

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

**SALA 1**

**RESOLUCIÓN N° 008-2018-OS/TASTEM-S1**

Lima, 23 de enero de 2018

**VISTO:**

El Expediente N° 201500116798 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 4 de febrero de 2016 por Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante, GNLC), representada por el señor Roberto Franco Gianoli Hanke, contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016 de fecha 13 de enero de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplir las normas para el relleno y compactación para la instalación de redes de distribución de acero y polietileno.

**CONSIDERANDO:**

1. Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016 de fecha 13 de enero de 2016, se sancionó a GNLC con una multa total de 154.45 (Ciento cincuenta y cuatro con cuarenta y cinco centésimas) UIT, por incumplir el artículo 27° y el literal f) del artículo 31° del Anexo I del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, el Anexo I del Reglamento)<sup>1</sup>.

En particular, se determinó que GNLC no utilizó material de relleno libre de piedras para las zanjas en cada uno de los siguientes proyectos, incumpliendo el literal f) del artículo 31° del Anexo I del Reglamento:

<sup>1</sup> **REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS – ANEXO 1 NORMAS DE SEGURIDAD PARA LA DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS – DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM**

**“Artículo 27°.- Manual para la Construcción**

*Antes del inicio de la construcción, deberá entregarse al OSINERGMIN el Manual para la Construcción y un programa de construcción. Las especificaciones para las diferentes fases de los trabajos de construcción del Sistema de Distribución contenidos en el Manual para la Construcción, deben contener los suficientes detalles para verificar que han sido elaboradas de acuerdo con las presentes Normas de Seguridad y con otras normas aplicables.*

*La ejecución de los trabajos de construcción deberá realizarse en estricto cumplimiento de lo establecido en las presentes Normas de Seguridad, el Manual de Diseño, el Manual para la Construcción y demás documentos que hayan sido entregados al OSINERGMIN.*

(...)

**Artículo 31°.- La instalación de Líneas se rige por los siguientes principios:**

(...)

f) El relleno de las zanjas debe estar constituido íntegramente por material libre de piedras, restos de pavimento, etc. El relleno debe ser realizado de manera que se impida que las tuberías y sus revestimientos (en caso de tubería de acero), sufran daños por el material de relleno o por subsecuentes trabajos de superficie.

(...)”



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

RESOLUCIÓN N° 008-2018-OS/TASTEM-S1

CUADRO 1		
Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Sector 3800 Mallas 03, 04; Sector 3900 Mallas 01, 02, 03, 04 y 05; Sector 4100 Mallas 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 y 08, y Sector 4200 Mallas 04 y 05"	4.91
2	"Sector 3400 Malla 02 – Etapa 02 de Villa María del Triunfo"	18.29
3	"Condominio Belaúnde Terry, Sector 1600 Malla 02 – LIM"	11.95
4	"PE 13490 Sector 1600 Malla 07 – LOL"	10.17
5	"Sectores 1300 Malla 08, 1500 Malla 04, 1600 Mallas 00 a 07, 2100 Mallas 00 a 08, y 2200 Mallas 00 a 10 – LOL"	11.62
6	"Sectores 4300 Malla 06 y 4200 Malla 07 del distrito de San Juan de Miraflores"	8.81
7	"PE 13 – 478 Sector 1400 Malla 5 – LOL"	11.38
8	"Sector 1100 Malla 2"	2.55
<b>Total</b>		<b>79.68 UIT</b>

Asimismo, el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento está referido a la omisión en que incurrió GNGL al no clasificar y/o limpiar el material de relleno mediante el zarandeo manual, tal como lo prevé el procedimiento detallado en el documento Inicio de Construcción, Sección Relleno y Compactación, entregado a Osinergmin, el cual es de obligatorio cumplimiento. Dicha omisión se verificó en cada uno de los siguientes proyectos:

CUADRO 2		
Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Condominio Belaúnde Terry, Sector 1600 Malla 02 – LIM"	11.95
2	"PE 13490 Sector 1600 Malla 07 – LOL"	10.17
3	"Sectores 1300 Malla 08, 1500 Malla 04, 1600 Mallas 00 a 07, 2100 Mallas 00 a 08, y 2200 Mallas 00 a 10 – LOL"	11.62
4	"PE 13 – 478 Sector 1400 Malla 5 – LOL"	11.38
<b>Total</b>		<b>45.12 UIT</b>

