

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 296-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 18 de diciembre de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201600156702 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 8 de mayo de 2017 por Contugas S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, CONTUGAS), representada por el señor Omar Ruiz Huerta, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 407-2017-OS/OR ICA del 7 de abril de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir el “*Procedimiento de Viabilidad de Nuevos Suministros de Gas Natural*”, aprobado por Resolución N° 056-2009-OS/CD (en adelante, el Procedimiento de Viabilidad)<sup>2</sup>, en los periodos de supervisión correspondientes al cuarto trimestre 2014 y al primer, segundo y tercer trimestre 2015.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 407-2017-OS/OR ICA del 7 de abril de 2017, se sancionó a CONTUGAS con una multa total de 1.11 (uno con once centésimas) UIT, por incumplir el Procedimiento de Viabilidad, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Infracción	Sanción (UIT)
- No cumplir con responder nueve (9) solicitudes de viabilidad de suministros dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la admisión de dichas solicitudes, incumpliendo el numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad.	
Cuarto trimestre 2014 <sup>3</sup>	0.39

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

<sup>2</sup> **PROCEDIMIENTO DE VIABILIDAD DE NUEVOS SUMINISTROS DE GAS NATURAL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2009-OS/CD**

**“Artículo 13.- Procedimiento aplicable a la Solicitud de Viabilidad de Suministro**

13.1 El Concesionario procederá a formar un expediente por cada Solicitud de Viabilidad de Suministro que se le presente, en el cual se archivarán y foliarán todos los documentos relacionados con dicha solicitud.

13.2 En caso que la solicitud no cumpla con los requisitos indicados, se aplicarán las disposiciones del Artículo 125° de la Ley 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General y sus normas concordantes.

13.3 Admitida la solicitud, el Concesionario efectuará la evaluación técnico-económica y emitirá un documento de respuesta dentro de los siguientes plazos máximos, contados a partir de la admisión de la solicitud:

- i) Cinco (5) días hábiles en el caso de solicitudes de suministros residenciales.
- ii) Quince (15) días hábiles para proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministros.

13.4 La respuesta a la Solicitud de Viabilidad del Suministro deberá contener al menos lo siguiente:

- a) Existencia o no de infraestructura en la zona.
- b) Viabilidad o no del proyecto indicando el detalle del costo de inversión requerido según la presente norma.
- c) Plano de la red de abastecimiento hasta el punto de Suministro requerido.
- d) Aporte para viabilizar el proyecto, en caso de ser no viable.”

<sup>3</sup> De acuerdo al siguiente detalle:



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

RESOLUCIÓN N° 296-2018-OS/TASTEM-S1

Primer Trimestre 2015 <sup>4</sup>	0.12
Segundo Trimestre 2015 <sup>5</sup>	0.48
Tercer Trimestre 2015 <sup>6</sup>	0.12
<b>MULTA TOTAL</b>	<b>1.11</b>

Cabe señalar que el incumplimiento imputado en el cuadro precedente se encuentra tipificado como infracción administrativa sancionable en el numeral 4.1.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin, aprobada por

**CUARTO TRIMESTRE DEL AÑO 2014**

N°	Código SVC	Nombre Solicitante	Fecha de Recepción de solicitud	Fecha de Recepción Documentación Completa	Fecha de Respuesta al solicitante	Días hábiles transcurridos
1	SVS-040-2014	Estación de Servicios El Pacifico E.I.R.L.	19/03/2014	17/10/2014	10/11/2014	16
2	SVS-001-2014	Energigas S.A.C.	06/11/2014	10/12/2014	15/01/2015	23
3	SVS-004-2014	Pesquera Exalmar .S.A.A	19/12/2014	29/01/2015	13/03/2015	32

