo cual infringe lo establecido en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2012/SNM-INDECOPI complementada por la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2014/SNM-INDECOPI, que son de obligatorio cumplimiento conforme establece el literal a) del artículo 71º del TUO del Reglamento de Distribución.

En cuanto a que la imposición de la sanción implicaría el desconocimiento del compromiso contractual de Contugas relacionado a efectuar a 31,625 conexiones residenciales, se debe

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

manifestar que el presente procedimiento administrativo sancionador está referido al incumplimiento de la obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución y no a incumplimientos de naturaleza contractual.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

5. Respecto de lo alegado en el literal e) del numeral 2), debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG⁸, establece que 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 derecho⁹.

⁸ 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

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."

⁹ 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.

RESOLUCIÓN Nº 073-2018-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, conforme se desprende de la revisión del numeral 3.6 del Informe de Cálculo de Multa N° 3215-2017-OS/DSR del 19 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 fórmula aplicada para determinar dicho factor¹⁰, ascendente a 0.0064 para el periodo supervisado, valor aplicado para calcular la monto de las multas impuestas ascendente a 914.92 (novecientos catorce con noventa y dos 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 Contugas 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 la infracción imputada, 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.



Debe tenerse presente que el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG, establece que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de la mencionada ley puede declararse la nulidad de oficio de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad de oficio de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2880-2017-OS/OR ICA del 29 de diciembre de 2017 en el extremo de la determinación de la multa impuesta, 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.

¹⁰ $P = (sa/12) (Msm/Tm) (1 - e)...(1)$

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%).

De otro lado, con relación a que para el cálculo de multa no se debió considerar las instalaciones N° [REDACTED], se debe reiterar lo señalado en el numeral precedente, toda vez que culminado el plazo para la implementación de la Norma Metrológica NMP 016:2012, esto es, a partir del 1 de enero de 2014, las obligaciones imputadas son de obligatorio cumplimiento, por lo que se desestima este extremo alegado por la recurrente.

6. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)¹¹, 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.

De acuerdo con ello, mediante el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin¹², 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 Osinergmin constituirán infracción sancionable, facultándose al Consejo Directivo de Osinergmin 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 Osinergmin aprobó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin, 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 metrológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares, por lo que se podrá imponer una sanción de hasta 500 (quinientas) UIT.

¹¹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 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."*

¹² 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."

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

En el caso en concreto, conforme se ha señalado en el numeral precedente se ha acreditado que Contugas no cumplió con instalar medidores de gas que cuenten con certificados de aprobación de modelos de medidores debidamente homologados por el Servicio Nacional de Metrología, así como por no cumplir con instalar medidores de gas que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología, conforme a lo establecido en 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, constituyendo 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 Osinergmin, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD y modificatoria.

De otro lado, con relación a lo resuelto en la Resolución de Oficinas Regionales N° 91-2018/OR ICA, se debe señalar que de la revisión de la misma se observa que el archivo del procedimiento administrativo sancionador fue en razón de que el incumplimiento imputado en el Oficio N° 773-2017-OS/OR ICA mediante el cual se da inicio al respectivo procedimiento fue **“por no cumplir con la verificación inicial de medidores de gas por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología”** y no **“por incumplir con instalar en acometidas, medidores de gas que cuenten con verificación inicial realizada por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología.”**

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

7. En cuanto a lo alegado en el literal g) 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 el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN y otras disposiciones para el adecuado funcionamiento de los órganos resolutivos, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

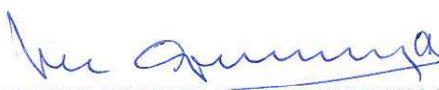
Artículo 1°. - Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2880-2017-OS/OR ICA del 29 de diciembre de 2017 en el extremo de la determinación de las sanciones, devolviéndose el expediente a fin de que la primera instancia emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en el numeral 5) de la presente resolución.

TRIBUNAL DE APELACIONES DE SANCIONES
EN TEMAS DE ENERGÍA Y MINERÍA - TASTEM
OSINERGMIN
SALA 1

RESOLUCIÓN N° 073-2018-OS/TASTEM-S1

Artículo 2.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONTUGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2880-2017-OS/OR ICA del 29 de diciembre de 2017 en los demás extremos 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