Del mismo modo, se determinó el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento, toda vez que GNLC no compactó la zanja con material de relleno libre de piedras, tal como se prevé en el procedimiento detallado en el documento Inicio de Construcción, Sección Relleno y Compactación, entregado a Osinergmin, el cual es de obligatorio cumplimiento. Dicha conducta se verificó en cada uno de los siguientes proyectos:

CUADRO 3		
Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Sector 3400 Malla 02 Etapa 02 de Villa María del Triunfo"	18.29
2	"Sectores 4300 Malla 06 y 4200 Malla 07 distrito de San Juan de Miraflores"	8.81
3	"Sector 1100 Malla 2"	2.55
<b>Total</b>		<b>29.65 UIT</b>

Cabe señalar que las infracciones antes indicadas se encuentran tipificadas en los numerales 2.13 y 2.16 de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural,

aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD<sup>2</sup> (en adelante, la Escala de Multas de la GFGN).

<sup>2</sup> TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL - ANEXO 1 - RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD

Rubro	TÉCNICAS Y/O DE SEGURIDAD		
2	Infracción	Base Normativa	Sanción
	2.13 Incumplimiento de otras normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras.	Arts. 151°, 155°, 156°, 179°, 180°, 181°, 185°, 221° numeral 1 y 222° numerales 2, 4 y 6 del Reglamento aprobado por R.M. N° 0664-78-EM/DGH. Arts. 71°, 73°, 78°, 105° y 111° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 9°, 31° y 33° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 30°, 98°, 120°, 236°, 263° y Anexo A del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM.	Hasta 100 UIT
	2.16 Incumplimiento de las normas sobre programas y/o manuales de operación, seguridad, mantenimiento y demás.	Art. 83° del Reglamento aprobado por R.M. N° 0644-78-EM/DGH. Arts. 40° literal d), 71° y 79° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Art. 107° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 26°, 54°, 56°, y 58° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 041-99-EM. Art. 119° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 13°, 15°, 27°, 54°, 55°, y 57° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 13°, 21°, 137°, 138° y Tercera Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 65°, 67° y 94° del Reglamento aprobado por D.S. N° 006-2005-EM.	Hasta 200 UIT



Cabe mencionar que dichas tipificaciones fueron modificadas por Resolución N° 267-2012-OS/CD, siendo tipificadas en los numerales 2.12 y 2.14 respectivamente, según se indica a continuación:

Rubro	NO CUMPLIR CON LAS NORMAS RELACIONADAS A ASPECTOS TÉCNICOS Y/O DE SEGURIDAD		
2	Infracción	Base Normativa	Multa
	2.12 No cumplir con otras normas de seguridad contra explosiones, situaciones riesgosas o peligrosas y/o condiciones inseguras.	Arts. 57°, 71°, 73°, 78°, 105° y 111° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Arts. 31° y 33° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 98°, 120°, 236° y Anexo A del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-94-EM. Arts. 59°, 61°, 64°, 65°, 66°, 70° numerales 70.2, 70.3 y 70.4, 71°, 73°, 74°, 103°, 106°, 152° numeral 152. 1, 166°, 177°, 178°, 179°, 180°, 183°, 184° numeral 2), 186°, 192° numerales 2), 3), 5), 9), 10), 12) Y 13), 193° numeral 1) literales b) y g), 193° literal e), 198°, 199°, 201°, 203°, 206° y 207° del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM.	Hasta 100 UIT
	2.14 No cumplir con las normas sobre programas y/o manuales de operación, seguridad, mantenimiento y demás.	Arts. 40° literal d), 71° y 79° del Reglamento aprobado por D.S. N° 051-93-EM. Art. 107° del Reglamento aprobado por D.S. N° 052-93-EM. Art. 119° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM Arts. 13°, 15°, 27°, 54°, 55°, y 57° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 13°, 137°, 138° del Reglamento aprobado por D.S. N° 032-2004-EM. Arts. 65° y 67° del Reglamento aprobado por D.S. N° 006-2005-EM. Arts. 11° numeral 11.2 del Reglamento aprobado por D.S. N° 043-2007-EM. Arts. 26°, 27°, 28°, 62°, 65° y 74° del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM.	Hasta 200 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 201500116798 presentado el 4 de febrero de 2016, GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016, en atención a los siguientes argumentos:

- a) En su escrito de descargos señaló que debido a la actividad constructiva es usual que se introduzcan piedras de gran volumen de manera momentánea; sin embargo, antes del relleno y compactación se efectuó el proceso de selección de forma manual para que el material quede libre de piedras.



