

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 04 de diciembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500137772 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 6 de octubre de 2016 por Contugas S.A.C.¹ (en adelante, CONTUGAS), representada por el señor Richard Castillo Zúñiga, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR-ICA del 8 de setiembre de 2016, mediante la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1086-2016-OS/OR-ICA del 15 de abril de 2016, a través de la cual se la sancionó por incumplir el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, el Reglamento de Distribución)².

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1086-2016-OS/OR-ICA del 15 de abril de 2016, se sancionó a CONTUGAS con una multa total de 2.96 (dos con noventa y seis centésimas) UIT, según se detalla en el siguiente cuadro:

Infracción	Sanción (UIT)
<p>Por no cumplir con suministrar gas natural Odorizado CONTUGAS no cumplió con entregar el gas natural con la concentración de odorizante en la acometida de la empresa Hayduk, perteneciente al Sistema de Distribución de Gas Natural.</p> <p>Norma incumplida: - Literal g) del artículo 44° 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)³.</p>	2.96

Cabe señalar que la conducta antes mencionada se encuentra tipificada como infracción administrativa sancionable en el numeral 5.1.8 de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución de Consejo Directivo

¹ CONTUGAS es una empresa de distribución de gas natural por red de ductos y su ámbito de concesión comprende el departamento de Ica.

² **REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM**
"Artículo 44°.- El Gas Natural deberá ser entregado por el Concesionario en las siguientes condiciones:
(...)

g) Odorizado. La concentración del odorizante en cualquier punto del Sistema de Distribución deberá estar de acuerdo con lo dispuesto en la Norma NTP 111.004."

³ Ver nota N° 2.



RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD⁴, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin.

2. Mediante escrito de registro N° 201500137772 del 13 de mayo de 2016, CONTUGAS interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1086-2016-OS/OR-ICA, el cual fue declarado infundado por Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR-ICA del 8 de setiembre de 2016.
3. A través de escrito de registro N° 201500137772 del 6 de octubre de 2016, CONTUGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR-ICA, solicitando su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

a) Sobre el Principio de Tipicidad y la sanción impuesta

- De acuerdo con el Principio de Tipicidad, recogido en el inciso 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), constituye un principio fundamental de la potestad sancionadora de la Administración que las infracciones se encuentre expresamente recogidas en la norma, sin admitir interpretación extensiva o análoga de la misma. Asimismo, dicho principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: (i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la administración; (ii) la exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable constitutivas de las infracciones; y, (iii) la interdicción de aplicación analógica e interpretación extensiva. En ese sentido, la aplicación de una sanción es de interpretación restrictiva y exacta. (Subrayado agregado por CONTUGAS)
- En el presente caso, Osinergmin pretende sancionarla por un supuesto incumplimiento al literal g) del artículo 44° del Reglamento de Distribución, el mismo que constituye conducta sancionable por *“incumplimiento de las normas relativas al servicio de transporte y distribución de gas natural”*. Por lo que las obligaciones que deben de cumplirse -en una



⁴ TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y 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

Anexo 5	INCUMPLIMIENTO DE NORMAS RELATIVAS AL SERVICIO DE TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL Y LÍQUIDOS DE GAS NATURAL		
	Infracción	Base Normativa	Sanción
	5.1 Servicio de Distribución de Gas Natural y Líquidos de Gas Natural por red de ductos.		
	(...)		
	5.1.8 Incumplimiento de las normas de calidad de hidrocarburos	Art. 44° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 95°, 96° y 99° del Reglamento aprobado por D.S. N° 006-2005-EM. Art. 5° de la Ley complementaria de Fortalecimiento de OSINERGMIN, Ley N° 26799. Resolución de Consejo Directivo N° 400-2006-OS/CD	Hasta 600 UIT

RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

relación de servicio de distribución- se encontraría, entre otros, la obligación de brindar gas natural debidamente odorizado a los clientes.

En ese sentido, las obligaciones detalladas en el artículo en mención, en correspondencia al supuesto infractor imputado –incumplimiento de las normas relativas al servicio- deben ser analizadas únicamente en una relación de servicio de distribución.

