

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 186-2022-OS/TASTEM-S1**

Lima, 16 de septiembre del 2022

**VISTO:**

El Expediente N° 202200010991 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 12 de abril de 2022 por la empresa Gases del Pacífico S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, QUAVII), representada por la señora Alexandra Boero Razetto, contra la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 759-2022-OS/DSR del 22 de marzo de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir el Procedimiento para la Habilitación de Suministros de Instalaciones Internas de Gas Natural, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 099-2016-OS/CD (en adelante, Procedimiento para la Habilitación), lo cual se verificó durante la supervisión muestral correspondiente al segundo, tercer y cuarto trimestre del año 2018.

**CONSIDERANDO:**

**ANTECEDENTES**

1. Mediante Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 759-2022-OS/DSR del 22 de marzo de 2022, se sancionó a QUAVII con una multa total de 18.74 (dieciocho y setenta y cuatro centésimas) UIT, por los incumplimientos que se detallan en la siguiente tabla:

Ítem	Infracción	Multa en UIT
1	<b><i>Por no cumplir con responder la solicitud de nuevo suministro suscribiendo el contrato de suministro y procediendo a registrarlo en el Portal de Habilitaciones dentro del plazo en 122 casos.</i></b>	
	Tercer Trimestre 2018 (15 casos)	0.06
	Cuarto Trimestre 2018 (107 casos)	0.41
2	<b><i>Por no instalar la tubería de conexión y acometida de las instalaciones internas residenciales dentro del plazo, en veintinueve (3,205) casos.</i></b>	
	Segundo Trimestre 2018 (314 casos)	0.74
	Tercer Trimestre 2018 (820 casos)	3.33
	Cuarto Trimestre 2018 (2,071 casos)	8.74
3	<b><i>Por no ejecutar la habilitación de usuarios residenciales dentro del plazo, en 1,954 casos.</i></b>	
	Segundo Trimestre 2018 (212 casos)	0.63
	Cuarto Trimestre 2018 (1,742 casos)	4.83
<b>Multa Total</b>		<b>18.74</b>

<sup>1</sup> Gases del Pacífico S.A.C. es una empresa distribuidora de gas natural por red de ducto (marca comercial, Quavii), cuyo ámbito de concesión comprende las ciudades de Huaraz, Chimbote, Trujillo, Pacasmayo, Chiclayo, Lambayeque y Cajamarca.

RESOLUCIÓN N° 186-2022-OS/TASTEM-S1

Cabe señalar que los incumplimientos imputados en la tabla precedente se encuentran tipificados como infracciones administrativas sancionables en los numerales 4.1.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de OSINERGMIN, aprobada por la Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por la Resolución N° 267-2012-OS/CD<sup>2</sup>.

2. Con escrito de fecha 12 de abril de 2022, QUAVII interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 759-2022-OS/DSR, solicitando que se declare su nulidad en atención a los siguientes argumentos:

**a) Respetto de las obligaciones de sub-plazos establecidas por el procedimiento de habilitación para la atención de nuevos suministros de gas natural residencial**

El literal b) 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), establece que *“el OSINERGMIN emitirá el procedimiento para la habilitación de suministro de instalaciones internas de gas natural de cualquier tipo de Consumidor conforme a las disposiciones del presente Reglamento”*.

Es así que Osinergmin, en cumplimiento de lo establecido por el TUO del Reglamento de Distribución, aprobó, mediante Resolución N° 164-2005-OS/CD, el primer procedimiento de habilitación de nuevos suministros de gas natural, el mismo que fue posteriormente reemplazado por el Procedimiento para la Habilitación, vigente a la fecha.

El Artículo 8° del Procedimiento para la Habilitación establece los lineamientos y pruebas que deben realizarse de manera previa a la habilitación de suministro a instalaciones internas de gas natural, así como varios sub-plazos dentro de los trabajos previos a la habilitación.

En su opinión, debe considerarse que el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) es quien determina el plazo máximo de conexión de nuevos usuarios mediante el TUO del Reglamento

<sup>2</sup> TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL DE OSINERGMIN - RESOLUCIÓN N° 267-2012-OS/CD.

