

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 19 de octubre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201800092186 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante, GNLC), representada por el señor Aldo Vites Arciniega, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR del 02 de julio de 2018, mediante la cual se dispusieron dos (2) mandatos de carácter particular en concordancia con el "Procedimiento para la Habilitación de Suministros en Instalaciones Internas de Gas Natural", aprobado mediante Resolución N° 099-2016-OS/CD (en adelante, el Procedimiento de Habilitaciones).



CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR del 02 de julio de 2018, se dispuso lo siguiente:

- a) Emitir mandato de carácter particular a GNLC para que en el plazo máximo de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación de dicha resolución, cumpla con:
 - i) Responder las solicitudes de nuevo suministro, registrando en el Portal de Habilitaciones la aprobación o no de los ciento sesenta y seis (166) casos descritos en el Anexo 1 del Informe Técnico N° 1153-2018-OS/DSR;
 - ii) Realizar la instalación de la tubería de conexión y acometida de los veintitrés mil ciento noventa y tres (23 193) casos descritos en el Anexo 2 del Informe Técnico N° 1153-2018-OS/DSR y registrar en el Portal de Habilitaciones la fecha de culminación de los trabajos de instalación de la tubería de conexión y acometida y;
 - iii) Programar y ejecutar la habilitación de los cinco mil ciento cincuenta (5 150) casos descritos en el Anexo 3 del Informe Técnico N° 1153-2018-OS/DSR. Para tal efecto, el concesionario comunicará al usuario y/o instalador, a través del Portal de Habilitaciones, la fecha programada para la ejecución de la habitación, en la cual se deberá suscribir el Acta de Habilitación respectiva.
- b) Emitir mandato de carácter particular a GNLC para que presente a Osinergmin un cronograma del cumplimiento del presente mandato e informe a este organismo supervisor en un plazo de quince (15), treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días hábiles, sobre las medidas que se están llevando a cabo para cumplir con dicho cronograma, adjuntando la documentación sustentadora correspondiente.



2. Los mandatos de carácter particular citados precedentemente, fueron emitidos en atención a la supervisión del Portal de Habilitaciones realizado el 21 de junio del 2018, por la División de Supervisión Regional de Osinergmin, cuyos resultados constan en el Informe Técnico

N° 1153-2018-OS/DSR, obrante de fojas 2 a 4 del expediente, a través de cual se determinó que GNLC no cumplió con los plazos establecidos en el Procedimiento de Habilitaciones para:

- i) Atender ciento sesenta y seis (166) solicitudes de nuevos suministros residenciales en el plazo de tres (3) días hábiles desde la fecha de recepción de dichas solicitudes, registrando la respuesta en el Portal de Habilitaciones, infringiendo con lo establecido en el tercer y quinto párrafo del numeral 5.1 del artículo 5 del Procedimiento de Habilitaciones¹,
- ii) Realizar la instalación de la tubería de conexión y acometida de veintitrés mil ciento noventa y tres (23 193) casos dentro del plazo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la suscripción del contrato de suministro, infringiendo lo establecido en el primer y segundo párrafo del artículo 8 del Procedimiento de Habilitaciones²; y,
- iii) Programar y ejecutar la habilitación en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud de cinco mil ciento cincuenta (5 150) casos, infringiendo el plazo establecido en el numeral 10.3 del artículo 10 de Procedimiento de Habilitaciones³.



¹ PROCEDIMIENTO PARA LA HABILITACIÓN DE SUMINISTROS EN INSTALACIONES INTERNAS DE GAS NATURAL - RESOLUCIÓN N° 099-2016-OS/CD

"Artículo 5.- Condiciones previas para la Habilitación de Suministros de Gas Natural"

5.1 Previo al inicio de los trámites correspondientes a la Habilitación, el Usuario deberá haber suscrito el contrato de suministro de gas natural con el concesionario.

Sin perjuicio de lo indicado en el presente procedimiento, para el caso de solicitudes de nuevos suministros que estén ubicados en áreas geográficas donde existen redes de distribución de gas natural o donde el Concesionario promociona contratos de nuevos suministros, dichas solicitudes se considerarán viables técnica y económicamente.

El Concesionario deberá responder la solicitud indicada en el párrafo que antecede, suscribiendo el contrato de suministro y procediendo a registrarlo en el Portal de Habilitaciones en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, contabilizados a partir de la fecha de recepción de la solicitud, ello conforme a las disposiciones establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 306-2015-OS-CD. El Concesionario deberá efectuar el registro electrónico del contrato de suministro con la siguiente información:

(...)