- Ahora bien, la definición de lo que debemos entender como “*Servicio de Distribución*” se puede encontrar en las “*Condiciones generales del servicio de distribución de gas natural y de la aplicación de las tarifas al usuario final*”, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 054-2016-OS/CD. En dicha norma, se establece como definición de “*Servicio de Distribución*” la relación que existe entre el Consumidor y el Concesionario, es decir, el servicio de distribución no es otra cosa que la relación comercial entre el consumidor y el concesionario.
- Asimismo, el artículo 3.5 del Procedimiento para la Habilitación de Suministros en Instalaciones Internas de Gas Natural, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 164-2005-OS/CD, normativa vigente al inicio del presente procedimiento sancionador, define que la Habilitación de Suministro de Gas Natural es aquel “*Acto mediante el cual el concesionario pone en servicio el suministro de gas natural contratado, previa suscripción del Acta de Inspección*”.
- Por lo tanto, las obligaciones contenidas en el artículo 44° del Reglamento de Distribución deben ser cumplidas por las concesionarias en el marco de una relación de servicio con el consumidor - a través de la habilitación del servicio que se da previa suscripción del Acta de Inspección-. En consecuencia, para que el tipo infractor cumpla sus elementos debe encontrarse lo siguiente:
 - Un servicio de distribución, que no es otra cosa que la relación comercial efectiva y en ejecución con un cliente, el mismo que, de acuerdo a las normas citadas debe encontrarse debidamente habilitado, lo cual se demuestra a través del Acta de Inspección.
 - Una obligación incumplida, en el marco de las normas que regula la ejecución del servicio. En el presente caso, el incumplimiento devendría de entregar el gas natural odorizado.
- En ese sentido, no se han configurado ninguno de los elementos señalados en el párrafo precedente, conforme se demuestra a continuación:
 - ✓ No existía una relación de servicio efectiva y en ejecución al momento de la supervisión
- Al respecto, se debe señalar que, cuando se realizó la visita de supervisión, la empresa Hayduk no se encontraba efectivamente habilitada, razón por la cual no se encontraba suministrando gas natural a dicha empresa. Por lo que, para que un cliente pueda iniciar el consumo de gas natural, es necesario que se realicen pruebas de diversa índole exigidas por



RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

la normativa vigente, para que, una vez aprobadas todas las pruebas requeridas, el cliente quede habilitado para poder iniciar el consumo de gas natural, suscribiéndose un Acta de Inspección.

En ese sentido, en el escrito de reconsideración, en calidad de Anexo 1, se adjuntó el Acta de Inspección suscrita con la empresa Hayduk, en la que se dejó constancia que la habilitación del servicio de dicho cliente se efectuó el 19 de diciembre de 2014, fecha posterior a la inspección de Osinergmin. Con lo cual se evidencia de forma clara que la empresa Hayduk no se encontraba operando, y mucho menos estaba realizando consumo de gas natural. A pesar de ello, Osinergmin después de realizar la supervisión la sanciona indebidamente por supuestamente suministrar gas natural sin odorizar, cuando la empresa Hayduk no estaba consumiendo gas natural, por no encontrarse habilitada.



- Por otro lado, se debe señalar que en el Centro de Operaciones de la ciudad de Chincha se inserta el odorante a los ductos para la posterior detección en caso de fuga. Sin embargo, para la dispersión del odorante a lo largo del Sistema de Distribución de gas, es necesario que genere consumo de gas natural. De este modo, si la empresa Hayduk -en la fecha que se realizó la supervisión- no se encontraba consumiendo gas natural, debido a que no se encontraba habilitado, pudo generar con esta inactividad y no consumo, una demora en la circulación del gas odorizado.
- En consecuencia, ha quedado demostrado de que sí se cumple con inyectar el odorante de manera que el gas natural sea brindado debidamente odorizado. No obstante, en la fecha de realización de la supervisión, el cliente Hayduk no se encontraba consumiendo gas natural dado que no estaba habilitado en tal fecha.



Tal es así que queda claro que no se encuentra inmersa en el supuesto que contempla el tipo infractor por el cual se le pretende sancionar, dado que Hayduk no consumía gas natural. ¿Podría brindar gas natural odorizado si es que Hayduk no se encontraba consumiendo gas natural a la fecha de la inspección? Es por ello que la resolución impugnada debe ser declarada nula dado que contraviene el Principio de Tipicidad señalado precedentemente.