Rubro	Infracción	Base Normativa	Multa
4	NO CUMPLIR CON LAS NORMAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE GAS NATURAL Y LÍQUIDOS DE GAS NATURAL, DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL Y LAS NORMAS RELACIONADAS CON EL SUMINISTRO DE GAS NATURAL.		
4.1 Servicio de Distribución de Gas Natural			
	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

de Distribución. Osinergmin emite normas de menor jerarquía que deben adecuarse al TUO del Reglamento de Distribución, por lo que, si actuaran respetando el marco jurídico, no podrían contradecir ni reducir los plazos fijados por el MINEM.

Mediante los sub-plazos establecidos por Osinergmin, se redujo ilegal e irracionalmente el plazo establecido en el TUO del Reglamento de Distribución, como queda claramente establecido en la Resolución N° 0198-2019/CEB-INDECOPI, que declaró como barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de instalar la tubería de conexión y la acometida, para los usuarios residenciales con consumos menores o iguales a 300 m<sup>3</sup>/mes, en un plazo de ocho (8) días hábiles, materializada en el artículo 8° del Procedimiento para la Habilitación. Ello, debido a que Osinergmin si bien ha emitido dicha norma, al amparo de sus facultades otorgadas por el marco jurídico vigente y mediante el instrumento idóneo; no ha presentado la información que permita demostrar la razonabilidad de las citadas medidas de acuerdo con lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Con la citada resolución se confirma, en su opinión, el entendimiento de que el plazo máximo para ejecutar las habilitaciones es el fijado en el TUO del Reglamento de Distribución y no es correcto, sin un adecuado análisis de razonabilidad, reducir artificialmente dicho plazo con una norma de inferior jerarquía.

Asimismo, con fecha 18 de abril de 2021 se aprobaron sendas modificaciones al TUO del Reglamento de Distribución, estableciéndose lo siguiente:

*“Artículo 42.- El Concesionario está obligado a: (...)*

*b) Dar servicio a quien lo solicite dentro del Área de Concesión, en un plazo no mayor a veinticinco (25) días para Consumidores residenciales y en treintaicinco (35) días para otros Consumidores en caso existiera la infraestructura necesaria en la zona (...)*

*El Concesionario puede realizar libremente la instalación de la Acometida, Tubería de Conexión y la ejecución de la habilitación, siempre que, la prestación del servicio se realice dentro de los plazos establecidos en el presente artículo. (...).”*

Es claro que a través de esta modificación el MINEM decidió explicitar el criterio que antes había indicado el INDECOPI: esto es, que el plazo máximo para la habilitación de usuarios es el establecido en el TUO del Reglamento de Distribución y que, en ningún caso, las actividades intermedias podrán estar sujetas a plazos legales distintos.

Por tratarse de una norma de mayor jerarquía que el Procedimiento para la Habilitación, todo lo establecido en el citado procedimiento que contradiga lo indicado en la norma de

mayor jerarquía no será aplicable en las actividades de supervisión y fiscalización del regulador; más aún en un procedimiento administrativo sancionador donde existen garantías determinadas claramente en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, "TUO de la LPAG"), tal como la recogida en el numeral 5° del artículo 248°:

*"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)  
5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.  
Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición".*

Es evidente que esta disposición legal del TUO del Reglamento de Distribución resulta más favorable para los concesionarios del servicio público de distribución de gas natural y, por tanto, es de aplicación inmediata en el presente procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, es obligación del regulador proceder con el archivamiento inmediato del presente procedimiento, siendo que de lo contrario estará incurriendo en una clara ilegalidad, toda vez que el incumplimiento de los plazos intermedios de habilitación ya no es una conducta típica, por cuanto una norma de mayor jerarquía que las emitidas por el Osinergmin; ha establecido de forma clara e indubitable que el "(...) Concesionario puede realizar libremente la instalación de la Acometida, Tubería de Conexión y la ejecución de la habilitación, siempre que, la prestación del servicio se realice dentro de los plazos establecidos en el presente artículo (...)".

