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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 282-2018-OS/TASTEM-S1

Lima, 30 de noviembre de 2018

VISTO:

El Expediente N° 201500081642 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 17 de mayo de 2016 por Gas Natural de Lima y Callao S.A. - GNLC (en adelante, GNLC), representada por el señor Roberto Franco Gianoli Hanke, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1180-2016-OS/OR-LIMA SUR de fecha 22 de abril de 2016, mediante la cual se la sancionó por incumplir la obligación de suministrar el servicio de gas natural dentro del plazo legal.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1180-2016-OS/OR-LIMA SUR de fecha 22 de abril de 2016, se sancionó a GNLC con una multa total de 175.81 (ciento setenta y cinco con ochenta y uno centésimas) UIT, por incumplir con el plazo previsto en la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM que modificó el Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante, TUO del Reglamento de Distribución), con la finalidad de incorporar el mecanismo para la aplicación de la Promoción por la conexión de consumidores residenciales, modificada por los artículos 2° de los Decretos Supremos Nos. 045-2012-EM[1] y 029-2013-EM[2].

   En particular, se determinó que GNLC no cumplió con la obligación de conectar a clientes residenciales beneficiados con los gastos de promoción en el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el contrato de servicio[3], conforme se detalla a continuación:

---

[1] **DECRETO SUPREMO N° 045-2012-EM**
"Artículo 2.- Modificación Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM
Mientras dure el proceso de aprobación del nuevo plan de conexiones de clientes residenciales beneficiados con los gastos de promoción, según lo señalado en el artículo 112a del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, el Concesionario continuará con la promoción de clientes residenciales vigente, hasta por un número máximo de 5000 clientes al mes, asumiendo el Concesionario la obligación de conectar a dichos clientes en el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el contrato de servicio".

[2] **DECRETO SUPREMO N° 029-2013-EM**
"Artículo 2.- Modificación Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM
Mientras dure el proceso de aprobación del nuevo plan de conexiones de clientes residenciales beneficiados con los gastos de promoción, según lo señalado en el artículo 112a del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, el Concesionario continuará con la promoción de clientes residenciales vigente, hasta por un número máximo de 10000 clientes al mes, asumiendo el Concesionario la obligación de conectar a dichos clientes en el plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario de suscrito el contrato de servicio".

[3] Cabe indicar que, los retrasos en la habilitación del servicio varían entre un (1) día calendario -en el caso de los suministros Nos. [redacted] y doscientos cincuenta y nueve (259) –en el caso del suministro N° [redacted]

Período	Usuarios
2012	17
2013	268
2014	160
TOTAL	**445**

Cabe señalar que la infracción antes indicada se encuentra tipificada en el numeral 4.1.1 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[4].

2. Mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2016, GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1180-2016-OS/OR-LIMA SUR, en atención a los siguientes argumentos:

   a) Si bien la normativa le exige cumplir con conectar a los clientes beneficiados con los gastos de promoción en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, existen situaciones fuera de su alcance que le imposibilitaron cumplir con la atención oportuna para brindar el servicio, como ocurre con los hechos relacionados a terceros o que son responsabilidad del usuario.

      Sobre el particular, GNLC afirma que el literal d) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución[5] establece que la concesionaria no proporcionará el suministro si la

---

4 **TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL - ANEXO 1 - RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 267-2012-OS/CD**

Rubro	NO CUMPLIR CON LAS NORMAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO DE TRANSPORTE DE GAS NATURAL Y LÍQUIDOS DE GAS NATURAL, DE DISITRIBUCIÓN DE GAS NATURAL Y LAS NORMAS RELACIONADAS CON EL SUMINISTRO DE GAS NATURAL		
4	Infracción	Base Normativa	Multa
4.1 Servicio de Distribución de Gas Natural			
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°, 188° 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. Art. 3° de la R.C.D. N° 754-2007-OS/CD. Art. 4° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 754-2007-OS/CD. Arts. 7° y 13° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 056-2009-OS/CD. Arts. 4°, 5°, 6° y 7° del Procedimiento aprobado por R.C.D. N° 204-2009-OS/CD.	Hasta 400 UIT

