

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

SALA 1

RESOLUCIÓN Nº 090-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 08 de junio de 2018

VISTO:

El Expediente Nº 201700118091 que contiene el recurso de apelación interpuesto en fecha 19 de enero de 2018 por Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante, GNLC), representada por el señor Aldo Eduardo Vites Arciniega, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin Nº 2838-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 28 de diciembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por incumplir diversas normas bajo el ámbito de competencia de Osinergrmin, en los periodos correspondientes al primer, segundo y tercer trimestre de 2016.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergrmin Nº 2838-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 28 de diciembre de 2017, se sancionó a GNLC con una multa total de 165.87 (ciento sesenta y cinco con ochenta y siete centésimas) UIT, por incumplir el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo Nº 042-99-EM (en adelante, el Reglamento de Distribución), el Procedimiento para la Habilitación de Suministros en Instalaciones Internas de Gas Natural, aprobado por Resolución Nº 164-2005-OS/CD, así como el Procedimiento para la Habilitación de Suministros de Instalaciones Internas de Gas Natural, aprobado por Resolución Nº 099-2016-OS/CD, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Ítem	Infracciones	Multa UIT			
		Trimestre 2016			Total
		1er	2do	3ro	
1	No presentar la información técnica y económica solicitada de las habilitaciones de suministros durante el primer, segundo y tercer trimestre del año 2016, incumpliendo el literal i) del artículo 42° del Reglamento de Distribución ¹ .	0	11.16	0.12	11.28
2	No realizar la prueba de hermeticidad de acuerdo a lo indicado en la NTP 111.011, previamente a la habilitación del servicio de gas natural, incumpliendo el	70.21	82.06	1.23	153.5

¹ REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO Nº 042-99-EM.

"Artículo 42°.- El Concesionario está obligado a:

(...)

i) Presentar la información técnica y económica a los organismos normativos, reguladores y fiscalizadores en la forma, medios y plazos que estos establezcan

(...)."

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

RESOLUCIÓN N° 090-2018-OS/TASTEM-S1

	numeral 9.1.5 del art. 9° de la Resolución N° 164-2005-OS/CD ² y el artículo 10° de la Resolución N° 099-2016-OS/CD ³ .				
3	No realizar la prueba de monóxido de carbono de las instalaciones internas, previamente a la habilitación del servicio de gas natural, incumpliendo el numeral 10.4.3 del art. 10° de la Resolución N° 099-2016-OS/CD ⁴ .	0	1.09	0	1.09
Multa Total (UIT)					165.87

Cabe señalar que los incumplimientos imputados en el cuadro precedente se encuentran tipificados como infracciones administrativas sancionables en los numerales 4.1.1 y 4.1.4 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD⁵.



² **PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACION DE SUMINISTROS EN INSTALACIONES INTERNAS DE GAS NATURAL, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 164-2005-OS/CD.**

"Artículo 9°.- Procedimiento para obtener Habilitación de Suministro.

9.1.5. Prueba de Hermeticidad

En la fecha programada para la habilitación, el área de Inspectoría del Concesionario, realizará una visita de inspección y, en presencia de la misma, el instalador deberá efectuar la prueba de hermeticidad de la instalación interna, hasta las válvulas de corte de los artefactos, las cuales se dejarán abierta y tapados provisionalmente durante la prueba.

*De concluir exitosamente la prueba de hermeticidad de la instalación interna, el Concesionario procederá inmediatamente a instalar el medidor (registrando el número de serie y otros datos pertinentes) y abrir la válvula de servicio del Consumidor.
(...)"*



³ **PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACIÓN DE SUMINISTROS EN INSTALACIONES INTERNAS DE GAS NATURAL, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 099-2016-OS/CD.**

"Artículo 10°.- Habilitación del suministro de gas natural.

10.4.1 Prueba de Hermeticidad

En la fecha programada para la Habilitación, el Concesionario efectuará la Prueba de Hermeticidad de acuerdo a lo indicado en la norma técnica correspondiente, así como en el formato del Anexo N° 3.