En tal sentido, se cumple con lo establecido en la norma citada, por cuanto la modificación del TUO del Reglamento de Distribución se refiere a una derogación expresa de la conducta considerada como típica por el regulador, esto es, el incumplimiento de los plazos intermedios del Procedimiento para la Habilitación. Siendo esto así, el Principio de Retroactividad Benigna es aplicable, toda vez que se ha eliminado la tipificación de la sanción.

Asimismo, le preocupa que se pretenda señalar que el plazo de inicio de suministro de los usuarios no tiene relación alguna con el Procedimiento para la Habilitación, cuando el propio TUO del Reglamento de Distribución establece que la prestación del servicio público inicia luego de la habilitación del suministro. En su opinión, se tratan de argumentaciones forzadas y sin sustento legal para continuar con un procedimiento administrativo sancionador.

Del mismo modo, carece de fundamento legal afirmar que si una actividad está sujeta a regulación de Osinergmin, automáticamente significa que el regulador puede desconocer la normativa de mayor jerarquía; más aún, si la norma que establece la facultad del regulador de “*procedimentar*” (Sic) dicha actividad (habilitación de suministros), es la que establece con toda claridad que no será exigible el cumplimiento de plazos intermedios como lo son los aplicables a la instalación de la Tubería de Conexión, la Acometida y la ejecución de la Habilitación.

Solicita al TASTEM actuar conforme a Ley en una situación tan clara si se interpreta el marco normativo de buena fe y de forma fiel a lo establecido, evitando así que un procedimiento administrativo sancionador continúe de forma innecesaria, pues eventualmente será archivado.

#### **b) Aplicación del Principio de Tipicidad**

La tipicidad es uno de los principios fundamentales del procedimiento administrativo sancionador, como se establece en el numeral 4° del Artículo 246° del TUO de la LPAG, que indica lo siguiente:

*“4. Tipicidad.- Solo 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 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria*

*A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras”.*

La resolución impugnada incumple lo establecido en la norma citada, por cuanto “*no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda*”. Esta obligación legal se ve vulnerada de manera evidente en el presente caso, toda vez que la conducta que se

considera como típica no es obligatoria para la norma de mayor jerarquía que regula la materia, por lo cual nos encontramos ante un supuesto de Nulidad, correspondiendo el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

El propio Tribunal Constitucional ha establecido de forma clara, en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, que el Principio de Tipicidad *“constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta”* al señalar que *“el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos que las prohibiciones que definen sanciones, sean estas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadana de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal”*.

Considerando lo expuesto, no es posible imputar el incumplimiento de obligaciones establecidas en una Resolución de Consejo Directivo, cuando en un Decreto Supremo ha sido determinado con toda claridad que dichas conductas no son exigibles. Cabe señalar que lo importante para los usuarios es la atención de sus suministros en plazos máximos, por lo que el bien jurídico protegido por las conductas detalladas (plazos intermedios) en la Resolución no coadyuvan a la protección de sus derechos; tal y como lo estableció previamente el INDECOPI.

#### **c) Aplicación del Principio de Razonabilidad**

Sobre el particular, cita lo indicado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Expediente N° 4394-2004-AA/TC, respecto de la aplicación de sanciones a cargo de la Administración Pública:

*“Al momento de establecer la sanción no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de las normas (subsunción de los hechos en el tipo legal de la infracción), sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiere cometido; es decir, que no se trata solo de contemplar los hechos en abstracto sino valorarlos en cada caso en concreto”*

En atención a lo indicado, toda acción posterior del Osinergmin deberá guardar estricto respecto de lo previsto en el numeral 3° del artículo 248° del TUO LPAG. Dicho principio establece que las autoridades que ostentan potestad sancionadora al momento de resolver un procedimiento administrativo sancionador deben prever que las sanciones aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