El Concesionario, en caso que no apruebe el Contrato, deberá sustentar la no aprobación en el Portal de Habilitaciones, dentro del plazo establecido en el párrafo precedente."

² "Artículo 8.- Instalación de la tubería de conexión y de la acometida

El Concesionario deberá señalar al Usuario o al Instalador el punto en el cual la tubería de conexión ingresará al inmueble a partir del cual se extenderá la tubería de la Instalación Interna. El referido punto deberá estar circunscrito dentro de los alcances de lo establecido en las normas técnicas vigentes. El Concesionario deberá registrar en el Portal de Habilitaciones la fecha de culminación de los trabajos de instalación de la tubería de conexión y acometida."

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

En el caso de instalaciones internas comerciales, la tubería de conexión, así como la acometida serán instaladas por el Concesionario en un plazo máximo de dieciocho (18) días hábiles contados a partir de la suscripción del contrato de suministro."

³ "Artículo 10.- Habilidadación del suministro de gas natural

10.1 Presentación de la Solicitud de Habilidadación

Una vez que el Instalador concluya la construcción de la instalación interna, y estando aún descubierta, en el caso de tuberías empotradas, el Instalador registrará en el Portal la culminación de las actividades de construcción.

(...)

Para el caso de Usuarios residenciales, el registro de la culminación de la instalación interna en el Portal de Habilitaciones automáticamente equivale a la Solicitud de Habilidadación, debiendo el Concesionario programar la Habilidadación a través del Portal de Habilitaciones. Asimismo, el Instalador deberá elaborar los documentos que se detallan en las literales a), b) y c) del presente numeral para ser entregados al Concesionario el día de la ejecución de la Habilidadación.

(...)

10.3 Ejecución de la Habilidadación



RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S1

3. A través del escrito con registro N° 201800092186 de fecha 25 de julio de 2018, GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:

- a) No se ha tomado en consideración el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del Artículo IV del Texto único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por D.S. N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), debido a que el objeto y contenido del acto administrativo es físicamente imposible de realizar, generándose con el ello un vicio de validez del acto administrativo.



En ese sentido, el mandato contenido en la Resolución N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR vulnera el Principio de Razonabilidad al tratarse de una exigencia de imposible cumplimiento e irracional, pues se pretende que un plazo de sesenta (60) días se realice la instalación de la tubería de conexión y acometida de veintitrés mil ciento noventa y tres (23 193) casos y que se programe la habilitación de cinco mil ciento cincuenta (5 150) clientes. Ello, equivale a que todo el personal de GNLC trabaje veinticuatro (24) horas al día, lo cual es ilegal y fácticamente imposible, por lo que para cumplir con el requerimiento dentro del plazo concedido se tendría que realizar más de (dieciséis) 16 instalaciones por hora. Asimismo, en paralelo, se tendrían que realizar ochenta y cinco (85) habilitaciones por día para cumplir con el mandato formulado por el regulador.



Además, el cumplimiento del mandato materia de discusión, no la exige de cumplir con las demás obligaciones pendientes y las que se vienen generando en la actualidad, por lo que se tendría que destinar una serie de recursos extraordinarios para intentar cumplir el mandato impuesto. Sin embargo, no existen las condiciones para cumplir dicho requerimiento en los términos señalados.

En consecuencia, se ha vulnerando el Principio de Razonabilidad, al no existir una debida proporción entre las medidas dispuestas y los fines que se tutelan, pues si bien lo que se busca tutelar es el oportuno acceso por parte de los clientes al servicio de

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

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

La ejecución de la habilitación se realizará siguiendo lo establecido en el formato del Anexo N° 3.

El Instalador podrá realizar por cuenta del Concesionario, la habilitación de las instalaciones internas, manteniendo el Concesionario la responsabilidad por dicha actividad en todo momento, y en cuyo caso, el Instalador que realiza la habilitación o que mantenga algún conflicto de interés, no podrá realizar labores operativas de construcción, reparación, modificación, revisión y mantenimiento de las Instalaciones Internas que habilitó. Para la habilitación de una Instalación Interna con consumos menores o iguales a 300 m3/mes, el Instalador deberá como mínimo tener la categoría IG-1 y para la habilitación de una Instalación Interna con consumos mayores a 300 m3/mes deberá tener como mínimo la categoría IG-2, si se trata de instalaciones internas residenciales y comerciales, y la categoría de IG-3 si se trata de instalaciones internas industriales, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Registro de Instaladores.