En ese sentido, ha cumplido con el procedimiento de relleno y compactación para la instalación de redes de acero y polietileno. Precisa que se realiza una inspección visual en cada capa del relleno en el que se retira el material adyacente y otro material extraño que pueda haber caído en la zanja. Dicha actividad la realiza de forma permanente durante el proceso constructivo, tal como se establece en el numeral 6.3 del Procedimiento de Relleno y Compactación para la Instalación de Redes de Distribución de Acero y Polietileno.

- b) No se ha tomado en cuenta el Principio de Razonabilidad, toda vez que no obtuvo beneficio ilícito evitando costos y, sin embargo, se aplicó el criterio referido al beneficio ilícito imponiéndole una multa total de 154.45 (Ciento cincuenta y cuatro con cuarenta y cinco centésimas) UIT. Precisa que cuenta con personal de construcción, el que se encargó de retirar las piedras del material de relleno y, posteriormente realizaron las labores de compactación.



En tal sentido, no existe un costo evitado, toda vez que sí cuenta con personal dedicado a las labores de compactación.

- c) La primera instancia no ha sustentado el cálculo que realizó para determinar el beneficio ilícito total de S/. 610 077.50 (Seiscientos diez mil setenta y siete y 50/100 Soles). Precisa que se ha determinado que por no utilizar material de relleno sin piedras para las zanjas en ocho (8) proyectos se ha obtenido un beneficio ilícito de S/. 55 775.56 (Cincuenta y cinco mil setecientos setenta y cinco y 56/100 Soles). Asimismo, por no clasificar y/o limpiar el material de relleno mediante el zarandeo manual, en cuatro (4) proyectos, se ha obtenido un beneficio ilícito de S/. 31 587.50 (Treinta y un mil quinientos ochenta y siete y 50/100 Soles). Del mismo modo, por no compactar la zanja con material libre de piedras, en tres (3) proyectos, se ha obtenido un beneficio ilícito de S/. 20 752.86 (Veinte mil setecientos cincuenta y dos y 86/100 Soles).

Al respecto, reitera que no ha obtenido beneficio ilícito alguno, toda vez que cuenta con personal encargado de retirar las piedras del material de relleno y compactar el área de trabajo.

En tal sentido, solicita se precise cómo se ha obtenido el monto correspondiente a la sanción impuesta y se cumplan con los criterios de graduación de la sanción previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, atendiendo a sus argumentos.

RESOLUCIÓN N° 008-2018-OS/TASTEM-S1

3. Mediante Memorándum N° GFGN/ALGN-90-2016, recibido el 9 de febrero de 2016, la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación correspondiente, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los numerales siguientes.
4. Previamente a la evaluación de los argumentos citados en el numeral 2), este Tribunal considera necesario tener presente lo previsto en el numeral 234.3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, referido a los caracteres del procedimiento sancionador. De acuerdo con la norma citada, el ejercicio de la potestad sancionadora requiere obligatoriamente seguir el procedimiento establecido, el cual se caracteriza por notificar al administrado los hechos que a título de cargo se le imputan, la calificación que tales hechos puedan constituir y la expresión de las sanciones que puedan imponerse, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya competencia<sup>3</sup>. Cabe señalar que la norma citada se encuentra actualmente contemplada por el inciso 3 del numeral 252.1 del artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, el TUO de la LPAG)<sup>4</sup>.



De manera concordante, el numeral 18.1 del artículo 18° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD, vigente cuando se inició el presente procedimiento, establece que para iniciar el procedimiento el órgano instructor notifica al presunto infractor lo siguiente: i) los actos u omisiones que constituyen infracción, las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones, ii) las sanciones que pueden imponerse, iii) el órgano competente para imponer la sanción y la norma que le otorga dicha competencia, y iv) el plazo para que el administrado formule sus descargos, no pudiendo otorgarse menos de cinco (5) días hábiles<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – LEY N° 27444

*"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador*

*Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:*

*(...)*

*234.3 Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.*

*(...)"*

<sup>4</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

*"Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador*

*252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:*

*(...)*

*3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.*

*(...)"*

<sup>5</sup> REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 272-2012-OS/CD

*"Artículo 18°.- Inicio del Procedimiento*

*(...)*

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

Asimismo, el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 regula el Principio del Debido Procedimiento, en virtud del cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende, entre otros, el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha norma se encuentra actualmente prevista en el numeral 1.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>6</sup>.