5 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS – DECRETO SUPREMO N° 040-2008-EM**

*"**Artículo 71°.-** La Acometida e Instalaciones Internas se rigen por los siguientes principios:*
(...)
d) Seguridad de la Acometida e Instalación Interna
El Concesionario no proporcionará el Suministro si la Acometida y las Instalaciones Internas no reúnen las condiciones de calidad y seguridad que se establecen en el Contrato de Suministro, las presentes normas, y/o demás normas técnicas vigentes, pudiendo requerir al Consumidor la documentación necesaria para evaluar el proceso de ejecución de las instalaciones correspondientes.
En caso de discrepancia con el Concesionario, respecto a las condiciones de calidad y seguridad, el Consumidor podrá acudir a OSINERGMIN, a través de la vía que corresponda, a fin de que resuelva el conflicto, definiendo este organismo si las condiciones de calidad y seguridad son las adecuadas.
Cuando la naturaleza de las instalaciones o equipos del Consumidor que utilicen el Gas Natural sea tal que pueda originar contrapresión o succión en las tuberías, medidores u otros equipos del Concesionario, el Consumidor deberá suministrar, instalar y mantener dispositivos protectores apropiados sujetos a inspección y aprobación por parte del Concesionario.
El Concesionario coordinará con el Consumidor a fin de definir el punto exacto en el cual la tubería del servicio ingresará al inmueble, de manera tal que coincida con la tubería interior.
Las Instalaciones Internas de Gas Natural Seco diseñadas para operar a presiones menores a cuatro (4) bar se regirán por lo dispuesto en la NTP 111.010 Gas Natural Seco "Sistemas de tuberías para Instalaciones Internas industriales" y en la NTP 111.011 Gas Natural Seco "Sistema de tuberías para Instalaciones Internas residenciales y comerciales".

acometida e instalaciones internas no cumplen con condiciones de calidad y seguridad, lo que constituye un supuesto de excepción a la obligación de conectar el servicio dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días.

En su caso, los trescientos cincuenta y cinco (355) suministros observados no pudieron ser conectados dentro del mencionado plazo por razones ajenas a GNLC, tales como: i) reprogramación de la fecha de habilitación a solicitud del cliente; ii) imposibilidad de contactar al cliente; iii) delincuencia en la zona de trabajo; iv) oposiciones por parte de clientes; y, v) problemas técnicos, entre otros; tal y como lo acreditó con las pruebas que adjuntó a su escrito de descargos. Por lo tanto, no puede ser sancionada por hechos que no le corresponden.

Osinergmin habría reconocido que el incumplimiento se debió a causas ajenas a la empresa, sin embargo, no la exime de su obligación de instalar el servicio en el plazo de cuarenta y cinco (45) días en atención a lo establecido en la normativa vigente. Asimismo, no se han tomado en cuenta las pruebas que presentó, tales como actas de visita que dejan constancia de la ausencia del cliente, solicitudes de más de un punto de instalación, denuncias policiales efectuadas por robo al personal de GNLC.

Asimismo, GNLC alega que ha sido sancionada en virtud de una objetividad absoluta que no existe en el procedimiento, la misma que queda desvirtuada por el literal d) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución.

b) Se habrían transgredido los Principios de Presunción de Licitud y Verdad Material, en tanto no se han tomado en cuenta las pruebas que adjuntó a su escrito de descargos, por lo que la primera instancia no ha cumplido con desvirtuar con pruebas fehacientes los hechos materia de sanción. Precisa que no se han analizado sus argumentos referidos a las causas que originaron la demora en la instalación de trescientos cincuenta y cinco (355) suministros de los cuatrocientos cuarenta y cinco (445) suministros observados. Alega que la carga de la prueba corresponde al regulador y no al administrado quien no tiene la responsabilidad de probar su propia inocencia. A fin de sustentar sus afirmaciones invoca las Resoluciones Nos. 2192-2004-AA/TC[6] y 06135-2006-PA/TC[7] del Tribunal Constitucional.