(...)"

distribución de gas natural, los medios que ha dispuesto Osinergmin son desproporcionados y de imposible cumplimiento.

- b) Agrega, que se han remitido diversas comunicaciones a Osinergmin, a fin de que se pueda programar el incremento de la demanda que se ha venido generando por el programa de Bonogas, sin embargo, estas misivas no han sido respondidas, por lo que ha ocasionado que no se encuentre en condiciones de atender una demanda que desde abril de 2018 ha aumentado drásticamente al punto de cuadruplicarse en algunas ocasiones. En ese sentido, el incremento repentino de la demanda debe ser atendido por un incremento de cuadrillas, pero en la medida que no se pueda estimar dicho aumento no es posible de ser atendido. Teniendo presente esta situación, Osinergmin pretende que se cumpla con un mandato que demande que se instalen dieciséis (16) tuberías de conexión por hora, realizando dichos trabajos las veinticuatro (24) horas del día, lo cual resulta una imposibilidad fáctica de cumplimiento.



Por otro lado, los plazos concedidos para realizar los trabajos de las tuberías de conexión son insuficientes, toda vez que le han otorgado un plazo de ocho (8) días, cuando se tiene que esperar mínimo cinco (5) días para contar con la autorización de la municipalidad que permita desarrollar dichos trabajos. Esto no solo demostraría que existe dificultad para el desarrollo de los trabajos, sino que además existe un impedimento adicional para la realización de las obras en el corto plazo de sesenta (60) días.



Por lo expuesto, queda acreditado que el mandato en cuestión sería física y jurídicamente imposible de cumplir, y en consecuencia, al carecer de uno de los requisitos de validez del acto administrativo⁴, debe disponerse la nulidad del mandato formulado en los términos y plazos establecidos.

4. Con escrito de registro N° 201800085409 del 16 de agosto de 2018, GNLC presentó el documento "Estatus del Mandato – Resolución N° 1200-2018-OS-OS/OR LIMA SUR", mediante el cual informa que da cumplimiento a lo ordenado en el literal ii) del artículo 1° de la Resolución N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR.
5. Mediante Memorandum N° 127-2018-OS/OR LIMA SUR, recibido el 21 de agosto de 2018, la Oficina Regional de LIMA SUR, remitió los actuados a TASTEM.
6. A través del escrito de registro N° 201800085409 del 10 de setiembre de 2018, GNLC señala que, a fin de dar respuesta dentro del plazo establecido, según lo ordenado mediante Resolución N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR, adjunta como anexo un cronograma de cumplimiento.

⁴ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS
"Artículo N° 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación."

RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S1

7. Con relación a los actuados, este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
8. Sobre lo alegado en el literales a) y b) del numeral 3), se debe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Procedimiento de Habilitaciones, sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento para el concesionario, el instalador registrado de gas natural y los usuarios, y son de aplicación para todas las labores asociadas al proceso de habilitación de suministros de gas natural de instalaciones internas que se ejecuten a nivel nacional. Asimismo, el numeral 3.10 del artículo 3 del mismo Procedimiento, define la "habilitación", como el acto mediante el cual el concesionario pone en servicio el suministro de gas natural contratado, luego de verificar que las instalaciones internas cumplan con la normativa vigente.



De igual modo, el numeral 5.1 del artículo 5° del Procedimiento de Habilitación, señala que el concesionario deberá responder las solicitudes de nuevos suministros, suscribiendo el contrato de suministro y procediendo a registrarlo en el Portal de Habilitaciones en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, contabilizados a partir de la fecha de recepción de la solicitud y, en el caso de no aprobar el contrato de suministro, el concesionario deberá sustentar la no aprobación en el Portal de Habilitaciones, dentro del mismo plazo.

Además, el artículo 8° del Procedimiento de Habilitación, establece que el concesionario deberá registrar en el Portal de Habilitaciones la fecha de culminación de los trabajos de instalación de la tubería de conexión y acometida. En el caso de instalaciones internas residenciales, la tubería de conexión y acometida serán instaladas por el concesionario en un plazo máximo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la suscripción del contrato de suministro.