Por su parte los numerales 1) y 2) del artículo 10° de la Ley N° 27444, actualmente contemplados en los numerales 1) y 2) del artículo 10 del TUO de la LPAG, establecen como vicios que causan la nulidad de pleno derecho del acto administrativo, la contravención a la Constitución, las leyes y normas reglamentarias, así como el defecto u omisión de alguno de sus requisitos de validez<sup>7</sup>.

Al respecto, tal como se prevé en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, norma recogida en el numeral 5 del artículo 3 del TUO de la LPAG, constituye uno de los requisitos de validez del acto administrativo el procedimiento regular, es decir, el acto debe haberse emitido cumpliendo el procedimiento previsto para su generación<sup>8</sup>.

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

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

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

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

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento, debiéndose otorgar al administrado un plazo no menor de cinco (05) días hábiles para que formule sus descargos.

(...)"

Dicha norma se encuentra actualmente prevista en el artículo 18 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2014-OS/CD.

<sup>6</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios:

(...)"

**1.2 Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer sus argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

<sup>7</sup> **LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – LEY N° 27444**

**"Artículo 10°.- Causales de nulidad**

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

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.

(...)"

<sup>8</sup> **"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos:**

En cuanto a la notificación de los cargos, obligación contemplada en el numeral 234.3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 citado en párrafos precedentes, resulta de utilidad citar al autor Juan Carlos Morón Urbina, quien refiere lo siguiente<sup>9</sup>:

*“De alguna manera se puede decir que la estructura de defensa de los administrados reposa en la confianza en la notificación preventiva de los cargos, que a estos efectos deben reunir los requisitos de:*

- a. *Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudiera imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que le atribuya tal competencia. Estos elementos deben ser precisos y no sujetos a inferencias o deducciones por parte de los imputados (...).*
- b. *Claridad (posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración);*
- c. *Inmutabilidad (no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental); y.*
- d. *Suficiencia (debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo).*

*Se infringe, por lo tanto, esta regla en cualquiera de los siguientes casos:*

- i. *Cuando la Administración omita totalmente la previa formulación de los cargos (bien de los hechos o de su respectiva calificación legal).*
- ii. *Cuando la Administración formula cargos pero con información incompleta, imprecisa o poco clara.*
- iii. *Cuando la Administración formula cargos, pero otorga un plazo reducido para poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa. (...).*
- iv. *Cuando la Administración formula cargos por unas razones y luego basa su decisión definitiva en hechos distintos o en una nueva calificación legal de los hechos a los que sirvieron de base a la formulación previa de los cargos. No es legítimo que la Administración pueda, producto de la instrucción, sancionar al administrado respecto de hechos que no se ha defendido, ni por cargos que no han sido los advertidos con anterioridad.”*

Son requisitos de validez de los actos administrativos.

(...)

**5. Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

(...)

<sup>9</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Novena edición. Lima. Mayo 2011. Páginas 743 y 744.

RESOLUCIÓN N° 008-2018-OS/TASTEM-S1

De las consideraciones indicadas resulta relevante que al iniciarse el procedimiento administrativo sancionador se comunique adecuadamente al administrado todos los hechos que sustentan dicha decisión, así como la tipificación que corresponde a cada una de las imputaciones en su contra, de tal manera que éstas resulten claras y precisas a fin de que el administrado ejerza su derecho de defensa de manera informada. Ello implica que la determinación de responsabilidad, así como la consecuente imposición de la sanción, debe sustentarse únicamente en las imputaciones formuladas no pudiendo ser modificadas, a fin de agregar o replantear nuevos hechos o nuevas tipificaciones, en el momento de resolver.

En el presente caso, conforme se desprende del Oficio N° 1662-2015-OS-GFGN/DDCN, notificado a la recurrente con fecha 29 de setiembre de 2015, se le comunicó a GNLC el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que se detectaron ocho (8) incumplimientos, los mismos que fueron detallados en dicho documento. Los mencionados incumplimientos, según se informó a la recurrente, vulneraban lo dispuesto en el artículo 27 del Anexo I del Reglamento.