Para los requisitos relacionados con las ventilaciones y la evacuación de los productos de la combustión en Instalaciones Internas residenciales y comerciales se aplicará lo establecido en el Reglamento Nacional de Edificaciones.
Asimismo, se podrá utilizar tuberías multicapa (Pe-Al-Pe y Pex-Al-Pex) construidas y probadas de acuerdo a la Norma Internacional ISO 17484-1, o la que la reemplace, o a su equivalente peruano, la Norma Técnica Peruana NTPISO 17484-1 o la que la reemplace. La instalación de las tuberías multicapa (Pe-Al-Pe y Pex-Al-Pex) se realizará de acuerdo a lo establecido en la respectiva Norma Técnica Peruana vigente.
Las Instalaciones Internas diseñadas para operar a presiones mayores a cuatro (4) bar se regirán por lo dispuesto en las normas internacionales NFPA, ASME, ANSI, ASTM, API en su versión actualizada, en defecto de las Normas Técnicas Peruanas (NTP).
Los planos de las edificaciones deben indicar las líneas de Gas Natural (as built), los Consumidores son responsables de mantener dichos planos disponibles y actualizados en todo momento."

[6] **Fundamento 13, segundo párrafo**: *"(...) no puede trasladarse toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución."*

[7] **Fundamento 6:** *"(...) constituye principio procesal que la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho (...)"*

En tal sentido, al no existir prueba alguna que evidencie la negligencia de GNLC por no conectar oportunamente el servicio, la primera instancia no puede formular una teoría de imputación ni sancionar por hechos no probados, por lo que se han vulnerado los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, además de que el acto administrativo carece de motivación, incurriendo en causal de nulidad, por lo que corresponda revocar la resolución apelada.

c) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que, en su caso, no corresponde aplicar el criterio del costo evitado debido a GNLC no evitó costo alguno, siendo que actualmente los clientes ya se encuentran conectados y utilizando el servicio. Sostiene que incurrió en gastos mayores considerando que ha tenido que acudir en más de una ocasión para conectar a sus clientes lo que generó un doble gasto en personal, tiempo y transporte.

En ese sentido, no evitó costo alguno, sino que, por el contrario, las conexiones que efectuó resultaron más onerosas por causas no imputables a GNLC.

Agrega que la primera instancia no ha fundamentado los montos correspondientes a la afectación que podrían haberse producido en el presente caso, por lo que se ha incurrido en nulidad.

d) Solicita que se le conceda el uso de la palabra.

3. Mediante escrito de registro N° 201500081642 presentado el 21 de marzo de 2017, GNLC presentó escrito ampliatorio del recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1180-2016-OS/OR-LIMA SUR, en el que señala lo siguiente:

a) La Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1180-2016-OS/OR-LIMA SUR de fecha 22 de abril de 2016 es nula por no respetar el Principio de Razonabilidad, debido a que el procedimiento administrativo sancionador se inició por hechos no imputables a GNLC; asimismo, se sancionó a la recurrente con una multa excesiva que no tendría sustento real, proporcionado ni razonable.

b) Reitera los argumentos referidos al uso del factor "Costos Evitados" en el caso del criterio del beneficio ilícito, señalando que acorde con lo indicado en el Informe N° 0489-2016-GRT, para realizar una habilitación se necesita un Técnico Certificado IG1 y un ayudante, que generan un monto de S/ 37.24 (treinta y siete con 24/100 Soles), adicionándole el costo relativo a la movilidad que ascendería entre S/ 120.00 (ciento veinte con 00/100 Soles) y S/. 150.00 (ciento cincuenta con 00/100 Soles), lo que implicaría que el costo mínimo por hora para la habilitación de un cliente asciende a S/ 157.24 (ciento cincuenta y siete con 24/100 Soles).