4 De acuerdo al siguiente detalle:

**PRIMER TRIMESTRE DEL AÑO 2015**

N°	Código SVC	Nombre Solicitante	Fecha de Recepción de solicitud	Fecha de Recepción Documentación Completa	Fecha de Respuesta al solicitante	Días hábiles transcurridos
1	SVS-003-2014	Inversiones Alfredo y Brayan S.A.C.	26/02/2015	04/03/2015	30/03/2015	18

5 De acuerdo al siguiente detalle:

**SEGUNDO TRIMESTRE DEL AÑO 2015**

N°	Código SVC	Nombre Solicitante	Fecha de Recepción de solicitud	Fecha de Recepción Documentación Completa	Fecha de Respuesta al solicitante	Días hábiles transcurridos
1	SVS-007-2015	Bodegas y Viñedos Taberno S.A.C.	29/05/2015	NO APLICA*	26/06/2015	20
2	SVS-008-2015	El Oasis de Ica S.A.C.	28/04/2015	27/05/2015	02/07/2015	26
3	SVS-009-2015	Gaz Et Lenergie	19/05/2015	17/07/2015	14/08/2015	18
4	SVS-014-2015	Virtual Gas S.A.C.	30/04/2015	25/08/2015	22/09/2015	20

- No presentó información complementaria.

6 De acuerdo al siguiente detalle:

**TERCER TRIMESTRE DEL AÑO 2015**

N°	Código SVC	Nombre Solicitante	Fecha de Recepción de solicitud	Fecha de Recepción Documentación Completa	Fecha de Respuesta al solicitante	Días hábiles transcurridos
1	SVS-013-2014	Alamesa S.A.C.	09/07/2015	NO APLICA*	22/09/2015	51

- No presentó información complementaria.

Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD (en adelante, Tipificación y Escala de Sanciones)<sup>7</sup>.

2. A través de escrito de registro N° 201600156702 del 8 de mayo de 2017, CONTUGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 407-2017-OS/OR ICA, solicitando su archivo, en atención a los siguientes argumentos:

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 13.3 del Procedimiento de Viabilidad, el plazo de quince (15) días con que cuenta la concesionaria para emitir una respuesta a la solicitud de viabilidad de suministro, debe ser contabilizado desde que dicha solicitud es admitida. Asimismo, afirma que para que una solicitud sea admitida, el interesado debe cumplir con presentar la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 12° del Procedimiento de Viabilidad.
- En tal sentido, de acuerdo a lo indicado, para que una solicitud sea admitida, el interesado debe cumplir con presentar todos los documentos a que se refiere el señalado artículo 12°, por lo que los quince (15) días de plazo con los que cuenta el concesionario para dar respuesta a la solicitud de viabilidad deben ser contabilizados desde la fecha en que finaliza la presentación de la totalidad de dichos documentos.
- Además, señala que la norma es clara al establecer que la obligación que mantiene la concesionaria es la de emitir la respuesta correspondiente, sin referirse a la notificación, ni a "dar respuesta", sino sólo a la emisión como el deber de la concesionaria.
- Debido a lo expuesto, debe revisarse lo concluido respecto de los clientes Estación de Servicios El Pacifico E.I.R.L., Alamesa S.A.C. y Virtual Gas S.A.C., pues en estos casos las solicitudes de viabilidad de suministros presentadas inicialmente no contenían todos los documentos señalados en el artículo 12° del Procedimiento, sin los cuales no era posible admitir la solicitud, siendo presentada por los solicitantes recién en fecha posterior. A pesar de ello, Osinergmin ha realizado el cómputo del plazo de quince (15) días para responder dichas solicitudes, considerando una fecha distinta a aquella en que los solicitantes presentaron la documentación completa a CONTUGAS.
- Es a partir de que los solicitantes presentan la documentación completa que debe realizarse el cómputo de los quince (15) días para emitir una respuesta a la solicitud de viabilidad de suministro. A pesar de lo señalado en las normas antes citadas, en los casos de estas tres



<sup>7</sup> 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.

