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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

Lima, 28 de diciembre del 2022

VISTO:

El Expediente N° 202200042854 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 14 de setiembre de 2022 por Transportadora de Gas del Perú S.A. - TGP (en adelante, TGP), representada por el señor Luis Miguel Velapatiño Ñufló, contra la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 2007-2022-OS/DSGN del 23 de agosto de 2022, mediante la cual se la sancionó por incumplir normas vinculadas con la transferencia al Administrador del FISE de los montos correspondientes al recargo FISE, detectado en la supervisión correspondiente al primer semestre de 2018.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES

1. Mediante la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 2007-2022-OS/DSGN del 23 de agosto de 2022, se sancionó a TGP con una multa total de 11.38 (once y treinta y ocho centésimas) UIT, por incumplir lo dispuesto en el numeral 9.2 del artículo 9^º¹ del Reglamento de la Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2012-EM (en adelante, el Reglamento de la Ley FISE), y en el numeral 4.3 del artículo 4^º² del Procedimiento de

¹ **REGLAMENTO DE LA LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 021-2012-EM**

"Artículo 9.- Recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos

El recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos, establecido en el artículo 4.3 de la Ley, se aplicará al servicio facturado por el prestador del servicio de transporte de gas natural por ductos de acuerdo con lo siguiente:

(...)

9.2 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos afectos al FISE, son los encargados de efectuar la recaudación del FISE y de transferirla mensualmente según lo señale el Administrador.

(...)"

² **PROCEDIMIENTO DE COMPENSACIÓN SOCIAL Y PROMOCIÓN PARA EL ACCESO DEL GLP, APROBADO POR RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 138-2012-OS/CD**

"Artículo 4.- De la Recaudación del FISE

(...)

4.3. Las empresas que realizan el servicio de transporte de gas natural por ductos, deberán transferir a las cuentas bancarias informadas, los montos recaudados por la aplicación del recargo mensual a los usuarios del servicio de transporte de gas natural por ductos dentro de los diez (10) días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual, y comunicar al Administrador dichos montos recaudados así como la aplicación de los recargos del periodo de facturación que se informa, mediante el formato FISE-03."

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

Compensación Social y Promoción para el Acceso del GLP, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-OS/CD (en adelante, el Procedimiento FISE), al no cumplir con transferir el recargo FISE facturado al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos, conforme al siguiente detalle:

Ítem	Infracciones	Sanción UIT
1	TGP no cumplió con transferir al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos el recargo FISE facturado por el importe de US\$ 7,864.77 correspondiente al periodo de marzo de 2018.	8.52
2	TGP no cumplió con transferir al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos el recargo FISE facturado por el importe de US\$ 589.16 correspondiente al periodo de abril de 2018.	2.86
Multa total UIT		11.38

Cabe señalar que la primera instancia precisó que las infracciones antes mencionadas se encuentran tipificadas y son sancionables de conformidad con el numeral 1.3.2³ de la “*Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones por incumplimientos al marco normativo que regula el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), en el subsector hidrocarburos*”, aprobada por Resolución N° 199-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 242-2015-OS/CD.

- Con escrito recibido el 14 de setiembre de 2022, TGP interpuso recurso de apelación contra la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 2007-2022-OS/DSGN del 23 de agosto de 2022, en atención a los siguientes argumentos:

³ TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES POR INCUMPLIMIENTOS AL MARCO NORMATIVO QUE REGULA EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO (FISE), EN EL SUBSECTOR HIDROCARBUROS, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 199-2013-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 242-2015-OS/CD.

Tipificación del incumplimiento de las obligaciones establecidas para los agentes de la industria de hidrocarburos				
Supuesto tipificado	Base Normativa	Sanciones		
		Multa	Otras Sanciones	
(...)				
1.3	Incumplimiento de obligaciones a cargo de la Empresa Prestadora de Servicio de Transporte de Gas Natural, a través de Ductos de Servicio de Transporte, Ductos de Uso Propio o Ductos Principales			
(...)				
1.3.2	No transferir al Administrador los montos correspondientes al recargo FISE facturados, en la forma y plazos establecidos	Art. 9 numeral 9.2 del Reglamento aprobado por D.S. N° 021-2012-EM. Art. 4 numeral 4.3 del procedimiento aprobado por R.C.D N° 138-2012-OS-CD.	Hasta 235 UIT	

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

- a) La Resolución de Sanción realiza su análisis resaltando la finalidad social del FISE como esquema de compensación social y de servicio universal dirigido a los sectores más vulnerables de la población, aspecto con el cual se encuentra de acuerdo, empero cuestiona que en base a una interpretación errada la División concluya que las normas del FISE hayan optado por establecer que la recaudación y pago de los fondos del FISE recaiga finalmente en el transportista por ductos de gas natural como obligado -ya sea principal o solidario.

La Resolución de Sanción también señala que de una interpretación conjunta de todas las normas FISE se colige que la recurrente sí debe el monto de los recargos FISE que se genera con la mera facturación. Ello, a pesar de que éste monto no haya sido pagado por el usuario obligado, pues basta que se haya emitido una facturación para que TGP ya tenga la obligación de transferir los montos facturados.

En otras palabras, a criterio de la División, la mera emisión de una factura genera una obligación de pago para TGP, independientemente de la existencia o no de fondos pagados por los usuarios del sistema de transporte.

Considera que la interpretación de la División carece de amparo legal, pues las normas FISE establecen que los sujetos obligados al pago del recargo FISE son los usuarios y, en ese sentido, dichas normas deben ser interpretadas de manera tal que el transportista transfiera los montos que los usuarios pagan como sujetos obligados. Las facturaciones no se emiten para convertirse en abstracciones, se emiten para que sean pagadas por los usuarios y el monto pagado por estos es lo que corresponde transferir.