Asimismo, el cuarto párrafo del numeral 10.1 y el primer párrafo del numeral 10.3 del artículo 10° del Procedimiento de Habilitación, establecen que, para el caso de usuarios residenciales, el registro de la culminación de la instalación interna en el Portal de Habilitaciones automáticamente equivale a la solicitud de habilitación. En ese sentido, se establece que el concesionario deberá programar y ejecutar la habilitación en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles y que, para tal efecto, deberá comunicar al usuario y/o instalador, a través del Portal de Habilitaciones, la fecha programada para la ejecución de la habilitación, en la cual se deberá suscribir el Acta de Habilitación respectiva.

En el presente caso, con fecha 21 de junio de 2018 se realizó una supervisión al Portal de Habilitaciones verificándose, conforme se indica en el Informe Técnico N° 1153-2018-OS/DSR, que GNLC incumplió con los plazos establecidos en el Procedimiento de Habilitaciones. En efecto, tal como se indica en el referido informe técnico, se constató que la recurrente:

- i) No atendió ciento sesenta y seis (166) solicitudes de nuevos suministros residenciales en el plazo de tres (3) días hábiles contados desde la fecha de recepción de dichas solicitudes, no habiéndose registrando la respuesta en el Portal de Habilitaciones, tal

como se establece en el tercer y quinto párrafo del numeral 5.1 del artículo 5 del Procedimiento de Habilitaciones⁵.

- ii) No instaló la tubería de conexión y acometida correspondiente, en veintitrés mil ciento noventa y tres (23 193) suministros en el plazo de ocho (8) días hábiles contados a partir de la suscripción del contrato de suministro, tal como se establece en el primer y segundo párrafo del artículo 8 del Procedimiento de Habilitaciones⁶.
- iii) No programó ni ejecutó la habilitación, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la presentación de dicha solicitud, de cinco mil ciento cincuenta (5 150) casos, tal como se establece en el numeral 10.3 del artículo 10 de Procedimiento de Habilitaciones⁷.



Debe señalarse que el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁸ establece que, el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Razonabilidad, en virtud del cual las decisiones de la autoridad administrativa deben adoptarse 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.

Considerando el marco legal antes citado y sobre la base de los hechos verificados durante la supervisión, los cuales constan en el Informe Técnico N° 1153-2018-OS/DRS, se emitió el mandato objeto de impugnación. Ello, teniendo en cuenta que este organismo regulador se encuentra facultado para emitir mandatos y disposiciones de carácter particular, fuera o dentro del procedimiento sancionador, con la finalidad de garantizar que el administrado cumpla sus deberes y obligaciones o para evitar que se cometa o se continúe cometiendo la comisión de un ilícito administrativo sancionable, tal como se dispone en el artículo 36 del Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 040-2017-OS/CD (en adelante, el Reglamento de Supervisión y Fiscalización)⁹.



⁵ Ver texto de la norma citada en la nota 1.

⁶ Ver texto de la norma citada en la nota 2.

⁷ Ver texto de la norma citada en la nota 3.

⁸ TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL - 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:

(...)

1.4 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."

⁹ REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN SANCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS A CARGO DE OSINERGMIN, RESOLUCIÓN N° 040-2017-OS-CD

"Artículo 36.- Mandatos

Los mandatos se emiten dentro o fuera del procedimiento administrativo sancionador, cuando sea necesario para garantizar que el Agente Supervisado actúe en cumplimiento de sus deberes o para evitar que cometa o continúe la comisión de un ilícito

RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S1

Debe tenerse presente que el Procedimiento de Habilitaciones tiene por finalidad promover el desarrollo de infraestructura que permita el acceso al servicio de distribución de gas natural, estableciendo disposiciones específicas con el objetivo de lograr la habilitación del suministro de gas natural para la prestación del servicio por parte del concesionario, en plazos normativamente establecidos que son de obligatorio cumplimiento, procedimiento que concluye con la habilitación del suministro.

Cabe mencionar que los plazos previstos por el Procedimiento, obligatorios para los concesionarios, son de pleno conocimiento de la recurrente, ello teniendo en cuenta que fue publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 5 de mayo de 2016. No obstante, a la fecha de la emisión del Informe Técnico N° 1153-22018-OS/DSR, es decir al 21 de junio de 2018, se constató que GNLC mantenía solicitudes pendientes de instalación de nuevos suministros de gas natural con un retraso de ciento cincuenta y seis (156) días hábiles para dar respuesta, cuando el Procedimiento de Habilitaciones establece un plazo de tres (3) días hábiles. Asimismo, se constató que mantenía solicitudes pendientes para la instalación de tuberías de conexión y acometidas con un retraso de cuatrocientos noventa y ocho (498) días hábiles transcurridos desde la fecha de aprobación de la solicitud hasta la fecha de supervisión, cuando el plazo establecido es de ocho (8) días hábiles; y solicitudes pendientes de habilitación con trescientos cincuenta y nueve (359) días hábiles de retraso transcurridos desde la finalización de instalación interna, cuando el plazo establecido para la habilitación es de cinco (5) días hábiles.