N°	Infracción	Base Normativa	Sanción
4.1.4	No cumplir con las normas relativas al acceso al servicio.	Arts. 8°, 42° literales b) y f), 63a), 65° y 68° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 4°, 6°, 8° y 9° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 164-2005-OS/CD. Arts. 5° numeral 5.1, 5.3, 5.4, 5.5, 11°, 13° y 14° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 056-2009-OS/CD.	Hasta 120 UIT

empresas, Osinergmin ha considerado que éstas fueron admitidas en fechas distintas, sin fundamentar el sustento de dicha afirmación.

- Respecto de los clientes Inversiones Alfredo y Bryan S.A.C., Bodegas y Viñedos S.A.C., Gaz Et Lenergie S.A.C., en estos casos se reitera que el Procedimiento de Viabilidad establece que la obligación de la concesionaria es la de emitir, en plazo oportuno, el documento de respuesta a la mencionada solicitud, sin establecer la obligación de efectuar la notificación del documento de respuesta.
- 3. A través del Memorandum N° 63-2017-OS/OR ICA recibido el 10 de octubre de 2017, la Oficina Regional Ica de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal Administrativo, luego de la revisión y evaluación correspondiente, ha llegado a las conclusiones que se señalan a continuación.
- 4. Previamente al análisis de los argumentos expuesto por CONTUGAS en su recurso de apelación, este Órgano Colegiado considera pertinente señalar que, de conformidad con el literal b) del artículo 42° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-99-EM, y modificado mediante Decreto Supremo N° 014-2008-EM (en adelante, Reglamento de Distribución), las concesionarias se encuentran obligadas a dar servicio de gas natural a quien lo solicite, dentro del área de su concesión, en un plazo no mayor de sesenta (60) días en caso existiera la infraestructura necesaria en la zona, o de doce (12) meses si no la hubiera, siempre que el suministro se considere técnica y económicamente viable de acuerdo al artículo 63° de dicho Reglamento y al Procedimiento de Viabilidad<sup>8</sup>.

Asimismo, el artículo 63° del Reglamento de Distribución<sup>9</sup> establece que los consumidores ubicados dentro del área de concesión tienen derecho a que la concesionaria le brinde servicio de distribución, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que se establezcan, y conforme a las condiciones técnicas y económicas que rijan en el área de concesión y las previstas en el

- <sup>8</sup> **REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, modificado por Decreto Supremo N° 014-2008-EM**  
"Artículo 42°. - El Concesionario está obligado a:  
(...)  
b) Dar servicio a quien lo solicite dentro del Área de Concesión dentro de un plazo no mayor de sesenta (60) días en caso existiera la infraestructura necesaria en la zona, o de doce (12) meses si no la hubiera, siempre que el Suministro se considere técnica y económicamente viable de acuerdo al artículo 63° y al Procedimiento de Viabilidad. Los plazos se computarán a partir de la suscripción del correspondiente contrato.  
(...)"
- <sup>9</sup> **REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, modificado por Decreto Supremo N° 014-2008-EM**  
"Artículo 63°. - El Consumidor, ubicado dentro del Área de Concesión, tiene derecho a que el Concesionario le brinde servicio de Distribución, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fija el presente Reglamento, conforme a las condiciones técnicas y económicas que rijan en el Área de Concesión y las previstas en el Contrato.  
(...)  
Un proyecto es viable económicamente cuando:  
a) El costo total y eficiente del proyecto se encuentra reconocido e incorporado en la base tarifaria;  
b) No estando en la base tarifaria cumpla con los supuestos que a tal efecto se establezcan en el Procedimiento de Viabilidad. El costo total del proyecto será reconocido e incorporado en la siguiente revisión tarifaria; o  
c) OSINERGMIN apruebe el proyecto para ser incluido en la siguiente revisión tarifaria para lo cual deberá considerar los principios que rigen los procedimientos de regulación tarifaria."

contrato. Además, dicho artículo establece que un nuevo proyecto o solicitud de gas natural es económicamente viable cuando:

- El costo total y eficiente del proyecto se encuentra reconocido e incorporado en la Base Tarifaria;
- No estando reconocido en la Base Tarifaria cumpla con los supuestos que a tal efecto se establezca en el Procedimiento de Viabilidad; y,
- Osinergmin apruebe la inclusión del Proyecto en la siguiente revisión tarifaria.