*De concluir exitosamente la Prueba de Hermeticidad de la instalación interna, el Concesionario procederá inmediatamente a instalar el medidor de gas y abrir la válvula de servicio del Usuario para efectos de realizarse las pruebas subsiguientes.
(...)"*

⁴ **PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACIÓN DE SUMINISTROS EN INSTALACIONES INTERNAS DE GAS NATURAL, APROBADO POR RESOLUCIÓN N° 099-2016-OS/CD.**

"Artículo 10°.- Habilitación del suministro de gas natural.

10.4.3 Prueba de monóxido de carbono

Luego de realizadas las pruebas detalladas en los numerales 10.4.1 y 10.4.2 del presente procedimiento, el Concesionario realizará la prueba de monóxido de carbono, la cual debe ser efectuada conforme a los criterios establecidos en la Reglamento Nacional de Edificaciones (RNE) – EM.040 Instalaciones de Gas, y de acuerdo a lo indicado en el Anexo N° 3.

(...)"

⁵ **TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL, APROBADA POR RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 267-2012-OS/CD.**

N°	Infracción	Base Normativa	Sanción
4.1.1	No cumplir con las obligaciones y responsabilidades a cargo del Concesionario.	Arts. 42° literales a), b), c), d) e), f), g), h), i), j), k), y l), 63°, 63b), 63c), 81°, 118° literal b) y 119° literal b) del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM Art. 10° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 164-2005-OS/CD.	Hasta 400 UIT

2. A través de escrito de registro N° 201700118091 del 19 de enero de 2018, GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2838-2017-OS/OR-LIMA NORTE, solicitando su revocatoria, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Señala que el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha generado porque GNLC no realizó las pruebas de hermeticidad en las instalaciones internas habilitadas, sino porque dichas pruebas se efectuaron bajo estándares internacionales; y considerando una coyuntura particular, cambio normativo, las pruebas realizadas cumplen con los mayores estándares de seguridad velando por el mejor desarrollo del servicio.

Reitera lo alegado en sus descargos, en cuanto a que las pruebas de hermeticidad se realizaron a una presión de 700 PSI, por una duración de diez (10) minutos, lo cual es perfectamente funcional y cumple con todas las medidas de seguridad. Asimismo, indica que pese a que se cumplió con señalar que según diversos estándares internacionales se amparaba la metodología con la que se desarrollaron las pruebas, la primera instancia únicamente ha manifestado que al no cumplirse – al pie de la letra – con la normativa vigente, se ha incurrido en falta, generando de por sí un vicio de nulidad.

- b) Al momento de graduar las sanciones no se ha tomado en consideración lo establecido en el Principio de Razonabilidad, toda vez que las multas impuestas resultan excesivas y no tienen sustento real, proporcionado, ni razonable. Agrega, que no corresponde aplicar el criterio de graduación referido al “costo evitado”, puesto que GNLC incurrió en más gastos que los estimados inicialmente, precisando, que, debido al cambio normativo, en esa oportunidad, se contaba con manómetros de rango 0-1 bar dado que no se podía trabajar con rangos mayores al 75% del valor máximo. Así, en la realización de las pruebas que debieron ejecutarse por un periodo de cinco (5) minutos, GNLC, las realizó durante diez (10) minutos, invirtiendo el doble de tiempo, recurso y en consecuencia dinero, por lo que, no corresponde hablar de un costo evitado sino de todo lo contrario.

Asimismo, refiere que el hecho de que la prueba de hermeticidad no se haya realizado con un valor mayor a los 700 mbar, no significa que ésta no se haya llevado a cabo, pues como ya se indicó, tales pruebas se realizaron a mayor tiempo, es decir, diez (10) minutos a una presión mayor a los 544 mbar.

- c) Los costos que se utilizan para sancionar a GNLC distan mucho de aquellos que se reconocen en la tarifa, toda vez que si bien el instalador realiza nueve (9) visitas en un día, se tiene $1/9 = 0.1111$. Asimismo, sobre el uso del manómetro, se considera que se usa diez (10) veces en un día. En tal sentido, si el instalador realiza nueve (9) visitas en una jornada de ocho (8) horas, ello, implica que para cada habilitación se emplea 53.3 minutos.