No obstante, a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016 del 13 de enero de 2016, se determinó la responsabilidad administrativa de GNLC por incumplir no sólo el artículo 27 del Anexo I del Reglamento sino también el literal f) del artículo 31 de dicha norma, imponiéndose una multa total de 79.68 (setenta y nueve con sesenta y ocho centésimas) UIT por dicho incumplimiento, conforme se detalla en el Cuadro 1 indicado en el numeral 1).

Cabe mencionar que aun cuando en el Oficio N° 1662-2015-OS-GFGC/DDCN, se menciona que la tipificación por infringir el artículo 27 del Anexo I del Reglamento corresponde al numeral 2.16 de la Escala de Multas de la GFGN, ello resulta inexacto, toda vez que la tipificación correcta que corresponde al incumplimiento imputado es el numeral 2.13 de la mencionada Escala de Multas de la GFGN.

Del mismo modo, debe señalarse que de la revisión de los actuados no se desprende que previamente a la emisión del acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016, se hayan precisado o ampliado las imputaciones que sustentaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgando el plazo correspondiente para que la recurrente formule sus respectivos descargos.

En ese sentido, al haberse sancionado a la recurrente por incumplir el literal f) del artículo 31 del Anexo I del Reglamento, supuesto que no fue previamente informado en el Oficio N° 1662-2015-OS-GFGN/DDCN, se ha vulnerado el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar, así como el numeral 234.3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, irregularidades que constituye causales de nulidad del acto administrativo conforme se establece en los numerales 1) y 2) del artículo 10° de la citada Ley N° 27444, normas actualmente contempladas en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar, inciso 3 del numeral 252.1 del artículo 252 y numerales 1) y 2) del artículo 10 del TUO de la LPAG.

RESOLUCIÓN N° 008-2018-OS/TASTEM-S1

Por lo tanto, de conformidad con el numeral 211.1 del artículo 211 del TUO de la LPAG<sup>10</sup>, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016 emitida el 13 de enero de 2016, en el extremo referido a la determinación de responsabilidad e imposición de la sanción por incumplir el literal f) del artículo 31 del Anexo I del Reglamento, disponiéndose el archivo de dicho extremo.



Sin perjuicio de lo antes indicado, debe precisarse que la declaración de nulidad en el extremo citado no implica en modo alguno la exoneración de la presunta responsabilidad que pudiera verificarse en razón de los hechos constatados, por lo que de considerarse pertinente, la primera instancia podrá iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador observado el cumplimiento estricto del procedimiento conforme lo establece el TUO de la LPAG, así como del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a Cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 044-2017-OS/CD.

5. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que efectuó las labores de relleno y compactación de acuerdo con el numeral 6.3 del *Procedimiento de Relleno y Compactación para la Instalación de Redes de Distribución de Acero y Polietileno*, debe advertirse que de la verificación de los actuados no se desprende el documento antes indicado siendo que para efectos de la constatación de los hechos materia del presente procedimiento se tomaron en cuenta los manuales y procedimientos a seguir para la ejecución de los trabajos de construcción de los sistemas de distribución, elaborados por la propia recurrente para cada uno de los proyectos supervisados, los mismos que fueron remitidos a Osinergmin tal como lo dispone el artículo 27° del Anexo I del Reglamento<sup>11</sup>. Dichos manuales y procedimientos resultan vinculantes para la recurrente conforme se establece en dicha norma.



En tal sentido, según se desprende del Anexo 2 del Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N| 1177-2015-OS-GFGN/DDCN, para los cuatro (4) proyectos consignados en el Cuadro 2 del numeral 1, la recurrente remitió los procedimientos y/o manuales de construcción mediante las siguientes comunicaciones:

- i) "Condominio Belaúnde Terry, Sector 1600 Malla 02 – LIM", escrito con registro N° 20140063436 de fecha 17 de marzo de 2014, que obra a fojas 12 del expediente. Se adjuntó a dicho escrito el documento *"Memoria de Ejecución Redes en Distribución en PE"* el cual señala lo siguiente, a la vuelta de la foja 12 del expediente:

***"RELLENO Y COMPACTACIÓN***

*- Se utilizará para rellenar las zanjas, material propio seleccionado de la excavación de la zanja, siendo necesaria la clasificación y/o limpiado mediante zarandeo manual para dejarla libre de desperdicios orgánicos e inorgánicos, piedras de*

<sup>10</sup> TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

*"Artículo 211.- Nulidad de oficio*

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

*(...)"*

<sup>11</sup> Ver texto de la norma en la nota 1.