Asimismo, dicho principio de proporcionalidad exige considerar todos los siguientes criterios:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, que es inexistente, toda vez que no se ha determinado el incumplimiento del plazo legal máximo de atención de suministros establecido por el TUO del Reglamento de Distribución.
- La probabilidad de detección de la infracción, que es alta, toda vez que se trata de documentación que se reporta periódicamente al Osinergmin en el Portal de Habilitaciones.
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, la misma que es inexistente, pues no se produjo daño alguno a los usuarios que haya sido acreditado en el presente procedimiento.
- El perjuicio económico causado, que nuevamente es inexistente, pues no se produjeron demoras en la atención de suministros acreditadas en el presente procedimiento.
- La reincidencia, que no se presenta en nuestro caso, toda vez que se trata del primer procedimiento administrativo sancionador que se nos inicia en cerca de 4 años de operación comercial por esta causa.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción, en las que se evidencia la buena fe y correcto actuar del Concesionario.
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, que en este caso claramente no existe, pues se verifica el cumplimiento del marco legal aplicable.

A través de dichos criterios se garantiza que la imposición de la sanción no sea arbitraria; y, por tanto, no incurra en un vicio de nulidad. La lógica de lo antes expuesto está en la necesidad de que las entidades, al momento de ejercer la potestad sancionadora evalúen adecuadamente cada caso en concreto, pues cada incidente tiene una connotación diferente y particularidades propias que no pueden ser obviadas por la autoridad administrativa; lo cual deberá ser observado por Osinergmin en cada una de las acciones posteriores del presente procedimiento administrativo sancionador.

3. Mediante Memorándum DSR-843-2022, recibido el 19 de abril de 2022, la División de Supervisión Regional remitió los actuados al TASTEM, el cual, luego de haber realizado la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se señalan en los numerales siguientes.

#### ANÁLISIS DEL TASTEM

4. Con relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), se debe indicar que el artículo 42°, inciso b) del TUO del Reglamento de Distribución, vigente en el periodo de supervisión, dispone que la concesionaria está obligada a dar el servicio a quien lo solicite dentro del Área de Concesión dentro de un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) 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. Precisa además que los plazos se computarán a partir de la suscripción del correspondiente contrato.

Asimismo, el artículo 71°, literal b) del TUO del Reglamento de Distribución, vigente en el periodo de supervisión, **dispuso que Osinergmin emita el procedimiento para la habilitación de suministro de Instalaciones Internas de gas natural de cualquier tipo de Consumidor conforme a las disposiciones de dicho Reglamento. Además, precisó que el plazo máximo para la habilitación será establecido por Osinergmin** considerando las prácticas y uso de tecnologías eficientes, computándose desde que el Instalador terminó la instalación y/o presentó su solicitud de habilitación a la Concesionaria.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, el Consejo Directivo de Osinergmin está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que regulen los procedimientos administrativos vinculados a sus funciones supervisora, fiscalizadora y sancionadora, relacionados al cumplimiento de normas técnicas y de seguridad. Asimismo, se debe precisar que el artículo 21° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dispone que corresponde a Osinergmin dictar de manera exclusiva y dentro de su ámbito de competencia, reglamentos y normas de carácter general, aplicables a todas las entidades y usuarios que se encuentren en las mismas condiciones, precisando que estos reglamentos y normas podrán definir los derechos y obligaciones de las entidades y de éstas con sus usuarios.

Por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, el Reglamento General de Osinergmin y el TUO del Reglamento de Distribución antes citados, Osinergmin aprobó el Procedimiento para la Habilitación, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 099-2016-OS/CD, en cuyo artículo 8° se establece lo siguiente:

***“Artículo 8°.- Instalación de la tubería de conexión y de la acometida***  
*El Concesionario deberá señalar al Usuario o al Instalador el punto en el cual la tubería de conexión ingresará al inmueble a partir del cual se extenderá la tubería de la Instalación Interna. El referido punto deberá estar circunscrito dentro de los*

*alcances de lo establecido en las normas técnicas vigentes. El Concesionario deberá registrar en el Portal de Habilitaciones la fecha de culminación de los trabajos de instalación de la tubería de conexión y acometida.*