✓ Respecto a que se cumple con brindar el gas natural debidamente odorizado

- Al respecto, se debe señalar que se cumple con los procedimientos rigurosos en todas las instalaciones y Sistemas de Distribución de gas, con la finalidad de suministrar a todos los clientes el gas natural en las condiciones adecuadas, en cumplimiento con la normativa de seguridad aplicable, lo cual incluye brindar el gas debidamente odorizado.
- De esta forma, cabe señalar que, en el transcurrir de las actividades en la planta, y a lo largo del todo el Sistema de Distribución del gas natural, se lleva a cabo un control al detalle de las actividades de odorización del gas proporcionado a los clientes, conforme se puede apreciar en el "Registro de Odorización de Gas" del Centro de Operaciones Chincha. En ese sentido, y conforme a lo señalado, sí se realizó la inyección del odorante, ello con fecha

anterior a la supervisión realizada el 24 de noviembre de 2014; por lo cual es erróneo que Osinergmin señale que se ha incumplido con suministrar el gas natural odorizado en la acometida de un cliente.

- Tal es así que, pese a no estar suministrando gas natural a la empresa Hayduk -ya que la misma en la fecha de la supervisión no se encontraba habilitada- sí se cumplió con la obligación de odorizar el gas natural. Por lo que se debe precisar que, lo que ocurrió en el punto donde se realizó la inspección, es que como no se había generado consumo alguno, ello generó que el odorante no se haya dispersado de forma adecuada.
- b) Respecto a los medios probatorios presentados en el escrito de reconsideración

- Por otro lado, en la evaluación del escrito de reconsideración interpuesto, se sostiene que los medios probatorios presentados no podrán ser considerados como nueva prueba al no contener firma ni sello que acredite su validez.

Al respecto, en su calidad de administrado tiene el derecho a probar sus argumentos, ofreciendo los medios probatorios que se consideren necesarios, con los documentos e instrumentos con los que se cuenta para poder sostener su postura.

Sin embargo, en el numeral 3.1.2 de la resolución impugnada se señala que "*En el presente caso, Contugas alega, por un lado, que, pese a que no tenía la obligación, cumplió con la odorización del gas, adjuntando como nueva prueba el registro de odorización de gas en el Centro de Operaciones de Chincha, indicando que en dicho registro figura que la inyección del odorante se ha realizado en fecha anterior a la inspección de Osinergmin de fecha 24 de noviembre de 2014. **Al respecto cabe indicar que dicho documento no podrá ser considerado como nueva prueba al no contener firma ni sello que acredite su validez;** similar situación en la que se encuentran los cuadros presentados por Contugas, con los cuales pretende evidenciar el consumo de gas de la empresa Hayduk correspondiente a los meses de diciembre del año 2014, año 2015 y enero a marzo del año 2016".*

Debido a lo anterior, no se encuentra de acuerdo con la forma en la que la primera instancia desarrolla su análisis, ya que los administrados tienen el derecho a ofrecer y producir pruebas, a presentar medios de prueba, a exigir que la Administración produzca y actué los medios probatorios ofrecidos, como parte del Principio al Debido Procedimiento.

En ese sentido, el irregular actuar de Osinergmin, al rechazar los medios probatorios ofrecidos simplemente por no contener un sello o firma, contraviene el Principio de Presunción de Veracidad recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Por lo tanto, y de conformidad con dicho principio, se encuentra prohibido que la Administración rechace documentos por considerarlos inválidos o que estos no responden a la verdad sin siquiera efectuar una valoración de los mismos. Así, este principio cobra mayor relevancia en los procedimientos administrativos sancionadores, dado que el



administrado, con la finalidad de defender su interés, tiene el derecho de presentar los medios de prueba que considere necesario y que los mismos sean valorados con la presunción que los mismos responden a la verdad.

En consecuencia, Osinergmin al rechazar sus medios probatorios, contraviene el Principio señalado precedente, razón por lo cual la resolución impugnada debe ser declarada nula.

- De este modo, se puede apreciar a todas luces que el actuar de Osinergmin al momento de no considerar los medios probatorios presentados en su escrito de Reconsideración, no permitió demostrar que se cumplió con la obligación de inyectar el odorizante al gas natural.