En tal sentido, a la fecha de emisión de la resolución impugnada ya se habían vencido en exceso los plazos legales establecidos expresamente para que la concesionaria cumpla con sus obligaciones, conforme lo dispuesto en el Procedimiento de Habilitaciones. Por lo tanto, los plazos otorgados a GNLC en los mandatos objeto de impugnación no constituyen plazos irracionales, puesto que incluso son plazos mayores a los establecidos en el marco normativo vigente. Asimismo, se debe tener en cuenta que GNLC tenía pleno conocimiento de que antes del cumplimiento de los plazos establecidos en el Procedimiento de Habilitaciones, debía realizar todas las acciones para ejecutar sus obligaciones referidas a la habilitación de suministros en instalaciones internas de gas natural.

De otro lado, cabe indicar que si bien la recurrente, mediante escritos de fechas 16 de agosto y 10 de setiembre de 2018¹⁰, remitió un cronograma de cumplimiento y estatus del mandato, informando respecto de las medidas que viene adoptando para el cumplimiento del mandato impuesto, es también cierto que no ha adjuntado documentación sustentatoria alguna que evidencie que efectivamente viene adoptando las medidas que señala respecto de los casos observados, ello, en cumplimiento de lo indicado expresamente el artículo 1, inciso ii) del referido mandato, el cual señala que "*Presente a Osinergmin un cronograma del cumplimiento del presente mandato e informar a este órgano supervisor en un plazo de quince (15), treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días hábiles, sobre las medidas que se están llevando a cabo para cumplir con dicho cronograma, adjuntando la documentación sustentatoria correspondiente.*" (el subrayado es nuestro).

administrativo sancionable, así como para coadyuvar en las investigaciones, para obtener información a ser puesta a disposición del público."

¹⁰ Obrantes a fojas 30, 33 y 34 del expediente.

RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S1

Del mismo modo, en cuanto a lo afirmado por GNLC en el sentido que remitió comunicaciones a Osinergmin para programar el incremento de demanda debido al programa Bonogas, debe señalarse que si bien la recurrente envió la Carta N° 2018-120300 de fecha 11 de junio de 2018, con la referencia: "Avance Operativo del Programa Bonogas", dicho documento no exime de responsabilidad a la recurrente por el retraso excesivo en que incurrió para atender diversas solicitudes presentadas en los años 2016, 2017 y 2018¹¹, relacionadas con el Procedimiento de Habilitaciones, los cuales fueron objeto de supervisión según los Anexos 1, 2 y 3 del Informe Técnico N° 1153-2018-OS-OR/DSR, que sustenta el mandato impugnado. En efecto, tal como se desprende de la comunicación de GNLC citada, la misma que obra a fojas 16 y 17 del expediente, en ésta la recurrente expresó los problemas que mantenía con los instaladores debido a las ventas en exceso que no estaban respaldadas con instalaciones internas. Ello, teniendo en cuenta que el crecimiento de su capacidad operativa se sustenta en la cantidad de instalaciones internas construidas por los instaladores¹². En consecuencia, dicha comunicación no justifica en modo alguno los incumplimientos al Procedimiento de Habilitaciones que han sido materia del mandato, por el contrario, confirmaría que la concesionaria conocía de la existencia de un incremento de demanda, por lo que debió haber tomado las medidas preventivas del caso para poder cumplir oportunamente con sus obligaciones.



En ese sentido, lo alegado por la recurrente no desvirtúa los fundamentos por los cuales se ha emitido el mandato que impugna, además de no haber presentado medio probatorio que demuestre el excesivo incremento de demanda que alega, ni desde que periodo comenzó dicha situación, ni como los conllevó a incumplir con sus obligaciones, pudiendo haber presentado una evolución histórica de conexiones y habilitaciones realizadas, el plan quinquenal de conexiones y habilitaciones, de ser el caso, el desbalance entre el plan quinquenal y la demanda anual de conexiones y habilitaciones, entre otros documentos, por lo que en consecuencia la recurrente no ha acreditado como debido al excesivo incremento de demanda se vio imposibilitada de cumplir con sus obligaciones, teniendo a la fecha de la supervisión solicitudes presentadas desde el año 2016 sin respuesta alguna.