4. Mediante Memorándum N° 16-2016-OS/OR LIMA SUR, recibido el 24 de mayo de 2016, la Oficina Regional Lima Sur remitió los actuados al TASTEM. Al respecto, este Tribunal, luego de la evaluación efectuada, ha llegado a las conclusiones que se exponen en los siguientes numerales.

5. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2), en el sentido que GNLC no habría cumplido con la instalación oportuna del servicio en trescientos cincuenta y cinco (355) suministros observados por razones ajenas a su voluntad –de los cuatrocientos cuarenta y cinco (455) por los que fuera sancionado[8]– debe tenerse presente que la norma invocada por la recurrente, esto es el literal d) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución, dispone que el concesionario no proporcionará el servicio al consumidor por razones de seguridad de la acometida e instalaciones internas, conforme se detalla a continuación:

> *"**d) Seguridad de la Acometida e Instalación Interna***
> *El Concesionario no proporcionará el Suministro si la Acometida y las Instalaciones Internas no reúnen las condiciones de calidad y seguridad que se establecen en el Contrato de Suministro, las presentes normas, y/o demás normas técnicas vigentes, pudiendo requerir al Consumidor la documentación necesaria para evaluar el proceso de ejecución de las instalaciones correspondientes."* (el subrayado es nuestro).

En el presente caso, de la revisión de los documentos presentados por la recurrente en sus descargos, se advierte que ninguno de los trescientos cincuenta y cinco (355) clientes que no fueron atendidos oportunamente por supuestas causas no imputables a la recurrente, se relaciona con aspectos de seguridad en las instalaciones internas.

En efecto, los documentos en cuestión, obrantes en soporte magnético –CD– en fojas 13 y 71 del expediente, consisten en diversas denuncias policiales por robo y hurto de materiales y herramientas, así como reportes internos del sistema informático de la recurrente que dan cuenta de la habilitación del servicio. Del mismo modo, diversas constancias de atención, actas de atención en campo, actas de inspección de habilitación, con la observación de que el día de la visita o inspección no se ubicó al usuario o que este solicitó la reprogramación de la misma.

Sin embargo, la referida documentación no enerva la responsabilidad de la recurrente para el cumplimiento del plazo establecido en la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM, modificado por los artículos 2° de los Decretos Supremos Nos. 045-2012-EM y 029-2013-EM[9], ello en la medida que se trata de contingencias previsibles[10] dentro del desarrollo de la actividad de la recurrente, siendo el plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario un plazo suficiente para que dichas contingencias sean superadas, tanto es así que la norma no ha previsto un supuesto de excepción en dichos casos. Asimismo, tampoco se ha acreditado que los hechos que menciona hayan sido calificados como supuestos de fuerza mayor, conforme lo previsto en el *"Procedimiento de Calificación de Solicitudes de Fuerza Mayor en las Actividades de Transporte y Distribución de Gas Natural"*, aprobado por Resolución N° 104-2015-OS/CD.

---

[8] Es de precisar que, mediante escrito de descargos de fecha 9 de julio de 2015, que obra en fojas 17 a 26 del expediente, GNLC reconoce que en noventa (90) casos de los cuatrocientos cuarenta y cinco observados se debieron a causas imputables a GNLC.

[9] Ver pie de página 1 y 2.

[10] Cabe reiterar que, GNLC no ha acreditado que las contingencias alegadas estén relacionadas con aspectos de seguridad en instalaciones internas.

En tal sentido, ninguno de los documentos mencionados en el párrafo precedente evidencia que la demora en que incurrió la recurrente para dar atención oportuna a las solicitudes de conexión del suministro se debió a razones de seguridad de la acometida o de las instalaciones internas de sus clientes, tal como se establece en el literal d) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución invocado por GNLC como eximente de responsabilidad.