4.1.4	No cumplir con las normas relativas al acceso al servicio.	Arts. 8°, 42° literales b) y f), 63a), 65° y 68° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 4°, 6°, 8° y 9° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 164-2005-OS/CD.	Hasta 120 UIT
-------	--	---	---------------

RESOLUCIÓN Nº 090-2018-OS/TASTEM-S1

Igualmente, se sabe que en cada prueba de hermeticidad se invierte diez (10) minutos, por lo que, considerado que por ocho (8) horas se reconoce US\$ 47,65; y que diez (10) minutos equivale a US\$ 0,99 con el margen del 30%, este equivale a US\$ 1,28.

De lo señalado, se aprecia que el supuesto costo ahorrado es: $US\$ 0,79 + US\$ 0,16 = US\$ 0,95$, valor que con el margen del 30%, es igual a US\$ 1,23 por cada instalación que supuestamente se estaría ahorrando GNLC y que Osinergmin reconoce en la tarifa. Precisa, que sumando los costos de hora hombre (US\$ 1,28), más los costos de implementos (US\$ 1,23), se observa que por la prueba de hermeticidad Osinergmin reconoce únicamente en la tarifa US\$ 2,51. Sin embargo, pese a que se reconoce US\$ 2,51, al momento de sancionar se estima el costo de S/ 133.51, es decir, monto dieciséis veces menor por la misma actividad.

Agrega, respecto a los argumentos señalados precedentemente, que la primera instancia únicamente ha indicado que *"no existe disposición alguna que establezca que los costos de la tarifa deban ser considerados para el cálculo del benéfico ilícito, máxime si ello no está contemplado en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 272-2012-OS/CD y el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución Nº 040-2017-OS/CD, debiendo precisar que la tarifa tiene como finalidad ser un mecanismo de regulación mientras que la multa tiene por objeto sancionar una conducta administrativamente ilícita"*, lo cual evidencia una falta de análisis y contraviene los Principios de Justicia y Razonabilidad, por lo que se debe declarar la nulidad de la resolución materia de apelación.

3. Por Memorándum Nº 23-2018-OS/OR-LIMA NORTE recibido el 30 de enero de 2018, la Oficina Regional Lima Norte de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal Administrativo, luego de la evaluación del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las conclusiones que se expresan en los numerales siguientes.
4. Previamente al análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se debe precisar que a través de dicho medio impugnativo la recurrente no se ha cuestionado los extremos referidos a las infracciones Nº 1 y Nº 3 señaladas en el cuadro contenido en el numeral 1) de la presente resolución, quedando consentidos tales extremos, por lo tanto, este Órgano Colegiado emitirá pronunciamiento únicamente respecto de los cuestionamientos planteados referidos a la infracción Nº 2 del cuadro contenido en el numeral 1) del presente acto administrativo.
5. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2), corresponde precisar que mediante Resolución Nº 164-2005-OS/CD publicada el 17 de julio de 2015 en el diario oficial "El Peruano" se aprobó el "Procedimiento para la Habilitación de Suministros en Instalaciones Internas de Gas Natural", el cual establece en el numeral 3.11 del artículo 3º que la prueba de hermeticidad es la prueba realizada a la instalación interna con la finalidad de detectar fugas (estanqueidad de las líneas, utilizando como medio de prueba aire o gas inerte, conforme a lo establecido en

RESOLUCIÓN N° 090-2018-OS/TASTEM-S1

la Norma Técnica Peruana 111.010 y 111.011 respectivamente⁶. Asimismo, en el numeral 9.1.5 del artículo 9° de la mencionada Resolución N° 164-2005-OS/CD dispone en la fecha programada para la habilitación, el área de inspectoría del concesionario, realizará una visita de inspección y, en presencia de la misma, el instalador deberá efectuar la prueba de hermeticidad de la instalación interna, hasta las válvulas de corte de los artefactos, las cuales se dejarán abierta y tapados provisionalmente durante la prueba⁷.