*densidad y dimensiones considerables, residuos de pavimento y veredas demolidas.  
(...)"*

- ii) "PE 13490 Sector 1600 Malla 07 – LOL" y "Sectores 1300 Malla 08, 1500 Malla 04, 1600 Mallas 00 a 07, 2100 Mallas 00 a 08, y 2200 Mallas 00 a 10 – LOL", escrito con registro N° 201400013741 de fecha 31 de enero de 2014, que obra a fojas 10 del expediente. Se adjuntó a dicho escrito la memoria descriptiva y especificaciones técnicas, entre otros documentos, señalándose lo siguiente a la vuelta de la foja 10 del expediente:



**"RELLENO Y COMPACTACIÓN**

*· Para rellenar las zanjas se utilizará material propio seleccionado de la excavación de la zanja, siendo necesaria la clasificación y/o limpiado mediante zarandeo manual para dejarla libre de desperdicios orgánicos e inorgánicos, piedras en densidad y dimensiones considerables, residuos de pavimentos y veredas demolidas."*

- iii) "PE 13 – 478 Sector 1400 Malla 5 – LOL", escrito con registro N° 201400003024 del 8 de enero de 2014, que obra a fojas 8 del expediente. Se adjuntó a dicho escrito la memoria descriptiva y especificaciones técnicas, entre otros documentos, señalándose lo siguiente a fojas 7 y la vuelta de la foja 8 del expediente:



**"3.2.7 RELLENO Y COMPACTACIÓN**

*(...)*

*En la parte superior se colocará una capa de afirmado granular de 0.20m. De espesor compactada al 100% del Proctor Modificado, el material de relleno será cernido eliminándose todo tipo de residuos orgánicos e inorgánicos así como piedras que impidan su adecuada compactación.*

*(...)" (sic)*

Al respecto, según se verificó conforme con las Actas Nos. 0004830-GFGN, 0004839-GFGN, 0004842-GFGN y 0004849-GFGN, las cuales obran a la vuelta de la foja 7, a fojas 3, 4 y a la vuelta de la foja 2 del expediente, respectivamente, las obras que venía realizando la recurrente en los cuatro (4) proyectos citados precedentemente no se ejecutaban conforme lo señalado en los procedimientos antes mencionados. Ello, toda vez que no se realizaba el zarandeo o cernido a fin de limpiar el material de relleno de elementos como piedras o desperdicios orgánicos e inorgánicos. Debe tenerse presente que al tratarse de una obra en la vía pública relacionada con la distribución de gas natural debe observarse un especial cuidado durante su ejecución en atención a la seguridad que se debe brindar.

De otro lado, respecto de los tres (3) proyectos citados en el Cuadro 3 del numeral 1), debe señalarse que la recurrente remitió a Osinergmin las siguientes comunicaciones a través de las cuales adjuntó sus procedimientos y/o manuales de construcción:

- iv) "Sector 3400 Malla 02 Etapa 02 de Villa María del Triunfo", escrito con registro N° 201300176327 del 12 de noviembre de 2013, el mismo que obra a fojas 13 de expediente. Se adjuntó a dicho escrito la memoria descriptiva y especificaciones técnicas, entre otros

documentos, señalándose lo siguiente a la vuelta de la foja 13:

**“RELLENO Y COMPACTACIÓN**

*· Para rellenar las zanjas se utilizará material propio seleccionado de la excavación de la zanja, siendo necesaria la clasificación y/o limpiado mediante zarandeo manual para dejarla libre de desperdicios orgánicos e inorgánicos, piedras en densidad y dimensiones considerables, residuos de pavimentos y veredas demolidas.”*



- v) “Sectores 4300 Malla 06 y 4200 Malla 07 distrito de San Juan de Miraflores”, escrito con registro N° 201400061114 de fecha 12 de mayo de 2014, el mismo que obra a fojas 9 del expediente. Se adjuntó a dicho escrito la memoria descriptiva y especificaciones técnicas, entre otros documentos, en el que se señala lo siguiente, a la vuelta de la foja 9 del expediente:

**“2.2.6 RELLENO Y COMPACTACIÓN**

(...)