Considerando además que, la valoración de los medios probatorios no puede ser efectuada de manera aislada, sino por el contrario se lleva a cabo de forma integral, de modo que la autoridad administrativa pueda formar convicción de lo que realmente ocurrió en la realidad, emitiendo decisión sobre la base de la probanza actuada de los diversos medios probatorios con los que contaba al momento de realizar el análisis respectivo.

c) En relación a la supuesta contradicción

- Se debe precisar que, no existe contradicción alguna en los argumentos presentados a vuestro Despacho, por lo cual afirma con total seguridad que siempre se cumplió con las obligaciones de brindar a sus clientes gas natural debidamente odorizado.
- Sin embargo, en el tercer párrafo del numeral 3.2.1 de la resolución impugnada, Osinergmin señala que "Aún más, **cabe señalar que Contugas se contradice en lo expuesto en el numeral 2.2 de la presente resolución, al decir por un lado no venía entregando gas natural por no estar habilitada Hayduk, y por otro lado contrariamente a ello, señala que el gas natural sí se encontraba odorizado.** Dichas afirmaciones llevan a la conclusión que el propio Contugas reconoce que sí se encontraba entregando gas natural, lo cual también fue reconocido por Contugas con fecha 29 de octubre de 2014 fecha en la cual señalo que se realizó la gasificación de la derivación de acero hacia la pesquera Hayduk".
- Al respecto, se debe señalar que, en ningún momento se contradijo en los argumentos esbozados a lo largo del presente procedimiento sancionador. Por el contrario, ha sido clara al fundamentar ante Osinergmin que siempre se cumplió con la obligación de suministrar el odorizante al gas natural. En este sentido, reitera que, en la fecha en donde la autoridad realizó la supervisión en las instalaciones de la empresa, no se encontraba suministrando gas natural a la empresa Hayduk, ya que no se encontraba habilitada. Además de que sí se cumple con odorizar el gas natural que entrega a los clientes, cumpliendo con la obligación contenida en el artículo 44° del Reglamento de Distribución.
- En conclusión, rechaza las afirmaciones por parte de Osinergmin, donde manifiesta que se ha producido una contradicción en los argumentos presentados, ya que su única intención en el presente procedimiento sancionador, es el de demostrar que no se cumple con el



supuesto del tipo infractor imputado y que en todo momento se cumple con la obligación de suministrar el gas natural debidamente odorizado.

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

4. A través del Memorandum N° DSR-1321-2016 recibido el 28 de octubre de 2016, la Oficina Regional Lima Ica de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la revisión y evaluación correspondiente, ha llegado a las conclusiones que se señalan a continuación.
5. En cuanto a lo alegado en los literales a) y c) del numeral 3), corresponde precisar que el Reglamento de Distribución en su artículo 44° establece que el gas natural deberá ser entregado por las concesionarias bajo determinadas condiciones, entre las cuales, en su literal g) se señala que éste deberá ser entregado debidamente odorizado y que la concentración del odorizante en cualquier punto del Sistema de Distribución deberá estar de acuerdo con lo dispuesto en la Norma Técnica Peruana 111.004 Gas Natural Seco "Odorización", de manera que se garanticen los niveles especificados en dicha norma técnica en todo el sistema de distribución.

En ese sentido, la Norma Técnica Peruana 111.004 Gas Natural Seco "Odorización", en su numeral 3) establece que el gas natural seco por ductos deberá ser odorizado al inicio del sistema de distribución, es decir, inmediatamente después de ser recibido del sistema de transporte⁵. Así, cabe señalar que la odorización es un procedimiento de seguridad mediante el cual se aplica una sustancia odorante⁶ al gas natural seco que alimenta al sistema de distribución para detectar su presencia por el olor que emana.

Asimismo, la Norma Técnica Peruana 111.004 Gas Natural Seco "Odorización" establece como requisito en su numeral 5) que, el gas natural seco en el aire sea rápidamente detectable por el olfato cuando las concentraciones alcancen una quinta parte del límite inferior de inflamabilidad (LII)⁷. Por lo que, para el gas natural seco se consideró que el límite inferior de inflamabilidad contenido en un volumen de gas natural seco en el aire es del cinco (5) %. En ese sentido, el contenido de odorizante debe ser detectado rápidamente en una concentración del 1 (uno) %

⁵ **NORMA TÉCNICA PERUANA 111.004 GAS NATURAL SECO "ODORIZACIÓN"**
"3. CAMPO DE APLICACIÓN"

Esta Norma Técnica Peruana se aplica para actividades de distribución de gas natural seco por ductos. El gas natural seco será odorizado al inicio del sistema de Distribución, es decir inmediatamente después de recibido del sistema de transporte. El gas natural seco también será odorizado cada vez que el concesionario del transporte suministre gas a consumidores finales que lo utilizan como combustible."