Ahora bien, mediante Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 056-2009-OS/CD se aprobó el Procedimiento de Viabilidad de Nuevos Suministros de Gas Natural, el cual establece en el numeral 13.3 de su artículo 13° que la concesionaria -para proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministros no residenciales- se encuentra obligada a emitir un documento de respuesta dentro de un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la admisión de la solicitud de viabilidad del suministro.

No obstante, en el artículo 15° de dicho Procedimiento<sup>10</sup> se establece la clasificación de la solicitud de viabilidad de suministro y la valorización de las inversiones requeridas, señalando así que cada solicitud de suministro será evaluada considerando la existencia de infraestructura necesaria en la zona según los siguientes tipos de proyectos: i) Incorporado en la Base Tarifaria; ii) no incorporado en la Base Tarifaria; y, iii) aprobado por Osinergmin para la siguiente revisión tarifaria. Además, dicha evaluación será realizada por la concesionaria conforme a lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° del referido Procedimiento.

En ese sentido, para los proyectos que se encuentran o no incorporados en la Base Tarifaria, en el numeral 16.3 del artículo 16°<sup>11</sup> y los numerales 17.4 y 17.5 del artículo 17°<sup>12</sup> del Procedimiento



<sup>10</sup> PROCEDIMIENTO DE VIABILIDAD DE NUEVOS SUMINISTROS DE GAS NATURAL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2009-OS/CD

**"Artículo 15.- Clasificación de la Solicitud de Viabilidad de Suministro y valorizada de las inversiones requeridas**

15.1 Cada solicitud de Suministro, será evaluada considerando la existencia de Infraestructura Necesaria en la Zona según los siguientes tipos de Proyectos:

- a) Incorporado en la Base Tarifaria.
- b) No incorporado en la Base Tarifaria.
- c) Aprobado por Osinergmin para la siguiente revisión tarifaria.

La evaluación será realizada por el concesionario conforme a lo establecido en los Artículos 16, 17 y 18 respectivamente.

(...)"

<sup>11</sup> PROCEDIMIENTO DE VIABILIDAD DE NUEVOS SUMINISTROS DE GAS NATURAL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2009-OS/CD

**"Artículo 16.- Evaluación de Proyectos Incorporados en la Base Tarifaria:**

(...)

16.3 El Concesionario responde al Interesado en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles en el caso de solicitudes de suministro residenciales, o hasta en quince (15) días hábiles en el caso de proyectos multifamiliares y de otras solicitudes de suministro; dándole a conocer el plazo en que será atendido de acuerdo con los plazos considerados en el Plan Quinquenal y/o Anual de Inversiones. Sin embargo, en caso que la evaluación de la solicitud resulte viable técnica y económicamente, según los conceptos y metodología indicados en la presente norma, el Concesionario responderá al interesado según lo siguiente:

- a) Si se cuenta con Infraestructura Necesaria en la Zona, el Concesionario responde al Interesado en el plazo indicado en el presente numeral, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días.
- b) Si no cuenta con Infraestructura Necesaria en la Zona, el Concesionario responde al Interesado en el plazo indicado en el presente numeral, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de doce (12) meses."

RESOLUCIÓN N° 296-2018-OS/TASTEM-S1

de Viabilidad, respectivamente, se establece que la concesionaria –para solicitudes de proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministros no residenciales- responderá al interesado en un plazo de hasta quince (15) días hábiles. Señalando que, para el caso de proyectos incorporados en la Base Tarifaria, se señalaran los plazos en los que será atendido considerando los plazos establecidos en el Plan Quinquenal y/o Anual de Inversiones.