*En el caso de instalaciones internas residenciales, tanto la tubería de conexión como la acometida serán instaladas por el Concesionario en un plazo máximo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la suscripción del contrato de suministro. (...)*

Asimismo, el artículo 10°, numeral 10.3 del Procedimiento para la Habilitación establece lo siguiente:

***“Artículo 10.- Habilitación del suministro de gas natural***

*(...)*

***10.3 Ejecución de la Habilitación***

*El Concesionario programará y ejecutará la Habilitación en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles contados a partir de la Solicitud de Habilitación en caso no se hayan formulado observaciones, o a partir del levantamiento de observaciones en caso se hayan formulado estas últimas. Sólo para el caso de Usuarios residenciales, el Concesionario programará y ejecutará la Habilitación en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles. Para tal efecto, el Concesionario comunicará al Usuario y/o Instalador, a través del Portal de Habilitaciones, la fecha programada para la ejecución de la Habilitación, en la cual se deberá suscribir el Acta de Habilitación respectiva.*

*Los plazos señalados en el párrafo anterior podrán ser suspendidos en caso el Concesionario detecte durante la visita de inspección no conformidades de acuerdo a lo establecido en el numeral 10.4.6 del artículo 10 del presente procedimiento, debiendo registrarlas en el Portal de Habilitaciones y continuar con la habilitación una vez que el instalador interno cumpla con el levantamiento de las no conformidades, las cuales serán verificadas en la segunda visita de inspección. (...)*

Cabe señalar que el plazo establecido en el artículo 42° del TUO del Reglamento de Distribución para dar el servicio al usuario que lo solicite, constituye un plazo general y máximo, lo que de ninguna manera impide que el servicio pueda ser brindado en un menor plazo, ni tampoco impide a que Osinergmin establezca plazos específicos para cada actividad conducente a la habilitación del suministro (Instalación de la tubería de conexión y de la acometida y ejecución de la habilitación propiamente dicha), tanto más si el propio TUO del Reglamento de Distribución dispuso claramente que **Osinergmin emita el procedimiento para la habilitación y establezca el plazo máximo para la habilitación.**

De lo señalado precedentemente se concluye que Quavii se encuentra obligada a instalar la tubería de conexión y acometida de las instalaciones internas residenciales dentro de un plazo

RESOLUCIÓN N° 186-2022-OS/TASTEM-S1

máximo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la suscripción del contrato de suministro y a programar y ejecutar la Habilitación en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la Solicitud de Habilitación, tal como está establecido en el procedimiento aprobado, el cual es de conocimiento público, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que corresponde confirmar los incumplimientos imputados.

Cabe señalar que, de acuerdo con el numeral 24.1<sup>3</sup> del artículo 24° del Reglamento de Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 208-2020-OS/CD, en concordancia con lo establecido en el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como con lo señalado en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, la responsabilidad de los administrados en el marco de los procedimientos sancionadores a cargo de Osinergmin, es objetiva<sup>4</sup>.

Resulta oportuno mencionar, que este Tribunal Administrativo ha emitido pronunciamiento respecto a la responsabilidad objetiva, entre otras, en las Resoluciones N° 046-2021-OS/TASTEM-S1 N° 217-2021-OS/TASTEM-S1 y N° 226-2021-OS/TASTEM-S1.

De otro lado, en cuanto a la Resolución N° 0198-2019/CEB-INDECOPI citada por Quavii, que habría declarado barrera burocrática carente de razonabilidad la exigencia de instalar la tubería de conexión y la acometida, para los usuarios residenciales con consumos menores o iguales a 300 m<sup>3</sup>/mes, en un plazo de ocho (8) días hábiles, materializada en el artículo 8° del Procedimiento para la Habilitación, es necesario señalar que mediante la Resolución N° 0660-

---

<sup>3</sup> **REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD**

*"Artículo 24.- Determinación de responsabilidad*

*24.1 La responsabilidad administrativa es determinada por Osinergmin de forma objetiva, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 13 de las Leyes Nos. 27699 y 28964, respectivamente."*

<sup>4</sup> **REGLAMENTO GENERAL DE OSINERGMIN – 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."*

**LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN – LEY N° 27699**

*"Artículo 1°. - Facultad de tipificación*

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

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

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

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

2021/SEL-INDECOPI del 16 de noviembre de 2021, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI revocó la Resolución N° 0198-2019/CEB-INDECOPI y, en consecuencia, declaró infundada la denuncia presentada por Gas Natural de Lima y Callao S.A. (concesionaria que presentó la denuncia ante la Comisión de Barreras Burocráticas del INDECOPI), en el extremo referido a las siguientes medidas: (i) La exigencia de instalar la tubería de conexión y la acometida, para los usuarios residenciales con consumos menores o iguales a 300 m3/mes, en un plazo de ocho (8) días hábiles, materializada en el artículo 8 de la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin 099-2016-OS-CD; y, (ii) La exigencia de instalar la tubería de conexión y la acometida, para los usuarios comerciales con consumos menores o iguales a 300 m3/mes, en un plazo de dieciocho (18) días hábiles, materializada en el artículo 8 de la Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin 099-2016-OS-CD.

En dicha resolución, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI precisó, en su fundamento 84, lo siguiente: *“(...) de la revisión del literal b) del artículo 42 del Reglamento de Distribución, se observa que ha dispuesto un plazo general para la habilitación del suministro de gas natural, desde la suscripción del respectivo contrato, por lo que no se verifica que la imposición de un plazo específico para la instalación de la tubería de conexión y acometida implique una contravención a dicho dispositivo legal, sobre todo considerando que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento de Distribución, el Osinergmin es la entidad encargada de definir todos los plazos para la instalación de la acometida”,* criterio compartido por este Tribunal Administrativo.

Con relación a lo alegado por Quavii, en el sentido que el incumplimiento de los plazos intermedios de habilitación ya no es una conducta típica, por cuanto una norma de mayor jerarquía que las emitidas por el Osinergmin ha establecido de forma clara e indubitable que el *“(...) Concesionario puede realizar libremente la instalación de la Acometida, Tubería de Conexión y la ejecución de la habilitación, siempre que, la prestación del servicio se realice dentro de los plazos establecidos en el presente artículo (...)”*.

Al respecto, cabe señalar que el literal b) del artículo 42° del TUO del Reglamento de Distribución, modificado mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-EM, establece lo siguiente:

**“Artículo 42.-** El Concesionario está obligado a:

(...)

*b) Dar servicio a quien lo solicite dentro del Área de Concesión, en un plazo no mayor a veinticinco (25) días para Consumidores residenciales y en treinta y cinco (35) días para otros Consumidores en caso existiera la infraestructura necesaria en la zona; o de doce (12) meses, siempre que, el suministro se considere técnica y económicamente viable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 63 del presente Reglamento y al Procedimiento de Viabilidad.*

*Para el caso de las zonas donde se desarrollan nuevas redes de distribución de gas natural se considera que existe infraestructura, siempre que la red de Distribución se encuentre gasificada.*

*Los plazos se computarán a partir de la suscripción del Contrato de Suministro. **En caso de incumplimientos de los plazos para la prestación del servicio, el OSINERGMIN puede aplicar las sanciones respectivas, con excepción de aquellos incumplimientos que se deriven de situaciones no atribuibles al Concesionario y debidamente acreditados por éste; vinculados exclusivamente con los supuestos siguientes:***

*i) Demora o detección de no conformidades en la ejecución de la Instalación Interna;*

*ii) Demora o denegatoria en el trámite u obtención de permisos o autorización de alguna entidad administrativa para la instalación de redes de Distribución o tuberías de conexión, siempre que, el trámite se realice en la oportunidad que establezca el procedimiento de habilitaciones;*

*iii) Otras situaciones que establezca el procedimiento de habilitaciones.*

*El Concesionario puede realizar libremente la instalación de la Acometida, Tubería de Conexión y la ejecución de la habilitación, siempre que, la prestación del servicio se realice dentro de los plazos establecidos en el presente artículo.”*

Como se puede apreciar, la modificación efectuada mediante el Decreto Supremo N° 008-2021-EM redujo el plazo general con el que contaba la concesionaria para dar el servicio, de cuarenta y cinco (45) días a veinticinco (25) días para Consumidores residenciales y en treinta y cinco (35) días para otros Consumidores. Asimismo, respecto a la instalación de la Acometida y de la Tubería de Conexión, así como la ejecución de la habilitación, se precisa que, en caso de incumplimientos de los plazos para la prestación del servicio, Osinergmin puede aplicar las sanciones respectivas.