Por otro lado, si bien el administrado cuestiona el plazo establecido de 8 días hábiles por ser insuficiente para contar con la autorización de la municipalidad que le permita desarrollar los trabajos necesarios para el cumplimiento de su obligación, corresponde señalar que el procedimiento administrativo sancionador no es la vía correspondiente para efectuar tales cuestionamientos, en tanto este Tribunal Administrativo no tiene competencia para evaluar dicho extremo. Debe tenerse presente que toda norma se

¹¹ Tal como se desprende de los Anexos 1, 2 y 3 del Informe Técnico 1153-2018-OS/DSR, los mismos que obran en soporte digital, a fojas 1 del expediente.

¹² En la comunicación mencionada, a fojas 17 del expediente, se consignó lo siguiente:

"(...)

En ese sentido, somos totalmente conscientes de la importancia de lograr una adecuada coordinación entre el Concesionario y las empresas instaladoras independientes, a fin de poder tener una estable capacidad de construcción de Acometidas, sin generar sobrecostos a la Concesionaria y atender las internas realizadas por empresas Instaladoras Independientes. Sin perjuicio de las coordinaciones efectuadas, nos preocupa el importante avance respecto a ventas en exceso (sin construcción de Instalaciones Internas), sin que a la fecha hayamos podido encontrar una alternativa a esa problemática.

No obstante lo mencionado precedentemente, queremos indicar que venimos ejecutando un plan de trabajo que consiste en construir las tuberías de conexión y gabinetes que se encuentran pendientes, de manera tal que el mencionado desfase se vea minimizado en el corto plazo. En referencia a esto último, cabe mencionar que nuestro crecimiento en capacidad operativa se sustenta en la cantidad de Instalaciones Internas construidas por los Instaladores en los periodos mensuales precedentes. (...)"

(sic)

RESOLUCIÓN N° 229-2018-OS/TASTEM-S1

considera válida mientras no se declare lo contrario, por lo que la recurrente se encuentra obligada a su cumplimiento.

Por lo expuesto, se desvirtúa lo alegado por GNLC en el sentido que los mandatos que se le impusieron tienen un objeto físico y jurídicamente imposible por haber fijado plazos no razonables. Ello, teniendo en cuenta que la recurrente ha contado con un plazo legal, el mismo que había vencido en exceso antes de la emisión del mandato, para poder dar cumplimiento a sus obligaciones.

En consecuencia, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado en estos extremos.

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/CD¹³.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1200-2018-OS/OR LIMA SUR del 02 de julio de 2018, 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: Luis Alberto Vicente Ganoza de Zavala, Salvador Rómulo Salcedo Barrientos y Ricardo Mario Alberto Maguiña Pardo.



LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE

¹³ REGLAMENTO DE LOS ÓRGANOS RESOLUTIVOS DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 044-2018-OS/CD

“Artículo 16.- Competencia del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería

16.1 El Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería – TASTEM tiene competencia para resolver en segunda y última instancia administrativa:

- a) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las resoluciones dictadas en el marco de procedimientos administrativos sancionadores.
- b) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas administrativas dictadas por los órganos de Osinergmin.
- c) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto de las medidas de suspensión o cancelación del Registro de Hidrocarburos u otras similares contenidas en disposiciones normativas a ser cumplidas por Osinergmin.
- d) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados contra las resoluciones emitidas en el marco de lo dispuesto en el Procedimiento para la Atención y Disposición de Medidas ante Situaciones de Riesgo Eléctrico Grave, aprobado mediante la Resolución N° 107-2010-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.
- e) Los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de inhabilitación emitidas por incumplimientos al Reglamento del Registro de Instaladores de Gas Natural, aprobado mediante la Resolución N° 030-2016-OS/CD, o la norma que la modifique o sustituya.
- f) Los recursos de apelación interpuestos por los administrados respecto del importe de las multas coercitivas impuestas por los órganos de Osinergmin.

(...)

16.3 La Sala 1 del TASTEM tiene competencia en materias de electricidad y gas natural; y la Sala 2 del TASTEM tiene competencia en las materias de hidrocarburos líquidos y minería. (...).”