Sostener que el nacimiento de la obligación de transferencia del recargo FISE facturado nace en el momento de la facturación, significa negar que los usuarios tienen el derecho de reclamar sus facturaciones por posibles errores de facturación y, significa convertir como obligado de pago del recargo FISE al transportista (agente recaudador), cuando la Ley FISE no lo ha dispuesto así. Contrariamente a lo señalado por la División, el hecho de que el FISE tenga una finalidad social no significa que se puedan interpretar las normas creando nuevos obligados al pago del recargo FISE. En efecto, el TASTEM claramente advertirá que en la práctica lo que sucede con la interpretación de la División es convertir a TGP en un obligado principal o, al menos, obligado solidario del recargo FISE, aun cuando ni la ley ni los pactos han previsto tal efecto.

En el presente caso TGP sí efectuó una recaudación y transferencia del FISE de los periodos de marzo y abril de 2018 a cargo de Pluspetrol; sin embargo, fue dicho cliente el que no cumplió con abonar el recargo completo debido a un cuestionamiento en la facturación.

El artículo 9° del Reglamento de la Ley FISE establece una secuencia lógica sobre la aplicación del recargo FISE, que comprende todo el *iter* del referido recargo; esto es, su camino desde su concreción documental hasta su efectiva transferencia por parte del agente recaudador al administrador del fondo.

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

En efecto, la primera parte del artículo 9° determina cómo se efectúa el recargo sobre la base del servicio facturado: el porcentaje fijado en el numeral 4.3 del Reglamento de la Ley FISE se aplica sobre el monto correspondiente al servicio de transporte de gas que corresponde ser pagado por los usuarios, quienes pagan tanto el servicio de transporte como el recargo FISE.

En el numeral 9.1 del artículo 9°, se establece la obligación formal de incluir una diferenciación de costos entre el servicio prestado y el recargo FISE. Así, el recargo FISE es cobrado en función de lo facturado por el servicio prestado. El procedimiento de recaudación y pago continúa en el numeral 9.2 del artículo 9°, en donde se establece que el transportista RECAUDA los montos, y luego de ello, hace la transferencia de manera mensual de los mismos. Por último, lo mencionado anteriormente se reitera y se enfatiza en el numeral 9.3 del artículo 9°, dado que se reconoce que los prestadores del servicio de transporte de gas natural (como TGP) ostentan la condición de los agentes recaudadores.

Sobre este artículo 9°, la División señala lo siguiente: *“Las obligaciones de incorporar el recargo y de transferir el recargo FISE que recaen en el prestador del servicio de transporte de gas natural por ductos, se originan en el momento de la facturación”*. De esa manera se evidencia que OSINERGMIN realiza una interpretación contraria a la propia normativa,

De otro lado, el numeral 4.3 del artículo 4° del Procedimiento FISE, al igual que el numeral 9.2 del artículo 9° del Reglamento de la Ley FISE, es constantemente citado por la División, sin embargo, lo hace sin analizar la totalidad de las partes importantes de cada artículo que son, en primer lugar, que la transferencia se realiza a las cuentas bancarias informadas y, en segundo lugar, que a estas cuentas se transfieren los MONTOS RECAUDADOS en los diez (10) días siguientes al cierre de la facturación. No obstante, la transferencia dependerá del pago efectivo por parte de los usuarios, conforme se desprende de la precisión final del artículo 4.3 (*“comunicar al Administrador dichos montos recaudados”*)

En línea con lo anterior, la tipificación contenida en la Escala de Multas del Sector Gas Natural (*“No transferir al Administrador los montos correspondientes al recargo FISE facturados, en la forma y plazos establecidos”*) debe ser leída en consonancia con las normas antes citadas y analizadas de manera sistemática.

En este caso, se parte de la premisa de que el Agente Recaudador debe transferir los montos del recargo FISE y que tal transferencia debe producirse en la forma y plazos establecidos. Ahora bien, la definición de recargos FISE facturados debe entenderse en consonancia con la explicación previamente planteada: solo podría ser materia de transferencia en favor del Administrador aquello que efectivamente ha sido recaudado. Por lo tanto, se incurre en la tipificación anterior cuando no se transfieren al Administrador los montos facturados y recaudados por concepto de recargo FISE.

Sumado a lo anterior, la transferencia debe efectuarse en la forma y plazos establecidos. Ello quiere decir que deberá efectuarse la transferencia dentro del plazo legal, pero siempre y cuando exista una recaudación efectiva, como se desprende del propio numeral 4.3. del

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

Procedimiento FISE. Por lo tanto, bajo una interpretación restrictiva de la normativa (la que corresponde aplicar en el Derecho Administrativo Sancionador), esta tipificación aplicaría para aquellos casos en los que, existiendo una facturación de recargos FISE y la recaudación efectiva de tales recargos, el recaudador no transfiera al Administrador dichos recargos o, en todo caso, transfiera una suma menor a la debida. Sancionar dicha conducta tiene sentido pues se estaría beneficiando ilícitamente de un importe recaudado que no le corresponde.

De otra parte, en el literal b) del artículo 4° del Procedimiento de Supervisión de Cumplimiento de las Obligaciones Relacionadas con el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) bajo el ámbito de competencia de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 284-2015-OS/CD se define como Agente Recaudador a la Empresa bajo el ámbito de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin que tiene a su cargo el cumplimiento de la recaudación de los recursos del FISE previstos en los numerales 4.2 y 4.3 de la Ley FISE, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley FISE, el Reglamento u otra norma aplicable.

Asimismo, el literal c) del artículo 5° del referido Procedimiento establece como una obligación materia de supervisión: *“Verificar que el Agente Recaudador haya realizado la transferencia de los montos recaudados por concepto de recargo FISE, dentro de los plazos establecidos en el marco normativo vigente.”*

Ambos artículos -en conjunto- regulan de manera expresa las obligaciones de TGP, asignándole la condición de Agente Recaudador (artículo 4 del Procedimiento de Supervisión). Es por ello que su obligación, según el artículo 5 del Procedimiento de Supervisión, es transferir los montos recaudados.