En consecuencia, atendiendo a lo señalado precedentemente, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por Quavii en estos extremos.

5. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2) de la presente resolución, debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que 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. Asimismo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado

como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción, tales como: 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; las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor<sup>5</sup>.

A su vez, el artículo 26° del Reglamento de Fiscalización y Sanción<sup>6</sup>, dispone que en los casos que corresponde graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se deben considerar criterios de graduación, tales como los recogidos en el antes citado artículo 26° del Reglamento de Fiscalización y Sanción, norma concordante con el numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Debe tenerse presente, respecto de la aplicación de los criterios de graduación, que en la página 19 de la “Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”, aprobada por Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, se precisa que: “mediante la modificación dispuesta por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272 se eliminó el orden de prelación existente para la aplicación de los criterios de graduación precitados, de tal manera que actualmente estos pueden ser aplicados de manera indistinta”<sup>7</sup>.

De lo anterior se desprende que no existe obligación para que el órgano sancionador aplique

<sup>5</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS**

**“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

**3. Razonabilidad.** - *Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

- a) *El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;*
- b) *La probabilidad de detección de la infracción;*
- c) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- d) *El perjuicio económico causado;*
- e) *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.*
- f) *Las circunstancias de la comisión de la infracción*
- g) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.”*

<sup>6</sup> **REGlamento de FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN - RESOLUCIÓN N° 208-2020-OS/CD.**

**“Artículo 26. - Graduación de multas**

26.1 *En los casos en que la Escala de Sanciones prevea una multa que tenga rangos o topes de aplicación, a graduación se realiza calculando la multa base y aplicándole los atenuantes y agravantes correspondientes.*

26.2 *En los casos en que la Escala de Sanciones prevea una multa fija o una fórmula, son de aplicación respecto de ésta, los atenuantes y agravante que correspondan.*

26.3 *El Consejo Directivo aprueba la Guía Metodológica para el Cálculo de la Multa Base, la cual considera los siguientes criterios de graduación: gravedad del daño al interés público o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, beneficio ilegalmente obtenido, capacidad económica del agente o su grupo económico, y probabilidad de detección; y otros que resulten de aplicación.*

<sup>7</sup> **Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador.** Guía para asesores jurídicos del Estado. Página 19. Guía obtenida en <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/MINJUS-DGDOJ-GUIA-DE-PROCEDIMIENTO-ADMINISTRATIVO-SANCIONADOR-2DA-EDICION.pdf>

RESOLUCIÓN N° 186-2022-OS/TASTEM-S1

todos los criterios de graduación, sino que estos serán aplicados de manera indistinta teniendo en consideración las características particulares de cada caso concreto; no obstante, sí subsiste la obligación del órgano sancionador de motivar y sustentar las razones por las cuales aplica determinados criterios de graduación, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por lo que lo alegado por la concesionaria carece de sustento.

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.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.**- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gases del Pacífico S.A.C. contra la Resolución de División de Supervisión Regional Osinergmin N° 759-2022-OS/DSR, del 22 de marzo de 2022 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la citada resolución en todos sus extremos, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Artículo 2°.**- Declarar agotada la vía administrativa.

**Con la intervención de los señores vocales: Santiago Bamse Eduardo Jaime Antúnez de Mayolo Morelli, Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.**



Firmado Digitalmente por:  
ANTUNEZ DE MAYOLO  
MORELLI Santiago  
Bamse Eduardo Jaime  
FAU 20376082114 hard  
Fecha: 16/09/2022  
12:09:45

**PRESIDENTE**