Posteriormente, con fecha 5 de mayo de 2016, a través de la Resolución N° 099-2016-OS-CD, se aprobó el *"Procedimiento para la Habilitación de Suministros para la Habilitación de Suministros en Instalaciones Internas de Gas Natural"*, la cual en su artículo 4° dispuso que, a partir de la vigencia de dicha norma, esto es, desde el 6 de mayo de 2016, quedara derogada la Resolución N° 164-2005-OS/CD⁸. Asimismo, en el numeral 3.21 del artículo 3° de la mencionada Resolución N° 099-2016-OS-CD se prevé que la Prueba de Hermeticidad consiste en la prueba realizada a la instalación interna con la finalidad de detectar fugas (estanqueidad de las líneas), utilizando como medio de prueba aire o gas inerte, conforme a lo establecido en las Normas Técnicas Peruanas 111.010 y 111.011, según corresponde⁹.

A su vez, el numeral 10.4.1 del artículo 10° de la Resolución N° 099-2016-OS-CD prevé que, en la fecha para la habilitación, el concesionario efectuará la prueba de hermeticidad de acuerdo a lo indicado en la norma técnica correspondiente, así como en el formato del Anexo N° 3. Asimismo, que, de concluir exitosamente la prueba de hermeticidad de la instalación interna, el



⁶ PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACIÓN DE SUMINISTROS EN INSTALACIONES INTERNAS DE GAS NATURAL, APROBADO POR RESOLUCIONES N° 164-2005-OS-CD.

"Artículo 3°.- Para efecto del presente procedimiento se entenderá por:

(...).

3.11 Prueba de Hermeticidad: Prueba realizada a la instalación interna con la finalidad de detectar fugas (estanqueidad de las líneas, utilizando como medio de prueba aire o gas inerte, conforme a lo establecido en la Norma Técnica Peruana 111.010 y 111.011 respectivamente."

⁷ *"Artículo 9°.- Procedimiento para obtener la Habilitación de Suministro.*

La habilitación de suministros de gas natural en instalaciones internas deberá regirse por los siguientes procedimientos, según sea el caso:

(...).

9.1.5 Prueba de Hermeticidad

En la fecha programada para la habilitación, el en la fecha programada para la habilitación, el área de Inspectoría del Concesionario, realizará una visita de inspección y, en presencia de la misma, el instalador deberá efectuar la prueba de hermeticidad de la instalación interna, hasta la válvulas de corte de los artefactos, las cuales se dejarán abierta y tapados provisionalmente durante la prueba.

De concluir exitosamente la prueba de hermeticidad de la instalación interna, el Concesionario procederá inmediatamente a instalar el medidor (registrando el número de serie y otros datos pertinentes) y abrir la válvula de servicio del Consumidor." (sic)

⁸ PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACIÓN DE SUMINISTROS EN INSTALACIONES INTERNAS DE GAS NATURAL, APROBADO POR RESOLUCIONES N° 099-2016-OS/CD.

"Artículo 4.- Derogación

Una vez que entre en vigencia la presente norma, quedará derogada la Resolución de Consejo Directivo N° 164-2005-OS/CD."

⁹ *"Artículo 4.- Derogación*

Una vez que entre en vigencia la presente norma, quedará derogada la Resolución de Consejo Directivo N° 164-2005-OS/CD."

Concesionario procederá inmediatamente a instalar el medidor de gas y abrir la válvula de servicio del usuario para efectos de realizarse las pruebas subsiguientes¹⁰.