Al respecto, la División señala que: *“El Procedimiento de Supervisión FISE no puede modificar lo establecido por la Ley FISE y su reglamento, toda vez que dentro del sistema jurídico las normas jurídicas deben ser interpretadas de forma conjunta y no aisladas, es decir como parte de un todo normativo para lograr identificar su finalidad y aplicarlas conforme a ella”*, posición con la que discrepa, pues todo el ordenamiento FISE guarda armonía y se correlaciona. Las normas del Procedimiento de Supervisión no trastocan el contenido de las normas de mayor jerarquía, pues, por el contrario, son un desarrollo de éstas, garantizándose así el Principio de Coherencia Normativa reconocido por el Tribunal Constitucional.

La normativa sobre el FISE no contiene un desarrollo sobre aquellos supuestos en los que los sujetos obligados no cancelan la totalidad del servicio facturado por cuestionamientos a dicha facturación. Ello es así porque, bajo una interpretación sistemática del ordenamiento, dicha facultad o derecho queda a salvo, regulándose por las normas específicas de la materia y por lo previsto en sus respectivos contratos. La intención del FISE no es constreñir los derechos de TGP como titular del servicio de transporte trasladándole una obligación de *“financista”* de FISE y tampoco restringir los derechos de los usuarios a cuestionar la facturación por el servicio, si así lo consideran conveniente.

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

Precisamente, en este caso, Pluspetrol sí cumplió con abonar parte del Recargo FISE facturado y ello fue trasladado por TGP al Administrador del FISE. Sin embargo, TGP no puede asumir como una deuda suya los montos remanentes que fueron cuestionados por Pluspetrol.

La posición de la División implicaría “innovar”, modificando ilegalmente el ordenamiento jurídico, asignando a TGP la condición de “obligado al pago” o, al menos, de “responsable solidario” cuando ello no se desprende expresamente de las normas (Ley y Reglamento FISE), conforme se ha explicado. Esto, a su vez, implica una serie de transgresiones que no deberían ser amparadas por el TASTEM.

En ese sentido, solicita al TASTEM evaluar como supuesto de exención de responsabilidad administrativa la existencia de un acto de tercero no atribuible a TGP como lo es el ejercicio legítimo de un derecho por parte de Pluspetrol a cuestionar la facturación por el servicio de transporte. Claramente, ante este acto de tercero se configura una ruptura de nexo causal y, por lo tanto, un supuesto que rompe con cualquier imputación objetiva de responsabilidad como la que la División pretende aplicar en sus resoluciones.

- b) Vulneración a los Principios de Legalidad, Jerarquía Normativa e Interdicción de la Arbitrariedad.

Conforme al Principio de Legalidad “*las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho (...)*”. En este caso, la normativa FISE no ha establecido expresamente que TGP, en su calidad de agente recaudador, sea el obligado al pago del recargo FISE: el obligado al pago es el usuario del servicio de transporte. Sostener una posición distinta a la prevista en la normativa implicaría contradecir el texto expreso de las normas creando una figura jurídica para TGP (obligado o responsable solidario) que no ha sido expresamente prevista por norma con rango legal.

Lo que pretendería la División es innovar el ordenamiento jurídico a través de una interpretación que carece de sustento normativo. No discute cuál es la finalidad del FISE, sino el hecho de que la División pretenda hacerla responsable por un pago que no le corresponde.

La posición de la División es ilegal, por contravenir el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, ello deberá ser advertido y corregido por el TASTEM para liberarla de responsabilidad, pues no puede verse perjudicada, sobre todo si la normativa expresamente establece que sólo ostenta la posición de agente recaudador.

Bajo esta lógica, la División transgrede también su ámbito competencial convirtiendo lo que debe ser una compensación social en una figura jurídica distinta incurriendo en ilegalidad y transgrediendo el Principio de Jerarquía Normativa, según el cual la modificación de una norma debe producirse bajo el mismo régimen jurídico, no pudiéndose modificar normas a través de actos administrativos, pronunciamientos de la entidad competente, etc.

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

En este caso, la División, a través de una interpretación en el marco de un procedimiento administrativo, pretende desconocer el texto expreso de las normas y modificarlas, trastocando el principio de legalidad.

Por otro lado, este intento de contravenir el ordenamiento a la luz de una interpretación extensiva no hace más que evidenciar una actuación arbitraria de la División que, a toda costa, pretende sancionarla por una contravención al ordenamiento que, como se ha demostrado, no existe. En relación con el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad el Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente: *“el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3 y 43 de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión”* (Sentencia No. 0728-2008-PHC).

En este caso, la posición de la División carece de asidero jurídico puesto que no se ha demostrado que su posición se ampare en una lectura integral de la normativa FISE y, menos aún, en una interpretación coherente con una serie de principios administrativos que limitan la actuación de las entidades del poder público.

c) Vulneración al Principio de Tipicidad.

Reitera que su interpretación normativa planteada en los párrafos previos se corresponde con un análisis restrictivo de una norma que impone deberes a los administrados. Sin embargo, en este caso, la División pretende “estirar” el contenido normativo para deducir que habría incurrido en una contravención normativa.

Conforme al Principio de 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. En atención a dicho principio, las conductas que constituyen infracciones administrativas deben estar expresamente delimitadas, para que, de esa manera, los administrados puedan conocer en qué supuestos su accionar puede dar lugar a una sanción

En este caso, la División pretende llenar de contenido la tipificación de la Escala de Multas estirando el contenido de las normas que sustentan dicha tipificación (artículos 9.2 del Reglamento FISE y 4.3 del Procedimiento FISE). Claramente, lejos de optar por una interpretación restrictiva, opta por aquella bajo la cual persigue sancionarla.