*En la parte superior se colocará una capa de afirmado granular de 20 cm. De espesor compactada al 100% del Proctor Modificado, el material de relleno será cernido eliminándose todo tipo de residuos orgánicos e inorgánicos así como piedras que impidan su adecuada compactación.*

(...)” (sic)



- vi) “Sector 1100 Malla 2”, escrito con registro N° 201400056244 de fecha 30 de abril de 2014, obrante a la vuelta de la foja 7 del expediente. Se adjuntó a dicho escrito el documento “Memoria de Ejecución Redes en Distribución en PE”, en el que se señala lo siguiente, a fojas 6 del expediente:

**“RELLENO Y COMPACTACIÓN**

*- Se utilizará para rellenar las zanjas, material propio seleccionado de la excavación de la zanja, siendo necesaria la clasificación y/o limpiado mediante zarandeo manual para dejarla libre de desperdicios orgánicos e inorgánicos, piedras de densidad y dimensiones considerables, residuos de pavimento y veredas demolidas.*

(...)”

Con relación a los tres (3) proyectos citados, se verificó mediante Actas Nos. 4686-GFGN, 4898-GFGN y 5507-GFGN, las cuales obran a la vuelta de la foja 5, a la vuelta de la foja 3 y 1 del expediente, respectivamente, que las obras que realizaba la recurrente en los proyectos en cuestión no cumplían con los procedimientos antes citados. Ello, toda vez que la compactación de las zanjas se efectuó con material que contenía piedras grandes que no fueron retiradas.

De las consideraciones antes señaladas ha quedado evidenciado el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento debido a que la recurrente no efectuó los trabajos de relleno y compactación de las zanjas verificadas en cada uno de los siete (7) proyectos citados en los Cuadros 2 y 3 del numeral 1), y reiterados en los incisos i) a vi) precedentes, siguiendo sus propios procedimientos y/o manuales comunicados a este Organismo Regulador, los mismos

que tienen el carácter de obligatorios conforme se establece en el artículo 27° del Anexo I del Reglamento, el cual dispone lo siguiente:

“(…)

*La ejecución de los trabajos de construcción deberá realizarse en estricto cumplimiento de lo establecido en las presentes Normas de Seguridad, el Manual de Diseño, el Manual para la Construcción y demás documentos que hayan sido entregados al OSINERGMIN.”*

Debe señalarse que este Tribunal considera fundamental el cumplimiento de los procedimientos de seguridad durante la ejecución de obras como las que fueron materia de supervisión en este procedimiento. Ello, atendiendo a que corresponde a la concesionaria adoptar todas las medidas de seguridad a fin de garantizar que las obras que ejecute no afecten ni pongan en riesgo la seguridad de las personas.



En consecuencia, se desestima lo alegado por la recurrente al haberse verificado el incumplimiento del artículo 27 del Anexo I del Reglamento.

6. Respecto de lo afirmado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que la recurrente cuenta con personal dedicado a las labores de compactación, debe precisarse tal como se menciona en el Informe Técnico de Multa 212-2015-OS-GFGN/DDCN, obrante de fojas 48 a 58 del expediente, que la determinación del beneficio ilícito ha considerado un escenario en el que se cuente con un supervisor, personal idóneo que realice el zarandeo, así como material de relleno no contaminado.



En ese sentido, si bien la recurrente sostiene que cuenta con personal para las labores de compactación, ha quedado evidenciado que ello no implicó que se efectuaran los trabajos conforme lo establecen los procedimientos de la propia recurrente. Ello, debido a que dicho personal no evitó que se empleara material contaminado para el relleno y compactación de las zanjas. En efecto, conforme se constató durante la supervisión el personal de la recurrente no limpió el material de relleno mediante el zarandeo manual. Asimismo, no se compactaron las zanjas con material libre de contaminación, es decir sin piedras de gran tamaño u otro material.

En consecuencia, en el presente caso resulta razonable e indispensable considerar la necesidad de contar con un supervisor, así como con personal adecuadamente capacitado. Ello, teniendo en cuenta que se tratan de obras que podrían afectar la seguridad de las personas.

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo.

7. En cuanto a lo señalado por la recurrente en el literal c) del numeral 2), respecto a que no se ha precisado la forma en que se ha determinado el monto de la sanción que se le impuso, debe indicarse que los criterios aplicados para el cálculo de la sanción se encuentran expresamente detallados en el Informe Técnico de Multa 212-2015-OS-GFGN/DDCN, obrante de fojas 48 a 58 del expediente.