Debe señalarse que las razones de seguridad contempladas por la norma antes citada están referidas de forma expresa y exclusiva a condiciones seguras de las instalaciones internas o de la acometida, más no a la ocurrencia de hechos delictivos como los robos alegados por la recurrente.

Finalmente, es oportuno precisar que los inconvenientes en contactar a los solicitantes no califican como un eximente de responsabilidad en los términos del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS[11].

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

6. Con relación a lo afirmado en el literal b) del numeral 2), en el sentido que la primera instancia no desvirtuó las pruebas referidas a las causas que originaron la demora en la instalación de los suministros observados, debe señalarse que conforme se indicó en el numeral 3.3.1 de la resolución apelada, la primera instancia sí evaluó los medios probatorios presentados por la recurrente consistentes en denuncias policiales por robo de herramientas y reportes diversos, concluyendo que éstos no la eximen de su obligación de cumplir con el plazo previsto en la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM, modificada por los artículos 2° de los Decretos Supremos Nos. 045-2012-EM y 029-2013-EM. Ello teniendo en consideración que de acuerdo con el artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD[12], vigente al inicio del presente procedimiento

---

11 **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL – DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS**

*"**Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones***
1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.
(...)"

12 **REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN – RESOLUCIÓN N° 272-2012-OS/CD**

*"**Artículo 9.- Determinación de responsabilidad.***
La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan. (...)"

administrativo sancionador[13], concordante con el artículo 89° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM[14], la responsabilidad por el incumplimiento de las normas técnicas y legales del sector y las dictadas por Osinergmin es objetiva.

Esta disposición encuentra su sustento normativo en el artículo 1° de la Ley N° 27699[15], Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin, que prevé que la responsabilidad, por las infracciones bajo el ámbito de supervisión de este organismo regulador, se determina de forma objetiva.

Sobre el particular, debe tenerse presente que los hechos imputados fueron verificados conforme se indica en el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 889-2015-GFGN/DDCN del 22 de junio de 2015, que obra en fojas 1 al 8 del expediente, en el que se da cuenta de los cuatrocientos cuarenta y cinco (445) suministros que no fueron atendidos dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario, según consta en los documentos "*Actas de Inspección de Habilitación – Clientes Residenciales y Comerciales*" y "*Hoja Única de Datos - Contrato de Suministro de Gas Natural*" obrantes en soporte virtual en los expediente SIGED Nos. 201300111285 y 201400057646, correspondientes a cada uno de los (445) suministros observados.

En consecuencia, habiéndose acreditado los hechos que motivaron el inicio del presente procedimiento, la primera instancia ha cumplido con evidenciar el incumplimiento imputado, por lo que se revierte la carga de la prueba, correspondiendo al administrado – GNLC–desvirtuar los hechos que se le imputan y probar las alegaciones efectuadas como parte de su defensa.

En ese sentido, Osinergmin en la resolución de primera instancia cumple con los cánones del principio de verdad material, en tanto que, en calidad de autoridad administrativa, ha verificado los hechos que han motivado su decisión, a través del cotejo de la documentación antes mencionada, que acredita que GNLC no ha dado cumplimiento con el plazo previsto en el Reglamento de Distribución. De la misma forma, al quedar evidenciado el incumplimiento de GNLC, se ha desvirtuado la presunción de licitud en favor de dicho administrado.

---

[13] El presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 1183-2015-OS-GFGN/DDCN efectuada con fecha 24 de junio de 2015.

[14] **REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA - DECRETO SUPREMO Nº 054-2001-PCM**
"Artículo 89.- Responsabilidad del Infractor
La responsabilidad del infractor en caso de procedimientos administrativos sancionadores que se sigan ante OSINERG, debe distinguirse de la responsabilidad civil o penal que se origine, de los hechos u omisiones que configuren infracción administrativa. La responsabilidad administrativa por incumplimiento de las disposiciones legales, técnicas, derivadas de contratos de concesión y de las dictadas por OSINERG es objetiva."