Como lo ha explicado, la tipificación contenida en el numeral 1.3.2 de la Norma de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas FISE, debe aplicarse cuando: (i) Existiendo una facturación de recargos FISE; y (ii) existiendo la recaudación efectiva de tales recargos, (iii) el recaudador

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

no transfiere al Administrador los recargos facturados y recaudados o, en todo caso, transfiere una suma menor que dichos recargos facturados y recaudados.

En el presente caso, no ha efectuado íntegramente la transferencia de fondos FISE correspondientes de su cliente Pluspetrol por los meses de marzo y abril de 2018 porque el cliente depositó parcialmente el importe facturado por dichos meses, por lo cual sólo pudo recaudar parte del Recargo FISE, el cual fue transferido al Administrador del FISE. Pluspetrol debe aún parte del FISE facturado y una parte del servicio de transporte (lo cual se encuentra sujeto a una controversia).

Precisamente, en base a lo anterior, una interpretación distinta sobre el numeral 1.3.2 de la Norma de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas FISE excede claramente el contenido de la normativa FISE que ha sido invocada por la propia División como sustento de la imputación en su contra.

d) Vulneración al derecho de propiedad.

Un recargo que debería ser neutro para la recurrente y que, en principio, no constituye ingreso ni costo para ella, se convierte ahora en una deuda asumida por la compañía en detrimento de su situación económica, vulnerando de esa manera su derecho de propiedad.

Apelando a la finalidad de la normativa FISE, pone en evidencia que quien debe ser responsable por el costo asociado al recargo es el usuario del servicio de transporte, no ella. Si la División persiste en asumir su posición, generaría incentivos perversos en el sector.

En efecto, podría generarse desincentivos al pago del FISE por parte de los usuarios. Ello sería así, en tanto la División plantea que TGP es quien debe pagar el FISE bastando la mera existencia de la facturación. Esto acabaría convirtiendo a TGP en un financista de los usuarios y, consecuentemente del FISE, haciéndolo responsable por los pagos en detrimento de su economía y propiedad. Sin embargo, la normativa expresamente establece que la recaudación del recargo FISE no constituye un ingreso para TGP. Siendo así, el recargo FISE tampoco podría constituirse en un egreso para TGP; por lo cual, no podría asumir dicho recargo ante la falta de pago de los usuarios.

e) Contravención a la Libertad de empresa y libertad contractual.

La División sugiere que como el FISE forma parte de la facturación, la suspensión del servicio por incumplimiento del pago de facturas coadyuvaría a su cobranza. Al respecto, cabe recordar que Pluspetrol pagó parcialmente ambas facturas, debiendo solo un pequeño porcentaje a la fecha (porcentaje que fue cuestionado en aplicación de su derecho legítimo a cuestionar la facturación).

Como verá el TASTEM, detrás de la propuesta de la División se esconde una estrategia coercitiva. El cliente no podría cuestionar facturaciones puesto que, de ocurrir ello -a criterio

de la División- se debe proceder con el corte del servicio y así evitar demoras en el pago del FISE.

Por otro lado, la posición de la División evidencia una limitación al derecho de sus clientes de efectuar cuestionamientos a la facturación por el servicio. La factura podría ser cuestionada por diversos motivos, entre ellos, errores en la facturación, motivos de fuerza mayor, etc. No obstante, en todos los casos, verificándose la *mera facturación* la recurrente ya estaría obligada a transferir montos FISE inciertos y el usuario estaría obligado a pagarlos y asumir, de ser el caso, el costo financiero correspondiente. Claramente esta posición es contraria a la libertad contractual y al ejercicio del derecho de acción en favor de los agentes.

f) Contravención al Principio de Debida Motivación.

La División no ha analizado por completo las disposiciones del FISE que expresamente se refieren a la existencia de una recaudación previa para activar el mecanismo de transferencia de los fondos FISE. Unido a ello, ha omitido pronunciarse sobre la posición que el propio Estado peruano asumió con respecto al pago del FISE a través de la Jefatura del Proyecto FISE (referencia: <http://larevistadelgasnatural.osinerg.gob.pe/entrevistas/files/archivos/13.pdf>), que convalida su posición y que genera una expectativa legítima de los agentes sobre cómo se aplicaría la normativa en cuestión. Está claro que quien financia el FISE son los usuarios, y la recurrente es un solo un agente recaudador.

Una adecuada motivación es el sustento de una actuación conforme a la normativa. En este caso, las deficiencias de motivación no hacen más que confirmar la actuación arbitraria de la División.

g) Contravención a la Seguridad Jurídica.

En otros extremos de la Resolución de Sanción, la División intenta ofrecer una explicación sobre qué cosa quiso decir la normativa en determinados formatos aprobados que sirven para la aplicación del FISE, entre ellos el formato -FISE 03- para la declaración de montos materia de transferencia, el cual prevé una columna para ingresar información respecto del *“monto recaudado (US\$)”*.

En el numeral 6.4.24 de la Resolución de Sanción, la División intenta explicar *“cómo se debe entender”* una terminología que de manera muy clara fue incluida en el formato de reporte de los montos transferidos al Administrador del FISE, al señalar que: *“(…) conviene señalar que efectivamente el formato indicado contiene el rubro “Montos Recaudados”; sin embargo, este no está referido a los montos recaudados entendidos como aquellos que los usuarios del servicio de transporte han pagado previamente a la transferencia, sino que se refiere a los montos efectivamente facturados, en el entendido que en el momento de la facturación nacen los montos por recaudar para el Administrador FISE como nacimiento de un derecho, y sobre el cual los usuarios del sistema de transporte son los obligados al pago del FISE”*.

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

La División no ha encontrado más remedio que reemplazar la terminología clara de los propios procedimientos operativos del FISE por los términos que, en todo caso, se corresponden con su ilegal interpretación.

Esta situación nuevamente importa una interpretación ilegal, pero también atenta contra el deber de buena fe procedimental y contra los propios actos del regulador y el Estado peruano que, por un lado, emite normativa de aplicación sobre el FISE y, por otro, pretende reemplazar, vía un procedimiento administrativo, los términos de sus propios formatos, atentando contra la seguridad jurídica.