Por su parte, la Norma Técnica Peruana 111.011 Gas Natural Seco "*Sistema de Tuberías para Instalaciones Internas residenciales y comerciales*", en su numeral 17 establece que finalizada la construcción de la instalación interna y antes de ponerla en servicio, esta debe probarse con aire o un gas inerte (nunca oxígeno) a presión para verificar su hermeticidad. Igualmente, en su numeral 17.3, que la prueba de hermeticidad en las instalaciones internas, con los materiales establecidos en la NTP ISP 17484-1 y NTP ISO 17484-2, debe proporcionar los resultados satisfactorios de la Tabla 6:

TABLA 6 - PRESIONES PARA EL ENSAYO DE HERMETICIDAD Y DE RESISTENCIA A LA PRESIÓN

Presión de operación en la tubería	Presión mínima de ensayo	Tiempo mínimo de ensayo
$P \leq 13.8 \text{ kPa}$ ($P \leq 2 \text{ psig}$) ($P \leq 136 \text{ mbar}$)	82 kPa (12 psi) (827 mbar)	5 minutos
$13.8 \text{ kPa} < P \leq 34.5 \text{ kPa}$ ($2 \text{ psig} < P \leq 5 \text{ psig}$) ($138 \text{ mbar} < P \leq 340 \text{ mbar}$)	207 kPa (30 psig) (2,1 bar)	1 hora

De lo señalado en los párrafos precedentes, se desprende que el concesionario, GNLC para el caso en concreto, se encuentra obligado a realizar, previamente a la habilitación del servicio de gas natural, la prueba de hermeticidad de las instalaciones internas de acuerdo a los parámetros exigidos en la Norma Técnica Peruana 111.001, esto es, efectuar dicha prueba de hermeticidad durante cinco (5) minutos y a una presión mínima de 827 mbar, tal y como se prevé en la Tabla 6 de la citada Norma Técnica Peruana 111.010.

En el presente caso, de la revisión del Informe de Instrucción N° 1320-2017-OS/OR LIMA NORTE del 25 de julio de 2017, adjunto al Oficio N° 1709-2017-OS/OR LIMA NORTE del 4 de agosto de 2017, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento¹¹, así como de las

¹⁰ "Artículo 10°.- *Habilitación de suministro de gas natural*
(...)

10.4.1 Prueba de Hermeticidad

En la fecha programada para la Habilitación, el Concesionario efectuará la Prueba de Hermeticidad de acuerdo a lo indicado en la norma técnica correspondiente, así como en el formato del Anexo N° 3.

De concluir exitosamente la Prueba de Hermeticidad de la Instalación Interna, el Concesionario procederá inmediatamente a instalar el medidor de gas y abrir la válvula de servicio del Usuario para efectos de realizarse las pruebas subsiguientes."

¹¹ Notificado a la recurrente el 8 de setiembre de 2017, conforme consta a fojas 143 del presente expediente.

Actas de Habilitación de Instalaciones Internas de Gas Natural para Usuarios con Consumo Menor o Igual a 300 Sm³/mes, obrantes de fojas 1 a 122 del expediente, se verificó que GNLC en las habilitaciones de suministros en instalaciones internas de gas natural, en el primer trimestre 2016, segundo trimestre 2016 y tercer trimestre 2016, en 68, 80 y 94 casos, respectivamente, no realizó la prueba de hermeticidad de las instalaciones internas a una presión mínima de 827 mbar, sino a una presión menor consistente en 700 mbar, lo cual acredita el incumplimiento a lo establecido en las Resoluciones Nº 164-2005-OS/CD y Nº 099-2016-OS/CD, así como lo dispuesto en la Norma Técnica Peruana 111.010.

Con relación a lo alegado en cuanto a que GNLC realizó las pruebas de hermeticidad a una presión de 700 PSI y a una duración de diez (10) minutos según diversos estándares internacionales, se debe señalar que conforme se indica en el numeral 1 de la Norma Técnica Peruana 111.010, esta, establece los requisitos mínimos que debe cumplir el sistema de tuberías para el suministro de gas natural seco en instalaciones residenciales y comerciales en referencia a la especificación de los materiales, el diseño, el dimensionamiento, la construcción, entre otros, para una operación confiable. Asimismo, que dicha norma incluye referencias de normas internacionales reconocidas para válvulas, equipos de regulación de presión y de medición y consideraciones generales para la instalación de éstos, precisando en su numeral 17 que la prueba de hermeticidad debe realizarse a una presión mínima de 827 mbar, lo cual no se cumplió en el presente caso, habiendo el concesionario realizado las pruebas a una presión y tiempo que no está ni contemplado y menos especificado en las Normas Técnicas Peruanas, que son las que se deben respetar.

