

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de setiembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800038974 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 21 de mayo 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° 1082-2018-OS/OR ICA del 25 de abril de 2018, 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)<sup>1</sup>, en el 2014 (segundo, tercer y cuarto trimestre) y 2015 (todo el ejercicio).

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 1082-2018-OS/OR ICA del 25 de abril de 2018, se sancionó a Contugas con una multa total de 682.45 (seis cientos ochenta y dos con cuarenta y cinco centésimas) UIT, por no instalar medidores de gas natural que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología (ahora INACAL), 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 Distribución.

Cabe señalar que el incumplimiento antes mencionado se encuentra tipificado como infracción administrativa 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/CD<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM Y SU TEXTO ÚNICO ORDENADO APROBADO POR 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:

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. (...)".

<sup>2</sup> 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
----	------------	----------------	---------

2. A través del escrito de registro N° 201800038974 del 21 de mayo de 2018, Contugas interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1082-2018-OS/OR ICA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) En el periodo supervisado no resulta exigible el cumplimiento de la verificación inicial de medidores de gas natural, toda vez que recién a partir del 17 de marzo de 2015, exactamente tres (3) días después de la última instalación de los medidores observados, se reconoció al primer organismo autorizado para efectuar las respectivas verificaciones iniciales, esto es, que antes de dicha fecha no resultaba posible exigir a Contugas que los medidores que adquiriera e instale se encontraran verificados por un organismo autorizado por el Servicio Nacional de Metrología. Sin perjuicio de ello, manifiesta que, adicionalmente, era necesario añadir un plazo para que pueda darse cumplimiento al procedimiento de la verificación inicial.



Las empresas que realizan la verificación constituyen agentes independientes de las empresas concesionarias que brindan servicio de distribución de gas natural por red de ductos, por lo que la responsabilidad de dichos agentes escapa del control de las concesionarias. Asimismo, refiere que si en las fechas en las que se compraron los medidores, y antes de su instalación, hubieran estado habilitados los organismos autorizados para efectuar la verificación, se hubiera procedido a cumplir con este procedimiento.



Por lo expuesto, contrariamente al inadecuado análisis de Osinergmin, Contugas ha acreditado que existió una causal que la exime de responsabilidad frente a la imputación señalada por el regulador, contraviniéndose lo dispuesto en los Principios de Legalidad y Razonabilidad. Agrega que, si Contugas no hubiera instalado los medidores comprados, habría incumplido los plazos de conexión y arriesgado el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en el Contrato BOOT.

- b) Por lo señalado anteriormente, sostiene que la motivación de la primera instancia para determinar su responsabilidad carece de los elementos de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad que resultan necesarios para imputar responsabilidad, por lo que solicita se disponga el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Además, agrega que la sanción impuesta involucra el desconocimiento del compromiso

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
-------	--	---	---------------

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OS/TASTEM-S1

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.

En ese orden de ideas, refiere que Osinergmin pretende paralizar la masificación de gas natural, puesto que a la fecha no se cuenta con los referidos requisitos metrológicos. Precisa que Contugas ha identificado un promedio de dieciséis (16) tipos de medidores que se emplean, siendo que únicamente tres (3) de ellos (modelo diafragma) cuentan con certificado de aprobación de homologación de modelo y con organismos autorizados para realizar su verificación inicial.



En ese orden de ideas, manifiesta que se debe sostener la vigencia de la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM, por cuanto, pese al tiempo transcurrido desde su expedición, a la fecha aún no se han homologado y/o aprobado un gran porcentaje de modelos de medidores ni se han autorizado a organismos para realizar su verificación inicial.

- c) Señala que mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 91-2018/OR ICA, la primera instancia resolvió archivar el inicio del procedimiento administrativo por instalar en acometidas medidores de gas natural que cuenten con verificación inicial realizada por organismos reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología. Pese a ello, el órgano instructor dio inicio a un nuevo procedimiento administrativo por supuestamente no cumplir con instalar medidores de gas natural que cuentan con verificación inicial realizada por organismos reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología, por lo que se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad, al no encontrarse la conducta infractora debidamente tipificada.
- d) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que Contugas no se ha beneficiado de forma ilícita, por el contrario, adoptó todas las medidas pertinentes para que los usuarios puedan contar con el servicio de gas natural con las medidas de seguridad necesarias, logrando la masificación del gas natural en beneficio de los mismos.



De este modo, resulta inexacta la imputación efectuada por el regulador, toda vez que a la fecha en la cual Contugas adquirió los medidores de gas natural sujetos a la presente fiscalización no existía ningún modelo de medidor de gas natural homologado ni aprobado, y con menor razón existía un órgano autorizado para realizar la verificación inicial, no siendo exigible la fiscalización de esta última obligación hasta antes del 17 de marzo de 2015.

Agrega, que la actuación represora de Osinergmin trasluce una actitud que omite la aplicación de principios básicos de la actuación de la administración como el principio de predictibilidad de confianza legítima.

- e) Solicita se le conceda el uso de la palabra

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OS/TASTEM-S1

3. Por Memorandum N° 29-2018-OS/OR-ICA recibido el 29 de mayo de 2018, la Oficina Regional Ica de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
4. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) 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 por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante, el TUO del Reglamento de Distribución), los medidores de gas a ser utilizados en las acometidas, deberán cumplir con las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI (ahora INACAL).



Con fecha 30 de diciembre de 2012, se publicó la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 007-2012/SNM-INDECOPI, a través de la cual 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, consistente en un (1) año, contado a partir de su publicación, es decir, desde el 30 de diciembre de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2013.