[15] ***Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin***

"Artículo 1°. - Facultad de Tipificación
Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.
(...)
La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente (...)."

Por lo tanto, se desestima lo alegado en este extremo por la recurrente.

7. En cuanto a lo afirmado en el literal c) del numeral 2) en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad al haberse considerado costos evitados pese a que tuvo que incurrir en mayores gastos al efectuar la instalación de los suministros observados, debe señalarse que de la revisión del expediente no se desprenden medios probatorios que acrediten que efectivamente la recurrente incurrió en los gastos que manifiesta, tales como transporte y personal.

En efecto, si bien la recurrente cita como referencia el Informe N° 0489-2016-GRT de fecha 4 de julio de 2016 a efecto de sustentar la cantidad y cargos de los profesionales necesarios para la habilitación del servicio de gas natural residencial, es pertinente precisar que dicho informe se emite con la finalidad de determinar el Precio Máximo del Servicio Integral de Instalación Interna[16] a ser cubierto por el FISE para el Programa Anual de Promoción 2016, es decir, para un periodo distinto al que es materia de cuestionamiento en el presente caso. Asimismo, si bien se considera los profesionales citados en dicho informe como mano de obra directa para las instalaciones en un punto, no explica porque únicamente considera dos (2) de los cinco (5) profesionales requeridos por dicho Informe[17].

Adicionalmente, es pertinente precisar que el Informe N° 0489-2016-GRT contempla como costo total de transporte un monto de S/ 32.5 (treinta y dos con 5/100 Soles)[18], no así, los

16 Es de precisar que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.34 del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 29852, que crea el Sistema de Seguridad Energética en Hidrocarburos y el Fondo de Inclusión Social Energético, aprobado por Decreto Supremo Nº 021-2012-EM, se define Servicio Integral de Instalación Interna como aquel que consiste en proveer el personal técnico calificado, materiales directos e indirectos y el equipamiento adecuado para realizar la instalación interna, de acuerdo a las especificaciones técnicas que establezca el Administrador, acorde a lo señalado en el Programa Anual de Promociones. Asimismo, forma parte del servicio: la difusión de la información, la capacitación de los beneficiarios, la elaboración de documentos, la revisión y acondicionamiento de la cocina de GLP u otro artefacto del Usuario FISE para viabilizar el uso de Gas Natural.

17 El numeral 9.3.2 contempla como personal necesario para la mano de obra directa para la instalación en un punto de gas natural residencial, conforme se detalla a continuación:

Mano de Obra Directa – Instalaciones de 01 punto

Personal	Especialidad	Costo (H-H) (S/.)
Supervisor 1 - IG3 (1)	ING - IG3	50,27
Supervisor 2 (2)	ING HSEQ	39,37
Técnico certificado IG 1 (3)	Operario	21,23
Ayudante obra 1 (4)	Oficial	16,01
Ayudante obra 2 (4)	Oficial	16,01

Nota:
(1) Costo actualizado de la regulación de distribución de gas natural del 2014
(2) Mercado salarial - Pricewaterhouse Coopers
(3) Costo H-H: 10% adicional de un Operario - CAPECO
(4) Costo H-H: equivalente a un Oficial - CAPECO

18 El numeral 9.2 contempla como personal necesario para la mano de obra directa para la instalación en un punto de gas natural residencial, conforme se detalla a continuación:

S/. 120 (ciento veinte con 00/100 Soles) a S/ 150 (ciento cincuenta con 00/100 Soles) consignados por la recurrente.