La posición asumida por la División atenta claramente contra el referido principio: (i) no existe previsibilidad sobre su accionar; y, (ii) se pretende llenar de contenido una tipificación en base a una interpretación normativa contraria al ordenamiento.

Esta contravención se materializa también en lo siguiente: i) Se desconoce lo previsto en el Contrato BOOT de TGP. Si bien OSINERGMIN señala no ser competente para pronunciarse sobre este extremo, nos llama la atención que sí asuma competencia para intentar modificar por la vía administrativa el régimen del contrato de TGP al imponerle nuevas obligaciones y costos asociados que no forman parte de la estructura económica que determina la tarifa contractual de TGP. ii) Se desnaturaliza el esquema de costos que TGP asume en el mercado, imponiéndole un nuevo costo que -legalmente- no le corresponde asumir. Por cierto, sobre este punto, la División afirma que no se ha precisado cuál sería el costo/gasto que le significa el recargo FISE. Quizá lo que no ha evidenciado la División es que TGP se convertiría en el verdadero obligado al pago del FISE bajo su interpretación, costo que se suma al mero hecho de tener que gestionar por su cuenta el manejo contable, financiero y logístico del referido recargo.

h) Vulneración al Principio de Razonabilidad.

Para la determinación de la multa, la División parte del carácter disuasivo de las sanciones: plantea la necesidad de imponer una sanción gravosa contra TGP que le genere un desincentivo para infringir la normativa.

El monto de la multa es calculado por la División considerando lo siguiente: i) La obligación nacería con la facturación (que incluye el recargo FISE), y ii) En tanto no se efectuó la transferencia del monto facturado, TGP habría retenido para sí una cantidad de dinero que pudo redestinar a invertir en su propio negocio, por lo que aplica una tasa WACC.

Asimismo, los costos evitados que suman al cálculo de multa se derivan de un modelo de costos previsto en el Informe de Determinación de Sanción que considera el sueldo completo de un Jefe de Cuentas por Pagar. La División sostiene que, en tanto se adjunta el sustento de tales costos en dicho IDS, se cuenta con respaldo suficiente que justifica el costo evitado en que habría incurrido TGP.

RESOLUCIÓN N° 263-2022-OS/TASTEM-S1

No obstante, reitera que la normativa FISE no ha dispuesto que TGP cumpla con la transferencia de los recargos FISE con la mera facturación. La normativa debe ser leída en su verdadera extensión y sentido y, en esa línea, no se puede pretender modificar lo que esta dice por la vía de un procedimiento administrativo. La obligación de TGP no surge con la facturación, surge con la existencia de montos recaudados. Esto tiene sustento en la normativa, cuyo detalle se ha abordado previamente.

Por otro lado, considera ideal que la División demuestre que TGP ha contado con un fondo o dinero adicional que no ha sido materia de transferencia al Administrador FISE. De lo señalado por la División se desprendería que TGP está sustrayendo de las arcas del FISE una porción de fondos que, en este caso, los usaría para su propio beneficio. Eso es completamente falso, pues en este caso se produjo el pago parcial del recargo FISE por parte de Pluspetrol y, derivado de ello, no existen fondos que transferir al administrador del FISE. Ello no supone que TGP haya tenido un “ahorro” o haya “sustraído” fondos del FISE.

Reitera que en este caso no ha existido costo evitado, pues sí mantiene a personal a cargo de la gestión de los recargos FISE. En otras palabras, sí ha incurrido en costos para la concreción de la recaudación y pagos derivados de recargo FISE de los meses de marzo y abril de 2018. Sin embargo, es obligación de los clientes el pago de las facturas correspondientes, incluyendo en dichos pagos los montos FISE respectivos.

En el supuesto negado que el TASTEM persista en asumir la posición de la División, la multa impuesta adolece también de varios vicios que evidencian su irrazonabilidad:

- i La multa se basa en un supuesto ingreso que TGP ha percibido. Sin embargo, tal ingreso no existe. TGP no ha obtenido ninguna ganancia derivada de la situación que es materia de este procedimiento.
- ii TGP sí ha mantenido personal a cargo de la facturación, transferencia y gestión de los recargos FISE. Sin embargo, ello no es meritado por la División que sólo se ampara en el carácter disuasivo de la multa para elevar el rango de sanción contra TGP.
- iii La División no pondera que TGP sí efectuó una recaudación parcial del Recargo FISE correspondiente a Pluspetrol por los periodos marzo y abril de 2018, siendo que el remanente no fue pagado por dicho cliente debido al ejercicio de su derecho a cuestionar la facturación. En otras palabras, no puede ser sancionada por el ejercicio legítimo de un tercero de cuestionar la facturación emitida, conforme a la normativa aplicable.

Por tanto, de persistirse con imponer sanciones contra TGP, estas deben ser reducidas bajo criterios de razonabilidad.

- i) Solicita el uso de la palabra.

3. Por Memorandum N° DSGN-546-2022, recibido el 16 de setiembre de 2022, la División de Supervisión de Gas Natural remitió los actuados al TASTEM.
4. Con fecha 17 de noviembre de 2022 se realizó el informe oral solicitado por TGP, conforme consta en el Acta de Informe Oral de dicha fecha.
5. 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

6. Respecto a lo manifestado en el literal c) del numeral 2) de la presente resolución, referido a una presunta vulneración del principio de tipicidad, es oportuno precisar que en el numeral 2.1 del Informe Instrucción de Inicio de Procedimiento Sancionador N° 135-2022-OS-DSGN/UGN de fecha 1 de abril de 2022, se imputó a TGP lo siguiente:

“2.1 Hecho imputado: La empresa TGP no cumplió con transferir al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos el recargo FISE facturado por el importe de US\$ 7,864.77 correspondiente al periodo de marzo de 2018 y de US\$ 589.16 correspondiente al periodo de abril de 2018. Obligación normativa presuntamente incumplida.”