⁶ **NORMA TÉCNICA PERUANA 111.004 GAS NATURAL SECO "ODORIZACIÓN"**
"4. DEFINICIONES"

4.7 Odorizante: *Producto químico orgánico o combinación de productos químicos sumamente olorosos, añadidos al gas natural seco en bajas concentraciones y que proporciona un olor propio y característico de advertencia (normalmente desagradable) de forma que pueden detectarse las fugas de dicho gas en concentraciones por debajo de su límite inferior de inflamabilidad.*

⁷ **Límite Inferior de Inflamabilidad (LII):** *es el valor inferior de la concentración de gas natural seco disperso en el aire, debajo del cual no se presenta una mezcla inflamable.*

del gas natural seco en volumen de aire por una persona con sentido normal del olfato⁸:

"5. CANTIDAD DE ODORIZANTE A UTILIZAR

Es un requisito que el gas natural seco en el aire sea rápidamente detectable por el olfato cuando las concentraciones alcancen una quinta parte del límite inferior de inflamabilidad (LII).

El LII se considera normalmente como un contenido de volumen de gas natural seco en el aire del 5 %; por lo tanto, el contenido de odorizante debe rápidamente ser detectado en una concentración del 1,0 % de gas natural seco en volumen de aire por una persona con un sentido normal del olfato.

La consideración anterior referente a una persona con un sentido normal del olfato queda establecido según la ASTM D 6273.

Las concentraciones antes indicadas están referidas a las condiciones estándar del gas natural seco." (Sic)



De lo señalado en los párrafos precedentes se desprende que CONTUGAS, para el caso en concreto, se encuentra obligada a implementar en cualquier punto de su sistema de distribución el procedimiento de odorización, con la finalidad de que se garantice que, ante un riesgo de fuga de gas natural, éste pueda detectarse con facilidad, de conformidad con la NTP 111.004 el cual establece como requisito que el gas natural en el aire sea rápidamente detectable por el olfato cuando las concentraciones de éste alcancen una quinta parte del límite inferior de inflamabilidad (LII).



En ese sentido, de la revisión del Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1288-2015-OS-GFGN/DDCN, adjunto al Oficio N° 1861-2015-OS-GFGN/DDCN del 28 de octubre de 2015⁹, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador, así como de la "Carta de Visita de Supervisión N° 0001448-GFGN", a foja 1 del Expediente, se verificó que CONTUGAS no cumple con suministrar gas natural seco odorizado, al comprobarse que en la acometida de la empresa Hayduk no se registró ningún nivel de odorante lo cual acredita el incumplimiento del Reglamento de Distribución, así como a la Norma Técnica Peruana 111.004.

En este contexto, éste Órgano Colegiado considera que debe tenerse presente que el artículo 174° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG)¹⁰, establece que son hechos no sujetos a probanza aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio

⁸ Cabe señalar que, en el referido numeral se señala que, la referencia de una persona con un sentido normal del olfato queda establecida según la ASTM D 6273.

⁹ Notificado a la recurrente el 29 de octubre de 2015, conforme consta a foja 3 del Expediente.

¹⁰ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

"Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior"

de las funciones de la autoridad administrativa; mientras que el numeral 18.6 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD (en adelante, Reglamento Sancionador)¹¹, normativa vigente al inicio del presente caso, disponer que las cartas de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellas –salvo prueba en contrario– se presume cierta; por lo que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.

Asimismo, de conformidad a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento Sancionador¹², y lo indicado en el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin¹³, así como lo previsto en el artículo 1° de la Ley N° 27699¹⁴, la responsabilidad administrativa dentro del marco de los procedimientos administrativos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva. Es decir, basta con que se constate que la concesionaria incumplió la normativa vigente para que ésta sea la responsable de la comisión de la infracción administrativa imputada.

Por consiguiente, los hechos constatados por parte de Osinergmin, quien tiene la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa. En ese sentido, y de acuerdo a lo señalado en la Carta de Visita de Supervisión N° 0001448-GFGN, en el punto de transferencia del gas natural –es decir, la acometida de la empresa Hayduk-, CONTUGAS estaba entregando gas natural sin odorizar; por lo que lo señalado por la recurrente de que si se realizó la inyección del odorizante en el sistema de distribución queda desvirtuado.