Asimismo, se debe señalar que la Resolución N° 007-2012/SNM-INDECOPI en su artículo 2°<sup>3</sup>, dispuso que las empresas concesionarias o prestadoras del servicio de gas, como GNLC en el presente caso, son responsables de la correcta aplicación de esta medida 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-INDECOPI<sup>4</sup>.

Así, la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI en sus artículos 5° y 6°, respecto a la verificación inicial de los medidores, señala lo siguiente:

**“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 de organismos autorizados cuyos controles metrológicos se reconocen en el Perú serán publicados y actualizados**

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> *“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.”

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OS/TASTEM-S1

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. (el subrayado es nuestro).

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

De lo señalado en los párrafos precedentes, se desprende que por mandato expreso de la norma, Contugas se encuentra obligada a la instalación de medidores de gas natural que cuenten con la verificación inicial realizada en el país de origen a través de organismos autorizados, los mismos que deberán ser previamente reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología o en fábricas de medidores de gas autorizadas por el Servicio Nacional de Metrología o, en el Perú, por organismos acreditados ante el Servicio Nacional de Acreditación, conforme dispone la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, por lo que, lo alegado por la recurrente respecto a que se le estaría sancionando por una conducta que no le corresponde a Contugas carece de sustento.

Al respecto, debe tenerse presente que en Sesión de Sala Plena del TASTEM realizada el 18 de mayo de 2018, los vocales de esta Sala, aprobaron el criterio resolutivo referido a la obligatoriedad de las disposiciones de control metrológicos de medidores de gas natural<sup>5</sup>, concluyendo que, a partir del 24 de enero de 2014, la instalación de medidores de gas que no cuenten con la aprobación de modelo u homologación de aprobación de modelo y con la verificación inicial, conforme a las disposiciones emitidas por la autoridad competente en

<sup>5</sup> El cual se encuentra disponible en el siguiente link:

[http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro\\_documental/Institucional/STOR/TASTEM/Criterios-Precedentes/Criterio-Resolutivo-Tastem-18may18.pdf](http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/STOR/TASTEM/Criterios-Precedentes/Criterio-Resolutivo-Tastem-18may18.pdf)

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OS/TASTEM-S1

control metrológico, constituye infracción a lo establecido en el literal a) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución.

En el presente caso, conforme se desprende del Informe de Instrucción N° 718-2018-OS/OR ICA del 12 de marzo de 2018, obrante a fojas 7 a 11 del expediente, así como del Informe Final de Instrucción N° 780-2018-OS/OR ICA del 12 de abril de 2018, que obra a fojas 37 a 43 del expediente, se verificó que Contugas en el periodo supervisado, de una muestra de trescientos (300) casos, en doscientos tres (203) casos, no cumplió con instalar en las acometidas medidores de gas que cuenten con la verificación inicial, lo cual infringe lo establecido en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, las cuales son de obligatorio cumplimiento, conforme establece el literal a) del artículo 71° 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 un mínimo de porcentaje de instalaciones de gas, se debe 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.

En atención a ello, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

5. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2), debe señalarse que de acuerdo con el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1) del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>6</sup>, 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° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin<sup>7</sup>, publicada el 16 de abril de 2002, se estableció

<sup>6</sup> 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."

<sup>7</sup> LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN, LEY N° 27699

*"Artículo 1º.- 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.*

RESOLUCIÓN N° 209-2018-OS/TASTEM-S1

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 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 CONTUGAS no cumplió con instalar medidores de gas que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología, conforme a lo establecido en el artículo 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, 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 a 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.

6. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2), debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>8</sup>, establece que

---

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

<sup>8</sup> 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:*

*(...)*

RESOLUCIÓN N° 209-2018-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 derecho<sup>9</sup>.

En el presente caso, conforme se desprende de la revisión del numeral 3.6 del Informe de Cálculo de Multa N° 816-2018-OS/DSR del 12 de abril de 2018, 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 la infracción referida al incumplimiento imputado, no ha fundamentado la fórmula aplicada para determinar dicho factor<sup>10</sup>, ascendente a 0.0064 para el



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.”

<sup>9</sup> 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.

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

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.



RESOLUCIÓN Nº 209-2018-OS/TASTEM-S1

periodo supervisado, valor aplicado para calcular la monto de la multa impuesta ascendente a 682.45 (seis cientos ochenta y dos con cuarenta y cinco centésimas) UIT.

En tal sentido, en concordancia con lo establecido en los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, la primera instancia debió sustentar la metodología determinar el importe de la multa impuesta a Contugas precisando el fundamento estadístico 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.

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 Nº 1082-2018-OS/OR ICA del 25 de abril de 2018 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.

Ahora bien, respecto al número de horas por cada caso considerado por la primera instancia para el cumplimiento de la infracción imputada, consistente en 0.5 horas, se debe señalar que de la revisión del mencionado Informe de Cálculo de Multa Nº 816-2018-OS/DSR, sobre el cual se sustenta la resolución apelada, se desprende que la referida instancia ha señalado únicamente que los 0.5 horas (30 minutos), 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 de la determinación de la

RESOLUCIÓN Nº 209-2018-OS/TASTEM-S1

sanción impuesta, correspondiendo a la primera instancia emitir un nuevo pronunciamiento conforme a las consideraciones expuestas.

7. En cuanto a lo alegado en el literal e) 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 CONTUGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1082-2018-OS/OR ICA de fecha 25 de abril de 2018, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de dicha resolución en el extremo referido al importe de la multa, devolviéndose los actuados a la primera instancia a fin de que emita un nuevo pronunciamiento sobre la multa con arreglo a las consideraciones expuestas en el numeral 6) de la presente resolución.

**Artículo 2°.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONTUGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 1082-2018-OS/OR ICA de fecha 25 de abril de 2018, en los demás extremos, por las razones expuestas en la presente resolución, agotándose la vía administrativa en dichos extremos.

*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