Asimismo, en el numeral III del referido Informe de Instrucción, se precisó que el hecho imputado a TGP constituye una infracción sancionable, de conformidad con el numeral 1.3.2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones por incumplimientos al marco normativo que regula el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), en el subsector hidrocarburos aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 199-2013-OS/CD y modificatorias.

Posteriormente, mediante la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 2007-2022-OS/DSGN del 23 de agosto de 2022 se sancionó a TGP con una multa total de 11.38 UIT por incumplir lo dispuesto en el numeral 9.2 del artículo 9^{o4} del Reglamento de la Ley FISE, y en el numeral 4.3 del artículo 4^{o5} del Procedimiento FISE, al no cumplir con transferir al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos el recargo FISE facturado por el importe de US\$ 7,864.77 correspondiente al periodo de marzo de 2018 y de US\$ 589.16 correspondiente al periodo de abril de 2018.

⁴ Ver nota a pie 1.

⁵ Ver nota a pie 2.

En su recurso de apelación TGP señaló que, de acuerdo con la normativa que regula el FISE, los obligados a pagar el Recargo FISE son los usuarios, siendo que ella, en su calidad de transportadora de gas natural, tiene la condición de Agente Recaudador y su obligación es la de transferir al Administrador los montos de los recargos FISE recaudados (pagados por los usuarios). Agrega que la posición de la primera instancia implicaría “innovar” ilegalmente el ordenamiento jurídico, asignándole la condición de “obligado al pago” o, al menos, de “responsable solidario” cuando ello no se desprende expresamente de las normas que regulan el FISE, vulnerándose así el principio de tipicidad.

Expuestas las posiciones tanto de la primera instancia como de la recurrente, corresponde a continuación evaluar el marco normativo aplicable al caso concreto, a fin de comprobar o descartar una posible vulneración al principio de tipicidad alegado por TGP.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 3⁶ de la Ley N° 29852, Ley que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético (en adelante, la Ley FISE), el FISE fue creado como un sistema de compensación energética que permite brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y mecanismos de acceso universal a la energía. Asimismo, de acuerdo con el numeral 4.3 del artículo 4⁷ de la Ley bajo comentario, **el FISE se financiará, entre otros, con los recursos provenientes de un recargo en la facturación mensual a los usuarios de transporte de gas natural por ductos**, que incluye a los ductos de Servicio de Transporte, Ductos de Uso Propio y Ductos Principales.

Por su parte, el artículo 9° del Reglamento de la Ley FISE establece lo siguiente:

“Artículo 9.- Recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos

⁶ **LEY N° 29852 - LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO**

“Artículo 3.- Fondo de Inclusión Social Energético

Créase el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE) como un sistema de compensación energética, que permita brindar seguridad al sistema, así como de un esquema de compensación social y mecanismos de acceso universal a la energía.”

⁷ **LEY N° 29852 - LEY QUE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD ENERGÉTICA EN HIDROCARBUROS Y EL FONDO DE INCLUSIÓN SOCIAL ENERGÉTICO**

“Artículo 4.- Recursos del FISE

El FISE se financiará con los siguientes recursos:

(...)

4.3 Recargo equivalente a US\$ 0,055 por MPC (Miles de Pies Cúbicos) en la facturación mensual de los cargos a los usuarios de transporte de gas natural por ductos, que incluye a los ductos de Servicio de Transporte, Ductos de Uso Propio y Ductos Principales, definidos como tales en el Reglamento de Transporte de Hidrocarburos por Ductos, aprobado por Decreto Supremo 081-2007-EM. El recargo pagado por los generadores eléctricos es compensado mediante un cargo a ser incluido en el peaje del sistema principal de transmisión eléctrica, y es administrado y regulado por el Osinergmin según lo que dispone el reglamento.”

El recargo al servicio de transporte de gas natural por ductos, establecido en el artículo 4.3 de la Ley, se aplicará al servicio facturado por el prestador del servicio de transporte de gas natural por ductos de acuerdo con lo siguiente:

9.1 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos incluirán en la facturación por los servicios de transporte de gas natural por ductos el recargo señalado en el artículo 4.3 de la Ley de forma separada de los otros servicios prestados.

9.2 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos afectados al FISE, son los encargados de efectuar la recaudación del FISE y de transferirla mensualmente según lo señale el Administrador.

9.3 Los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos actúan como agentes recaudadores del recargo, por lo que dicho concepto no constituye un ingreso para el referido transportista.

9.4 OSINERGMIN se encargará de fiscalizar la correcta aplicación y recaudación de los recargos y transferencias mensuales. Para tal efecto, en uso de sus atribuciones, emitirá las normas reglamentarias correspondientes.” (el énfasis es nuestro)

De lo anterior se desprende de modo claro e indubitable que tanto la Ley FISE como su Reglamento impusieron roles y obligaciones específicas tanto a los usuarios de transporte de gas natural por ductos y como a los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos: los primeros (es decir, los usuarios) son los obligados al pago del recargo FISE, el cual es incluido en sus facturaciones mensuales por el servicio de transporte de gas natural por ductos; en tanto que a los segundos (es decir, los prestadores del servicio de transporte de gas natural por ductos –en el presente caso TGP–) se les asigna el rol de agentes recaudadores, cuyas obligaciones son: incluir en las facturaciones de sus usuarios el Recargo FISE, efectuar la recaudación del Recargo FISE y transferir mensualmente los montos recaudados al Administrador del FISE.

Asimismo, con el objeto de definir los criterios y procedimientos para la administración e implementación del FISE establecido mediante la Ley N° 29852 y su Reglamento, en el extremo relativo a la recaudación de los recursos y el destino del Fondo FISE, Osinergmin aprobó el Procedimiento FISE, en cuyo artículo 4° establece lo siguiente:

“Artículo 4.- De la Recaudación del FISE

(...)