De acuerdo con dicho informe para cada uno de los proyectos en los que se verificaron los incumplimientos en que incurrió la recurrente, se consideró el criterio referido al beneficio ilícito, la probabilidad de detección, así como factores atenuantes y agravantes.

En ese sentido, se desestima lo alegado en este extremo.

Sin perjuicio de lo antes indicado, debe precisarse que al haberse determinado la nulidad de oficio referido al incumplimiento del literal f) del artículo 31 del Anexo I del Reglamento, el mismo que no fuera materia de imputación al iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador, tal como se ha señalado en el numeral 4), corresponde modificar la multa impuesta, la misma que queda fijada conforme el siguiente cuadro:

- a) Por el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento referido a la omisión en que incurrió GNGL al no clasificar y/o limpiar el material de relleno mediante el zarandeo manual:

Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Condominio Belaúnde Terry, Sector 1600 Malla 02 – LIM"	11.95
2	"PE 13490 Sector 1600 Malla 07 – LOL"	10.17
3	"Sectores 1300 Malla 08, 1500 Malla 04, 1600 Mallas 00 a 07, 2100 Mallas 00 a 08, y 2200 Mallas 00 a 10 – LOL"	11.62
4	"PE 13 – 478 Sector 1400 Malla 5 – LOL"	11.38
<b>Total</b>		<b>45.12 UIT</b>

- b) Por el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento toda vez que GNLC no compactó la zanja con material de relleno libre de piedras:

Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Sector 3400 Malla 02 Etapa 02 de Villa María del Triunfo"	18.29
2	"Sectores 4300 Malla 06 y 4200 Malla 07 distrito de San Juan de Miraflores"	8.81
3	"Sector 1100 Malla 2"	2.55
<b>Total</b>		<b>29.65 UIT</b>

En consecuencia, la multa total por los incumplimientos mencionados en los literales a) y b) precedentes, asciende a 74.77 (Setenta y cuatro con setenta y siete centésimas) UIT.

De conformidad con el artículo 19º numeral 1 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 067-2008-OS/CD y modificado por la Resolución N° 075-2015-OS/CD.

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016 de fecha 13 de enero de 2016, en el extremo referido a la determinación de responsabilidad y las sanciones impuestas por el incumplimiento del literal f) del artículo 31 del

RESOLUCIÓN N° 008-2018-OS/TASTEM-S1

Anexo I del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, los que se detallan en el Cuadro 1 del numeral 1) de la presente resolución; en consecuencia, se dispone **MODIFICAR** la multa la misma que queda fijada conforme se indica a continuación:

- a) Por el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento referido a la omisión en que incurrió Gas Natural de Lima y Callao S.A. al no clasificar y/o limpiar el material de relleno mediante el zarandeo manual:

Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Condominio Belaúnde Terry, Sector 1600 Malla 02 – LIM"	11.95
2	"PE 13490 Sector 1600 Malla 07 – LOL"	10.17
3	"Sectores 1300 Malla 08, 1500 Malla 04, 1600 Mallas 00 a 07, 2100 Mallas 00 a 08, y 2200 Mallas 00 a 10 – LOL"	11.62
4	"PE 13 – 478 Sector 1400 Malla 5 – LOL"	11.38
<b>Total</b>		<b>45.12 UIT</b>

- b) Por el incumplimiento del artículo 27° del Anexo I del Reglamento toda vez que Gas Natural de Lima y Callao S.A. no compactó la zanja con material de relleno libre de piedras:

Item	Denominación del Proyecto	Multa UIT
1	"Sector 3400 Malla 02 Etapa 02 de Villa María del Triunfo"	18.29
2	"Sectores 4300 Malla 06 y 4200 Malla 07 distrito de San Juan de Miraflores"	8.81
3	"Sector 1100 Malla 2"	2.55
<b>Total</b>		<b>29.65 UIT</b>

**Artículo 2°.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Gerencia de Fiscalización de Gas Natural N° 85-2016 de fecha 13 de enero de 2016, en el extremo referido al incumplimiento del artículo 27 del Anexo I del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, declarándose agotada la vía administrativa respecto de los referidos extremos.

**Con la intervención de los señores vocales: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.**

  
**LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA**  
PRESIDENTE