En atención a lo señalado, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

6. Respecto a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2), debe tenerse presente que el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la LPAG¹², establece que las sanciones deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios a efectos de graduar la sanción: el beneficio ilícito; la probabilidad de detección de la infracción; la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; el perjuicio económico causado; la reincidencia por la

¹² Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Legislativo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, que regula el Principio del Debido Procedimiento, los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹³.

En el presente caso, conforme se desprende de la revisión del numeral 2.2 del Informe de Cálculo de Multa N° 1320-2017-OS/OR del 15 de diciembre de 2017, sobre el cual se sustenta la resolución apelada, se verifica que la primera instancia, para determinar el valor del factor de probabilidad de detección (*p*) de la infracción referida a no realizar la prueba de hermeticidad conforme establece la NTP 111.010, no ha fundamentado el sustento de la fórmula aplicada para determinar dicho factor, valor ascendente a 0.00627615, 0.00617975 y 0.47619048 para el primer, segundo y tercer trimestre 2016, respectivamente, valores aplicados para calcular la multa total impuesta de 153.5 (ciento cincuenta tres y cinco centésimas) UIT.

En tal sentido, en concordancia con lo establecido en los Principios de Razonabilidad y Debido Procedimiento, la primera instancia debió sustentar las razones que conllevaron a determinar el importe de la multa impuesta a GNLC precisando el fundamento para considerar los valores mencionados en el párrafo precedente, correspondientes al factor de probabilidad de detección.

Por lo expuesto, en la medida que se sancionó a la recurrente sin motivar debidamente el importe de la multa por las infracciones imputadas, se incurrió en las causales de nulidad previstas en el numeral 1) (contravención a la ley) y 2) (defecto u omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo: motivación) del artículo 10° del TUO de la LPAG.

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye uno de los requisitos de validez del acto administrativo. Asimismo, el numeral 6.3 del artículo 6° de la citada Ley, establece que no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o

¹³ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Legislativo N° 006-2017-JUS.

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

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

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

RESOLUCIÓN N° 090-2018-OS/TASTEM-S1

aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

En consecuencia, y conforme con lo previsto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la LPAG, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2838-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 28 de diciembre de 2017 y devolver los actuados a la primera instancia administrativa, a efectos de que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.

De otro lado, respecto al criterio referido al beneficio ilícito (factor B), se debe señalar, tal y como se menciona en el Informe de Cálculo de Multa N° 1320-2017-OS/OR del 15 de diciembre de 2017, que a efectos de estimar dicho criterio de graduación la primera instancia planteo un escenario hipotético de cumplimiento por parte de GNLC, tomando en consideración los valores salariales de un técnico y un auxiliar presentado por la propia recurrente a Osinergmin en el proceso "Fijación de las tarifas de gas natural de Lima y Callao, para el periodo 2014-2018", valores ascendentes a S/ 4145 (cuatro mil ciento cuarenta y cinco soles) y a S/ 2079 (dos mil setenta y nueve soles), respectivamente. Cabe precisar que el beneficio ilícito por mano de obra es ascendente a US\$ 6.95. (seis y noventa y cinco dólares americanos)¹⁴.

Del mismo modo, respecto al costo de equipo, la primera instancia consideró el costo de un manómetro por día y el costo de calibración del mismo una vez al mes, valores consistentes en US\$ 0.79 y US\$ 0.16, respectivamente, los cuales se encuentran sustentados en la "Estructura de Costos de Inspección, Supervisión y Habilitación – GNLC. Precísese, que el resultado de este asciende a US\$ 1.24 (uno y veinticuatro dólares americanos)¹⁵.