Asimismo, para el caso de evaluación de proyectos aprobados por Osinergmin para la siguiente revisión tarifaria, en los numerales 18.4 y 18.5 del artículo 18° del Procedimiento de Viabilidad<sup>13</sup> se establece que la concesionaria responderá al interesado en un plazo de hasta quince (15) días hábiles en el caso de proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministros, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles -si se cuenta con la infraestructura necesaria en la zona-, o en un plazo máximo de doce (12) meses –si no cuenta con la infraestructura en la zona-, en concordancia con el numeral 7.1 del artículo 7° del Procedimiento de Viabilidad.

En virtud de lo antes señalado, se advierte que **las concesionarias se encuentran obligadas a dar respuesta a los interesados en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de admitida la solicitud de viabilidad de suministro**; es decir, las concesionarias se encuentran obligadas a



<sup>12</sup> PROCEDIMIENTO DE VIABILIDAD DE NUEVOS SUMINISTROS DE GAS NATURAL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2009-OS/CD

*“Artículo 17.- Evaluación de Proyectos No Incorporados en la Base Tarifaria*

*(...)*

17.4 *Si la solicitud es viable económicamente, el Concesionario responderá al interesado en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles en el caso de solicitudes de suministro residenciales, o hasta en quince (15) días hábiles en el caso de proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministro, según lo siguiente:*

- a) *Si se cuenta con Infraestructura Necesaria en la Zona, el Concesionario responde, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles.*
- b) *Si no cuenta con Infraestructura Necesaria en la Zona, el Concesionario responde, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de doce (12) meses.*

17.5 *Si la solicitud no es viable económicamente, el Concesionario responderá al interesado en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles en el caso de solicitudes de suministro residenciales, o hasta en quince (15) días hábiles en el caso de proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministro, según lo siguiente:*

- a) *El Concesionario responde al Interesado indicándole que su solicitud de Suministro solo será atendida si éste último acepta el pago del Aporte o Sobrecargo y que tiene un plazo de treinta (30) días hábiles para responder al Concesionario, precisando si acepta el pago del Aporte o Sobrecargo.*
- b) *Si el Interesado no acepta el pago del Aporte o Sobrecargo su solicitud será archivada, debiendo gestionar posteriormente una nueva solicitud.*
- c) *Si el Interesado acepta el Aporte o Sobrecargo, el Concesionario inicia la construcción en sesenta (60) días hábiles contados a partir de la fecha de cancelación del Aporte o Sobrecargo.*

*(...).”*

<sup>13</sup> PROCEDIMIENTO DE VIABILIDAD DE NUEVOS SUMINISTROS DE GAS NATURAL, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 056-2009-OS/CD

*“Artículo 18.- Evaluación de Proyectos Aprobados por OSINERGMIN para la Siguiete Revisión Tarifaria*

*(...)*

18.4 *Si se cuenta con Infraestructura Existente en la Zona, el Concesionario responderá al interesado en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles en el caso de solicitudes de suministro residenciales, o hasta en quince (15) días hábiles en el caso de proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministro, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días, en concordancia con lo señalado en el Artículo 7 numeral 7.1 de la presente norma.*

18.5 *Si no cuenta con la Infraestructura Existente en la Zona, el Concesionario responderá al interesado en un plazo de hasta cinco (5) días hábiles en el caso de solicitudes de suministro residenciales, o hasta en quince (15) días hábiles en el caso de proyectos multifamiliares y otras solicitudes de suministro, dándole a conocer que será atendido en un plazo máximo de doce (12) meses.”*



emitir y notificar, dentro del plazo establecido, las respuestas a las solicitudes de viabilidad de suministro de los interesados.

5. En atención a lo señalado precedentemente, este Órgano Colegiado considera necesario determinar si en el presente procedimiento se han respetado los principios que rigen el procedimiento administrativo sancionador, contenidos en el artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), en particular de la tipificación de la infracción que le ha sido imputada a CONTUGAS.