- ¹¹ **REGlamento DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD**
"Artículo 18.- Inicio del Procedimiento
(...)
18.6 Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.
(...)."
- ¹² **REGlamento DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD**
"Artículo 9°. - Determinación de responsabilidad
La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de Osinergmin es objetiva.
(...)."
- ¹³ **REGlamento GENERAL DE OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM**
"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor. - La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."
- ¹⁴ **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.
(...)
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 (...)."

RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que el hecho de que la empresa Hayduk mantenga un consumo estacional del gas natural – según la temporada de pesca- no exime de responsabilidad de la recurrente de entregar el gas natural debidamente odorizado y de conformidad con la NTP 111.004; dado que dicha entrega no se encuentra supeditada a la condición operativa y al consumo que realicen los clientes, sino a un estándar legal, en el cual se establece que la concentración del odorante se deberá encontrar en cualquier punto del Sistema de Distribución.

Respecto a lo señalado por la recurrente referente a que cumplió con realizar el procedimiento de odorización, sin embargo, el nivel de odorización era en bajas concentraciones debido a que al no existir consumo por parte de la empresa Hayduk, se generaba una demora en la circulación de éste, debe tenerse presente que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es la autoridad administrativa la que debe probar los hechos que sustentan las imputaciones que efectúe. Para dicho efecto, debe realizar todas las actuaciones probatorias que resulten necesarias para acreditar la ocurrencia de los hechos imputados a título de infracción, esto es, supuestos fácticos reales apreciados y verificados en la supervisión. En el presente caso, y conforme se ha señalado, Osinergmin realizó el monitoreo del nivel de odorización al Sistema de Distribución de Gas Natural de Chíncha, en la acometida de la empresa Hayduk, suscribiendo la Carta de Visita de Supervisión N° 0001448-GFGN (obrante en el expediente fojas 1), en la cual se señaló que no se detectó odorizante, es decir, la recurrente estaba entregando gas natural sin odorizar, por lo que carece de sustento lo señalado en este extremo.



Ahora bien, respecto a que en ningún momento se contradicen en los argumentos esbozados, dado que siempre cumplió con la obligación de suministrar el odorizante al gas natural; por lo que, en la fecha en que se realizó la supervisión a las instalaciones de la empresa Hayduk, ésta no se encontraba consumiendo gas natural, ya que no se encontraba habilitada, aún en dicho supuesto, tal y como se ha expuesto en la presente resolución, se debe tener en cuenta que conforme al numeral 3) de la Norma Técnica Peruana N° 111.004, el gas natural seco será odorizado al inicio del sistema de distribución, es decir, inmediatamente después de recibido del sistema de transporte, por lo que el gas natural debe estar odorizado en todo el sistema de distribución y no selectivamente por punto de entrega, como sería la acometida de Hayduk. Ello debido a que existe riesgo de fuga incluso en los momentos en que la empresa Hayduk no consuma gas natural, toda vez que por un lado pueden generarse fuga de gas tanto en la acometida – incluida en la válvula del servicio, la cual forma parte integrante del sistema de distribución- como en las instalaciones internas de la empresa. Además, al encontrarse abierta la válvula de servicio del consumidor –la empresa Hayduk- ésta puede tomar gas en cualquier momento, siendo que, de generarse una fuga de gas en cualquiera de los casos, ésta no podría ser detectada por la falta de odorizante.



Adicionalmente, cabe señalar que, la Norma Técnica Peruana 111.004 establece los lineamientos técnicos mínimos que debe cumplir la odorización del gas natural seco, indicando la cantidad de odorizante, los requisitos, procedimientos de ensayo y recomendaciones de seguridad para los componentes de azufre orgánico adecuados para la odorización del gas natural, denominados a lo largo del texto como odorizante. Por lo tanto, y conforme al Reglamento de Distribución, las concesionarias se encuentran obligadas a implementar el procedimiento de odorización del gas

natural seco ingresado al sistema de distribución conforme a lo dispuesto en la Norma Técnica Peruana 111.004.