¹⁴ En el Informe Técnico de Cálculo de Multa N° 2732-2017-OS/DSR del 15 de diciembre de 2017, se señala lo siguiente:

Cuadro N° 5: Costo de mano de obra derivado de la infracción

Descripción	Sueldo mensual (S/.)	Horas de trabajo al mes (*)	Costo Unitario (S/. hora)	Horas que dura la prueba	Costo total (S/.)
Técnico (noviembre 2013)	4145.00	160	25.9	0.5	15.10
Auxiliar (noviembre 2013)	2079.00	160	13.0	0.5	6.50
Beneficio Ilícito por mano de obra S/. (noviembre 2013)					19.45
Tipo de US\$ a Soles (noviembre 2013)					2.799
Beneficio Ilícito por mano de obra por hora US\$. (noviembre 2013)					6.95

Elaboración: Osinergmin. Para cada prueba se requiere como mínimo de un técnico con su auxiliar.

Fuente (Anexo 1): Apéndice U – Encuesta salarial, presentado por GNLC S.A. a Osinergmin en el proceso "Fijación de las tarifas de distribución de gas natural de Lima y Callao, para el periodo 2014-2018".

(*) Se considera una jornada laboral de 8 horas, 20 días laborables al mes.

¹⁵ En el Informe Técnico de Cálculo de Multa N° 2732-2017-OS/DSR del 15 de diciembre de 2017, se señala lo siguiente:

Cuadro N° 6: Costo de equipo¹⁵

En consecuencia, conforme se señala en el cuadro Nº 7: Costo evitado total a noviembre de 2013, el costo evitado total es el siguiente:

Cuadro Nº 7: Costo evitado total a noviembre de 2013

Costo evitado por mano de obra (US\$) (noviembre 2013)	6.95
Costo evitado por equipo (US\$) (noviembre 2013)	1.24
Costo Evitado total (noviembre 2013)	8.19

Elaboración y Fuente: Unidad Técnica de Gas Natural (DSR) – Osinergmin

De lo indicado anteriormente, se concluye que el costo evitado total por no realizar la prueba de hermeticidad, constituido por el costo que implica la mano de obra derivada de la infracción, así como del costo del equipo a emplearse para el cumplimiento de la misma, asciende a US\$ 8.19 (ocho y diecinueve dólares americanos)¹⁶, el cual está debidamente sustentado, por lo que corresponde confirmar el pronunciamiento de la primera instancia en este extremo.

Por lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que corresponde declarar la nulidad parcial de la resolución materia de apelación en el extremo a la determinación de la sanción impuesta por no cumplir con realizar la prueba de hermeticidad conforme a lo previsto en la Norma Técnica Peruana 111.010, y devolver los actuado a la primera instancia para que emita un nuevo pronunciamiento conforme a las consideraciones expuestas respecto al criterio de probabilidad de detección (factor *p*).

De conformidad con el numeral 16.1 del artículo 16° del literal a) del Nuevo Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD,

Descripción		Cantidad	Costo Unitario (US\$)	Costo total (US\$)
Manómetro de Baja (noviembre 2013)	Día	0.0111	71.5	0.79
Calibración manómetro de baja	mes	0.0012	137	0.16
Margen del 30% del costo total				0.29
Beneficio Ilícito por equipo US\$, (noviembre 2013)				1.24

Fuente: Estructura de Costos de Inspección, Supervisión y Habilitación- GNLC

¹⁶ Para una mejor ilustración se señala a continuación un cuadro comparativo de los precios y los determinados alegados por la concesionaria por la primera instancia:

Costo evitado alegado por GNLC	Costo evitado determinado por la primera instancia
Mano de obra US\$ 1.28	Mano de obra US\$ 6.95
Implementos US\$ 1.23	Equipos US\$ 1.24
Total US\$ 2.51	Total US\$ 8.19

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2838-2017-OS/OR-LIMA NORTE de fecha 28 de diciembre de 2017, en el extremo referido al cálculo de la multa por no realizar la prueba de hermeticidad de acuerdo a lo indicado en la NTP 111.011:2014, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, correspondiendo declarar la **NULIDAD** de la citada Resolución en el extremo referido, y devolver los actuados a la primera instancia a fin que emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2838-2017-OS/OR-LIMA NORTE de fecha 28 de diciembre de 2017, en los demás extremos, por las razones expuestas en la presente resolución, agotándose la vía administrativa en dichos 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