4.3. Las empresas que realizan el servicio de transporte de gas natural por ductos, deberán transferir a las cuentas bancarias informadas, los montos recaudados por la aplicación del recargo mensual a los usuarios del servicio de transporte de gas

natural por ductos dentro de los diez (10) días calendario del mes siguiente del cierre de la facturación mensual, y comunicar al Administrador dichos montos recaudados así como la aplicación de los recargos del periodo de facturación que se informa, mediante el formato FISE-03.” (el subrayado es nuestro)

Como se puede apreciar, el precitado artículo 4° del Procedimiento aprobado por Osinergmin, en concordancia con lo dispuesto por la Ley y el Reglamento FISE, mantiene la misma obligación de las empresas que realizan el servicio de transporte de gas natural por ductos de **transferir al Administrador los montos recaudados** por la aplicación del recargo mensual a los usuarios del servicio de transporte de gas natural por ductos.

Nótese además que dicho artículo dispone también que las empresas que realizan el servicio de transporte de gas natural por ductos también deben comunicar al Administrador: **i)** los montos recaudados; y, **ii)** la aplicación de los recargos del periodo de facturación que se informa. Esto último es así, puesto que no siempre va a existir identidad entre los montos de los recargos FISE facturados y los montos recaudados por dicho concepto, pues en la realidad puede ocurrir que no todos los recargos FISE facturados sean pagados por los usuarios del servicio de transporte de gas natural por ductos antes del vencimiento de la fecha máxima con la que cuenta el prestador del servicio para realizar la transferencia al Administrador, siendo que dicha falta de pago se puede deber a causas tales como la morosidad de los usuarios o cuestionamientos a las facturas emitidas, entre otras. Respecto a la morosidad, las empresas que realizan el servicio de transporte de gas natural por ductos pueden compeler a sus usuarios al pago mediante acciones directas (como podría ser el corte del servicio), no obstante, en el caso de controversia o cuestionamientos a las facturas emitidas, dichas empresas no podrían compeler al pago hasta que no se resuelva tal controversia; empero, en cualquiera de los casos, la falta de pago del recargo FISE por parte de los usuarios del servicio de transporte de gas natural (hecho que debe ser debidamente acreditado) es un aspecto que escapa a la diligencia ordinaria, al ámbito de acción y a la responsabilidad del Agente Recaudador, siendo que una vez logre recaudar el monto del Recargo FISE adeudado, subsistirá su obligación de transferirlos al Administrador. Finalmente, en todos estos supuestos, corresponderá a las empresas que realizan el servicio de transporte de gas natural por ductos acreditar documentalmente los motivos o causas por las cuales no existe coincidencia entre los montos del Recargo FISE facturado y los montos del Recargo FISE recaudado.

En conclusión, de la evaluación del marco normativo citado precedentemente se verifica la existencia de 4 obligaciones impuestas a las empresas que presta el servicio de transporte de gas natural por ductos, a saber: **i)** Incluir el Recargo FISE en las facturaciones de sus usuarios; **ii)** Recaudar el Recargo FISE; **iii)** Transferir mensualmente los montos recaudados por el Recargo FISE al Administrador; y, **iv)** Comunicar al Administrador los montos recaudados así como la aplicación de los recargos en el periodo de facturación que se informa. Asimismo, como se puede apreciar, existe una correlación sucesiva de las obligaciones impuestas por el ordenamiento

jurídico, de modo tal que la obligación de transferir los montos recaudados por el Recargo FISE al Administrador se origina una vez que la empresa que presta el servicio de transporte de gas natural por ductos efectúe la recaudación del referido recargo, pues en su calidad de agente recaudador, no se le podría exigir que transfiera montos que aún no ha recaudado.

Como ya se mencionó anteriormente, en el presente caso la primera instancia sancionó a TGP por no cumplir con transferir al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos el recargo FISE facturado correspondiente a los periodos de marzo y abril de 2018, bajo los siguientes argumentos extraídos de la Resolución de Sanción:

“(...) es menester señalar que la facturación a la que hace referencia la Ley FISE y su reglamento, es entendida como la emisión del comprobante de pago, con el cual se acredita la prestación del servicio de transporte de gas natural por ductos y que además gatilla la obligación de TGP de incorporar el recargo FISE y a su vez la obligación de la transferencia una vez emitida la factura, ello de conformidad con el artículo 9 numeral 2 del Reglamento de la Ley FISE.

En efecto, acorde a lo establecido en el numeral 2 del artículo 9 del Reglamento de la Ley FISE, las obligaciones de incorporar el recargo y de transferir el recargo FISE que recaen en el prestador del servicio de transporte de gas natural por ductos, se originan en el momento de la facturación, en buena cuenta, a tenor de establecido en la Ley FISE, cuando se factura se genera un monto por recaudar el cual debe ser transferido por el prestador al Administrador del FISE, dentro del plazo y la forma establecida por el artículo 4 numeral 3 del Procedimiento FISE previamente señalado.

En el presente caso, lo señalado es consistente con la imputación formulada a TGP, es decir por haber facturado y no haber realizado la transferencia del recargo FISE en el plazo y la forma establecida, en lo correspondiente a los periodos de marzo y abril del 2018 (...)

De lo anterior se desprende que para la primera instancia la obligación de TGP de transferir los Recargos FISE al Administrador surge con la inclusión de tales recargos en las facturaciones de los usuarios, posición que no comparte este Tribunal Administrativo, pues como ya se explicó, la obligación de transferir los montos recaudados al Administrador se origina luego de que se hayan recaudado los recargos FISE.