Finalmente, se debe reiterar que este Tribunal considera fundamental el cumplimiento de los procedimientos de seguridad en cualquier punto del Sistema de Distribución como el que fue materia de supervisión en el presente procedimiento. Ello, atendiendo a que corresponde a la concesionaria adoptar todas las medidas de seguridad a fin de garantizar que la distribución de gas natural seco no afecte ni pongan en riesgo la seguridad de las personas.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria.

6. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 3) de la presente resolución, debe indicarse que de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del TEO 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 derecho¹⁵.

Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 4) del artículo 3° del TEO de la LPAG, la motivación constituye uno de los requisitos de validez de los actos administrativos. Del mismo modo, el numeral 6.1 del artículo 6° de la norma antes citada precisa que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto adoptado¹⁶.

En ese sentido, de la revisión de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR ICA del 8 de setiembre de 2016, este Órgano Colegiado advierte que si bien la primera instancia tomó en consideración el medio probatorio presentado por la recurrente en calidad de Anexo 1, no desvirtuó los medios probatorios presentados en calidad de Anexo 2 y 3 (Registro de Odorización del Centro de Operaciones de Chinchá y Cuadros de consumo de gas de Hayduk), consignando

¹⁵ 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.

¹⁶ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

(...)"

RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

que dichos medios probatorios no podrían ser considerados como nueva prueba al no contener firma ni sello que acredite su validez.

Conforme se ha indicado, en concordancia el Principio del Debido Procedimiento, la primera instancia debió considerar todos los medios probatorios presentados por la recurrente, lo que en el presente caso no ocurrió. Por lo tanto, en la medida que la primera instancia rechazó los medios probatorios ofrecidos simplemente por no contener un sello o firma, se incurrió en las causales de nulidad previstas en los numerales 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 LPAG¹⁷.



En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG¹⁸, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación y, en consecuencia, la nulidad de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR-ICA.

Sin embargo, y conforme se señala en el numeral 225.2 del artículo 225° del TUO de la LPAG¹⁹, cuando la autoridad administrativa constate la existencia de una causal de nulidad puede, además de declarar la nulidad, resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello; lo que sucede en el caso de autos, por lo que, se procederá a emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.



En ese sentido, corresponde señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 217° del TUO de la LPAG²⁰ el recurso de reconsideración debe sustentarse necesariamente en una nueva

¹⁷ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.”*

¹⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.”

¹⁹ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-EM

“Artículo 225.- Resolución

225.1. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

225.2. Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.”

(El subrayado y énfasis han sido agregados)

²⁰ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-EM

“Artículo 217.- Recurso de reconsideración

RESOLUCIÓN N° 285-2018-OS/TASTEM-S1

prueba. Asimismo, resulta pertinente indicar que el documento presentado como nueva prueba, debe acreditar un hecho o circunstancia ocurrido con anterioridad a la emisión del acto administrativo materia de reconsideración, de modo tal que no haya sido evaluada dentro del procedimiento y, en ese sentido, justifique el cambio de criterio adoptado por la autoridad de primera instancia.

Ahora bien, la recurrente formuló su recurso de reconsideración señalando que la habilitación del servicio a la empresa Hayduk se realizó el 19 de diciembre de 2014, y, pese a que no tenía la obligación de realizar lo dispuesto en el artículo 44° del Reglamento de Distribución hasta dicha fecha, igual cumplió con realizar la inyección del odorante en fechas anteriores, para lo cual presentó como medios probatorios lo siguiente: i) "Acta de Inspección suscrita entre Contugas y Hayduk" – Anexo 1; ii) "Cuadros de consumo de gas de Hayduk, correspondientes al mes de diciembre del año 2014, así como a los años 2015 y 2016" – Anexo 2; y, iii) "Registro de Odorización del Centro de Operaciones de la ciudad de Chincha" – Anexo 3. En ese sentido, corresponde reconsiderar los medios probatorios presentados a continuación:

- Respecto a los "Cuadros de consumo de gas de Hayduk, correspondientes al mes de diciembre del año 2014, así como a los años 2015 y 2016", mediante los cuales se demostraría el consumo real de la empresa Hayduk, tal y como señala la primera instancia al momento de desvirtuar el "Acta de Inspección suscrita entre Contugas y Hayduk" – presentada en calidad de Anexo 1-, mediante la cual se deja constancia de la habilitación del servicio el 19 de diciembre de 2014, son las concesionaria las responsables de la prestación del servicio de distribución, por lo que ésta tiene que realizarse de manera segura; en ese sentido, es la recurrente quien mantiene la obligación de asegurar en todo momento que, ante cualquier posible fuga de gas el odorante sea percibido; razón por la cual los argumentos expuestos por CONTUGAS en su recurso de reconsideración respecto a condicionar la entrega del gas natural odorizado a la habilitación de la instalación interna, no la exime de responsabilidad, siendo ésta, además, una instalación distinta a la acometida.
- Respecto al "Registro de Odorización del Centro de Operaciones de la ciudad de Chincha" mediante el cual se apreciaría que se realizó la inyección del odorante con fecha anterior de la supervisión realizada por Osinergmin, corresponde señalar que durante la visita de supervisión efectuada el 24 de noviembre de 2014 se detectó que en la acometida de la empresa Hayduk, el gas natural entregado a la empresa no se encontraba odorizado, resultando dicho argumento carente de sustento.

Debe precisarse que aun cuando la apelante afirme que a través de los medios probatorios no evaluados se demostraba de forma integral que habría cumplido con la obligación de inyectar el odorizante de gas natural, conforme se indica en el párrafo anterior tal afirmación no desvirtuaba lo verificado durante la visita de supervisión del 24 de noviembre de 2014 -que en la acometida de la empresa Hayduk el gas no tenía odorizante alguno-, por lo que atendiendo a dicha situación

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

corresponde desestimar lo alegado por la concesionaria.

En ese sentido, este Tribunal considera que, si bien existe un defecto de motivación en la resolución apelada, como se ha señalado precedentemente, la recurrente no ha aportado medio probatorio alguno que desvirtúe lo afirmado en la Carta de Visita de Supervisión N° 0001448-GFGN y el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1288-2015-OS-GFGN/DDCN (referente a que no cumplió con suministrar gas natural odorizado en la acometida de la empresa Hayduk); sino más bien, ha centrado su defensa en que, al ser Hayduk una empresa pesquera de consumo estacional no existía riesgo de fuga al no estar consumiendo gas natural en dicha fecha, adjuntado para ello el registro de consumo de la empresa de Hayduk y el registro de control de inyección de odorante al centro de operaciones en Chincha, los cuales carecen de sustento.

Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución apelada que declaró infundado el recurso de reconsideración formulado por CONTUGAS contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1086-2016-OS/OR ICA del 15 de abril de 2016.

7. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal d) del numeral 3) de la presente resolución, corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen suficientes elementos de juicio 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.

En consecuencia, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por CONTUGAS a efecto de resolver su recurso de apelación.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD²¹.

²¹ REGLAMENTO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD

"Artículo 16.- Competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

16.1 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM tiene competencia para resolver en segunda y última instancia administrativa:

- a) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.
- b) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas administrativas dictadas por los órganos de Osinergmin.
- c) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas de suspensión o cancelación del Registro de Hidrocarburos u otras similares contenidas en disposiciones normativas a ser cumplidas por Osinergmin.
- d) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas en el marco de lo dispuesto en el Procedimiento para la Atención y Disposición de Medidas ante Situaciones de Riesgo Eléctrico Grave, aprobado mediante la Resolución N° 107-2010-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.
- e) Los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de inhabilitación emitidas por incumplimientos al Reglamento del Registro de Instaladores de Gas Natural, aprobado mediante la Resolución N° 030-2016-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.
- f) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto del importe de las multas coercitivas impuestas por los órganos de Osinergmin.

(...)

16.3 La Sala 1 del TASTEM tiene competencia en materias de electricidad y gas natural; y la Sala 2 del TASTEM tiene competencia en las materias de hidrocarburos líquidos y minería.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. – Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Contugas S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR ICA del 8 de setiembre de 2016, en el extremo referido a la falta de valoración de los medios probatorios presentados en su recurso de reconsideración, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, correspondiendo declarar la **NULIDAD** de la citada resolución en el extremo en mención.

Artículo 2°. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Contugas S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2-OS/OR ICA del 8 de setiembre de 2016, en los demás extremos, por las consideraciones expuesta en la presente resolución, y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sanción impuesta a través de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1086-2016-OS/OR-ICA del 15 de abril de 2016.

Artículo 3°. - Declarar agotada la vía administrativa.

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