Cabe señalar, tal como se indicó en el numeral 3.4 de la resolución apelada, así como en el Informe Técnico de Multa 225-2015-OS-GFGN/DDCN de fecha 30 de diciembre de 2015, a fojas 27 a 47 del expediente, que el costo evitado está referido a aquellos costos en que debió incurrirse a fin de cumplir la obligación materia del presente procedimiento. Así, se tomó en cuenta el costo en que habría incurrido la recurrente en el supuesto de contratar un evaluador técnico, así como un ingeniero para la evaluación, revisión y aprobación de cada expediente. Del mismo modo, se consideró gastos en materiales de oficina y gastos administrativos.

Debe tenerse presente que aun cuando GNLC alegue que cumplió con habilitar el servicio de distribución de gas natural en los cuatrocientos cuarenta y cinco (445) casos observados, no ha evidenciado los costos en los que habría incurrido para ello, por lo que no se podría sostener que resultan superiores a los calculados por la primera instancia. Asimismo, debe señalarse que aún en el supuesto de haber incurrido en dichos costos -como alega la recurrente- éstos habrían sido desembolsados con posterioridad al vencimiento del plazo para atender las solicitudes de conexión siendo que el costo evitado está referido a aquél en que debió incurrirse para cumplir oportunamente con la obligación de habilitar el servicio de distribución de gas natural.

De otro lado, en cuanto a lo señalado respecto a que no se ha sustentado el monto correspondiente a la afectación, debe precisarse que de acuerdo con el numeral 3.4 de la resolución apelada, los aspectos considerados para el cálculo de la multa están referidos al beneficio ilícito derivado de la infracción, el cual se relaciona con los costos evitados señalados en los párrafos precedentes, la probabilidad de detección y los factores atenuantes y agravantes. Dichos criterios han sido detallados en la resolución apelada tal como se desprende del citado numeral 3.4 así como en el Informe Técnico de Multa 225-2015-OS-GFGN/DDCN y sus anexos. Por lo tanto, no se ha considerado el criterio de afectación o daño que señala la recurrente.

9.2 Resumen de los Costos de Instalaciones Internas de gas natural GRT Osinergmin

Estructura del Precio Máximo del Servicio Integral de Instalación Interna – Tipo Empotrada

		1 Punto (Cocina)
I. Costo directo de materiales para la instalación interna		Costo en Soles (S/.)
Materiales directos de tuberías y accesorios		80,6
% Administración y utilidad 1 Artefacto	39,1%	31,5
% Margen comercial minorista	23,2%	26,0
Subtotal		138,1
II. Costo directo de construccion en la vivienda		Costo en Soles (S/.)
Mano de obra Directa		316,9
Materiales indirectos de instalación		115,6
Equipos y herramientas		34,1
Equipos de protección y otros		11,6
Transporte		32,5
Subtotal		510,7
% Administración y utilidad 1 Artefacto	30,0%	153,2
Subtotal		664,0

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

8. Respecto a la solicitud de uso de la palabra mencionada en el literal d) del numeral 2), corresponde señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen suficientes elementos de juicio para que esta Sala emita pronunciamiento sobre la materia controvertida que ha sido puesta en su conocimiento, habiéndose evaluado los argumentos de la recurrente expresados en su recurso de apelación y escrito complementario.

   En consecuencia, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no es necesario acceder a la solicitud de informe oral formulada por GNLC a efecto de resolver su recurso de apelación.

8. Con relación a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 3, este Colegiado se remite a los argumentos expuestos en los numerales 5, 6 y 7 precedentes, desestimando las alegaciones expuestas por GNLC en estos extremos.

De conformidad con el numeral 16.1 y 16.3 del artículo 16 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN y otras disposiciones para el adecuado funcionamiento de los órganos resolutivos, aprobado por Resolución N° 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. – GNLC contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1180-2016-OS/OR-LIMA SUR de fecha 22 de abril de 2016, 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.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
SECRETARÍA TÉCNICA ADJUNTA TASTEM SALA 1

LUIS ALBERTO VICENTE GANOZA DE ZAVALA
PRESIDENTE