Al respecto, de conformidad con el numeral 18.3 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD<sup>14</sup>, norma aplicable al momento del inicio del presente procedimiento sancionador, el órgano instructor debe notificar al presunto infractor, entre otros, la siguiente información: i) los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; ii) las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas; y iii) las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer.

En el presente caso, a través del Oficio N° 2082-2016-OS/OR ICA, notificado el 2 de noviembre de 2016, el Jefe de la Oficina Regional Lima Sur inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra CONTUGAS por haber incumplido con dar respuesta a nueve (9) solicitudes de viabilidad de suministro debidamente admitidas, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la admisión de dichas solicitudes, conforme a lo dispuesto en el numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad. Asimismo, se precisó que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción administrativa y es sancionable conforme al numeral 4.1.4 del Rubro 4 del Anexo 1 de la Tipificación y Escala de Sanciones<sup>15</sup>.

Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo al Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1520-2016, que forma parte integrante del Oficio N° 2082-2016-OS/OR ICA, en la visita de supervisión efectuada el 18 de febrero de 2016 supervisión realizada con el fin de verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el Procedimiento de Viabilidad-, se verificó que la concesionaria no habría cumplido con dar respuesta a nueve (9) solicitudes de viabilidad de



<sup>14</sup> REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD

*"Artículo 18.- Inicio de Procedimiento*

*(...)*

*18.3 Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicado:*

*18.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción, las normas que prevén dicho actos u omisiones como infracciones administrativas;*

*18.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;*

*18.3.3 El órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia; y*

*18.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.*

*(...)."*

<sup>15</sup> Ver Nota 7.

RESOLUCIÓN N° 296-2018-OS/TASTEM-S1

suministros, en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la admisión de dichas solicitudes, de acuerdo al numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad<sup>16</sup>.

Sin embargo, cabe señalar que, y en virtud de las normas señaladas en el numeral 4) de la presente resolución, las concesionarias se encuentran obligadas a dar respuesta a los interesados en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de admitida la solicitud de viabilidad de suministro; es decir, **las concesionarias se encuentran obligadas a emitir y notificar, dentro de un plazo de quince (15) días hábiles de admitida la solicitud de viabilidad de suministro**, las respuestas a las solicitudes de viabilidad de suministro de los interesados. No obstante, la interpretación del numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad, de forma independiente, solo correspondería a la obligación de las concesionarias de emitir un documento de respuesta a las solicitudes de viabilidad, en un plazo máximo de quince (15) días de admitida dicha solicitud, sin considerar dentro de éste plazo la notificación de dicho documento, de conformidad con las normas citadas en el numeral 4) de la presente resolución.

Por lo tanto, se advierte que la obligación de la concesionaria –contenida en el numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad- está referida únicamente a la obligación que tienen éstas a dar por escrito las respuestas a las solicitudes de viabilidad de suministros de los interesados, es decir, sólo se establece la obligación de producir un documento -debidamente fechado- en un plazo máximo de quince (15) días hábiles, sin considerar dentro de éste plazo la notificación de dicho documento.

Por lo que, este Tribunal considera que la primera instancia ha determinado que CONTUGAS ha incumplido el numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad, en base a supuestos de hecho –dar respuesta- que no se subsumen en la infracción imputada –emitir un documento de respuesta-, situación que configura un defecto del acto administrativo impugnado.

Al respecto, el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>17</sup>, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Legalidad, en virtud del cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho. Debe indicarse que conjuntamente con el Principio de Legalidad, en el numeral 4) del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>18</sup> se ha regulado el Principio de Tipicidad, que también rige

<sup>16</sup> Ver Nota 2.

<sup>17</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**“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:

1.1 **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas.”

<sup>18</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por 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:

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias

la potestad sancionadora administrativa, conforme con el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo que la ley permita tipificar vía reglamentaria.