Una interpretación contraria implicaría desconocer la calidad de Agente Recaudador de TGP y asignarle la condición obligado solidario del pago del Recargo FISE, pues en caso el obligado originario del pago (es decir, el usuario) no asuma su obligación, TGP tendría que asumir con su propio patrimonio el pago del recargo FISE, por el simple hecho de haber incluido tal recargo en las facturaciones de sus usuarios, hecho que en opinión de este Colegiado vulnera no solo lo

dispuesto por la Ley FISE, su Reglamento y el Procedimiento FISE, sino que vulnera también los dispuesto por el artículo 1183° del Código Civil, según el cual **la solidaridad no se presume**, siendo que **sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa**, siendo que para el presente caso no existe ninguna disposición legal que determine que TGP deba asumir solidariamente la obligación; disponer lo contrario, es decir, obligarla a asumir dicha obligación de pago sin el respectivo sustento legal implicaría también una vulneración al principio de razonabilidad⁸ establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG).

Por otro lado, si bien el numeral 1.3.2 de la *“Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones por incumplimientos al marco normativo que regula el Fondo de Inclusión Social Energético (FISE), en el subsector hidrocarburos”*, aprobada por Resolución N° 199-2013-OS/CD, modificada por Resolución N° 242-2015-OS/CD, tipifica como conducta infractora *“No transferir al Administrador los montos correspondientes al recargo FISE facturados, en la forma y plazos establecidos”*, se verifica que ésta tipificación vulnera el Principio de Tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁹, según el cual solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, salvo los casos en que la ley o un decreto legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Asimismo, **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.

⁸ Este principio señala lo siguiente:

“... Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. ...”(lo subrayado es propio)

⁹ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR 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:

(...)

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.”

Con relación a este principio, el autor Juan Carlos Morón Urbina¹⁰ señala lo siguiente:

*“La regla de la colaboración reglamentaria en la tipificación, consiste en que las disposiciones de desarrollo (reglamentos ejecutivos) pueden especificar o graduar previsiones legales previas con el fin de mejor identificar las conductas constitutivas del ilícito, **pero sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente.** (...) Vulnera [este] principio, que los reglamentos administrativos desarrollen una tipificación no subordinada alguna ley autoritativa, o teniéndola **altere su naturaleza, sus límites o adicione nuevas infracciones** o sanciones, o que prevea nuevas infracciones o sanciones diferentes a las que tienen cobertura legal”. (el énfasis es nuestro)*

En efecto, la conducta infractora tipificada consistente en no transferir al Administrador los montos correspondientes al recargo FISE facturados, en la forma y plazos establecidos está imponiendo a las empresas que prestan el servicio de transporte de gas natural por ductos el cumplimiento de una obligación que ni la Ley FISE ni su Reglamento, ni el Procedimiento FISE prevén: **Transferir los montos correspondientes al recargo FISE facturados.** Como ya se expuso más ampliamente en los párrafos previos, la obligación impuesta a las empresas que prestan el servicio de transporte de gas natural por ductos es la de **transferir los montos recaudados por el recargo FISE,** no transferir los montos de los recargos FISE facturados.

Llegado a este punto, es necesario resaltar la importancia de los principios del procedimiento administrativo. En palabras del autor Juan Carlos Morón Urbina¹¹: *“(...) la incorporación positiva de principios entraña el reconocimiento de postulados medulares y rectores dirigidos a servir de guías para la acción administrativa (...) los principios son asumidos positivamente por el legislador como la fórmula ineludible de explicitar los valores sociales, éticos y políticos fundantes de un conjunto de normas que como estándares permanentes deben ser concretados mediante la acción específica de los administrados y administradores. De ahí, que **la inobservancia a un principio debe ser considerada como más grave que el incumplimiento de cualquier otra norma sustantiva o procedimental** de los procedimientos, ya que el infractor no solo viola una regla jurídica sino uno de los valores que subyacen a todo el régimen jurídico de la materia” (el énfasis es nuestro)*

Por tanto, sobre la base del marco normativo previamente analizado, este Tribunal Administrativo considera que la imputación efectuada a TGP por no cumplir con transferir al Administrador del FISE en la forma y plazos establecidos **el recargo FISE facturado**

¹⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo II. Décimo sexta edición. Agosto de 2021. Lima. Gaceta Jurídica S.A. Pags. 439-442.

¹¹ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo I. Décimo sexta edición. Agosto de 2021. Lima. Gaceta Jurídica S.A. Pag. 67.

correspondiente a los periodos de marzo y abril de 2018, no configura un incumplimiento de lo dispuesto por el numeral 9.2 del artículo 9°¹² del Reglamento de la Ley FISE y el numeral 4.3 del artículo 4°¹³ del Procedimiento FISE.

Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 1) del artículo 10° del TUO de la LPAG¹⁴, 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.

En consecuencia, el recurso de apelación de TGP resulta fundado; por lo que al amparo del numeral 11.2 del artículo 11°¹⁵ del TUO de la LPAG, corresponde que este Órgano Colegiado declare la nulidad de la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 2007-2022-OS/DSGN del 23 de agosto de 2022, disponiéndose el archivo del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 202200042854.

7. Con relación a lo señalado en los literales a), b) y d) al h) del numeral 2) de la presente resolución, al haberse amparado el recurso de apelación de TGP, este Tribunal Administrativo considera que carece de objeto emitir pronunciamiento por tales argumentos.

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.

¹² Ver nota a pie 1.

¹³ Ver nota a pie 2.

¹⁴ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 004-2019-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.*

(...)”

¹⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 11°. – Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad. La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

(...)”

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Transportadora de Gas del Perú S.A. - TGP contra la Resolución de División de Supervisión de Gas Natural Osinergmin N° 2007-2022-OS/DSGN del 23 de agosto de 2022 y, en consecuencia, declarar la **NULIDAD** de dicha resolución y disponer el **ARCHIVO** del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 202200042854, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar agotada la vía administrativa.

Con la intervención de los señores vocales: Iván Eduardo Castro Morales y Luis Eduardo Ramírez Patrón.

«image:osifirma»

PRESIDENTE