Asimismo, respecto al Principio de Tipicidad se debe señalar que, éste se basa también en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción, acorde con el Principio de Legalidad, esta descripción de la conducta sancionable y la mención de la sanción respectiva deben regularse en una norma con rango de ley. Además, el Principio de Tipicidad obliga a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, la autoridad administrativa competente deberá ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.



Del mismo modo, debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, señaló que la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Por lo que, esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, las conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que, en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada<sup>19</sup>.



Asimismo, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>20</sup>, referido al Principio del Debido Procedimiento, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende, entre otros, el derecho a obtener una decisión motivada y sustentada en derecho. A su vez, en el numeral 2)

*de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...).”*

<sup>19</sup> Ver en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>

<sup>20</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS**

**“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 los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas 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 Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”*

RESOLUCIÓN N° 296-2018-OS/TASTEM-S1

del artículo 246° del TUO de la LPAG, en lo referido al debido procedimiento, se señala que no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento<sup>21</sup>.

En efecto, no se advierte que la primera instancia administrativa haya realizado una adecuada fundamentación de los hechos, en tanto no existe relación concreta y directa entre los supuestos fácticos (dar respuesta a la solicitud de viabilidad de suministro admitida) que motivaron la determinación de responsabilidad de la recurrente y el tipo infractor (emitir un documento de respuesta) por el cual se le inicio. Dado que, no dar respuesta a una solicitud es diferente a no emitir un documento de respuesta.

Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>22</sup>, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, la contravención a las Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Asimismo, resulta oportuno señalar que conforme se establece en el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la LPAG<sup>23</sup>, en cualquiera de los casos previstos en el artículo 10° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales, tales como el derecho al debido procedimiento.

En tal sentido, en virtud a las normas antes citadas, y en concordancia con los establecido en los Principios de Tipicidad y Debido Procedimiento, y conforme a lo ya señalado en los párrafos precedentes, el numeral 13.3 del artículo 13° del Procedimiento de Viabilidad establece que las concesionarias deberán emitir un documento de respuesta dentro de un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la admisión de la solicitud; y dado que, la Oficina Regional Ica tipificó como infracción administrativa el incumplimiento de dar respuesta a la solicitud de



<sup>21</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por 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:*

*(...)*

2. **Debido procedimiento.** - *No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.*

*(...)"*

<sup>22</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por 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.*

*(...)"*

<sup>23</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

*"Artículo 211.- Nulidad de oficio*

211.1 *En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.*

*(...)"*

viabilidad de suministro admitida, en un plazo máximo de quince (15) días, se incurriría dentro del vicio de nulidad establecido en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG; correspondiendo que, se declare la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, y al amparo del numeral 211.2 del artículo 211° del TUO de la LPAG<sup>24</sup>, corresponde que este Órgano Colegiado declare de oficio la nulidad del Oficio N° 2082-2016-OS/OR ICA y de todo lo actuado con posterioridad a éste, disponiendo el archivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600156702.

Finalmente, sin perjuicio de lo antes señalado, resulta oportuno precisar que, dado que las observaciones podrían constituir infracciones sancionables, queda a salvo la potestad del órgano competente de evaluar el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra CONTUGAS, acorde a derecho; en caso que se verifique que la infracción a imputarse no hubiera prescrito.

6. Acerca de lo alegado en el numeral 2) de la presente resolución, carece de objeto que este Órgano Colegiado se pronuncie sobre el particular, dado que se ha dispuesto el archivo del procedimiento administrativo sancionador, conforme a lo señalado en el numeral precedente.

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/CD<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 211.- Nulidad de oficio

(...)

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario.

(...)"

<sup>25</sup> 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 Único.** – Declarar de oficio la **NULIDAD** del Oficio N° 2082-2016-OS/OR ICA, notificado el 2 de noviembre de 2016, así como todo lo actuado con posterioridad a éste; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 201600156702, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

*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