

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

SALA 1

RESOLUCIÓN N° 176-2017-OS/TASTEM-S1

Lima, 22 de diciembre de 2017

VISTO:

El Expediente N° 201600163158 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 23 de noviembre de 2017 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 Osinergmin N° 1891-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 2 de noviembre de 2017, mediante la cual se la sancionó por no cumplir con la construcción del cruce del ducto que transporta gas con el río Rímac, conforme a los documentos – planos – entregados a Osinergmin en el proyecto “AC-12-578 Derivación a ERP San Martín”, lo cual infringe el artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, el Reglamento)<sup>1</sup>.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1891-2017-OS/OR-LIMA NORTE del 2 de noviembre de 2017, se sancionó a GNLC con una multa de 6.21 (seis con veintiún centésimas) UIT, por incumplir con la construcción del cruce del ducto que transporta gas con el río Rímac, conforme con el plano entregado a Osinergmin en el proyecto denominado “AC-12-578 Derivación a ERP San Martín”, lo cual infringe el artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento, referido a la obligación de ejecutar los trabajos de construcción de acuerdo con los documentos entregados a Osinergmin.

Cabe señalar que la conducta antes mencionada se encuentra tipificada como infracción administrativa en el numeral 2.14 de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de

<sup>1</sup> REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS - ANEXO 1 - NORMAS DE SEGURIDAD PARA LA DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS.

“Artículo 27°. - Manual para la Construcción

Antes del inicio de la construcción, deberá entregarse al OSINERG el Manual para la Construcción y un programa de construcción.

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

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

RESOLUCIÓN N° 176-2017-OS/TASTEM-S1

Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución N° 267-2012-OS/CD<sup>2</sup>.

2. A través de escrito de registro N° 201600163158 del 23 de noviembre de 2017, GNLC interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1891-2017-OS/OR-LIMA NORTE, solicitando su revocación o en todo caso su nulidad, en atención a los siguientes argumentos:

- a) GNLC desarrolla la infraestructura del Sistema de Distribución de acuerdo con el Manual de Construcción, sus procedimientos constructivos, estándares normativos y los planos correspondientes, en los cuales se plasman las exigencias que dichas obras deben cumplir según el ordenamiento vigente. Precisa que, en el presente caso, no se realizó una variación de diseño.

Agrega que debe tomarse en cuenta que en la actividad constructiva, por el dinamismo de los trabajos, es usual que se realicen cambios no determinantes durante la construcción, puesto que en la misma zona de trabajo pueden existir áreas que obliguen a realizar modificaciones de menor manera al esquema plasmado, lo cual no significa una variación del diseño o planos del proyecto. Ello, toda vez que de acuerdo con el "Procedimiento para el Inicio de Operación del Sistema de Distribución que Operen a Presiones Iguales o Mayores a 20 Bar", aprobado por Resolución N° 032-2016-OS/CD, el término "variación de diseño" está relacionado a un cambio en la traza del proyecto que involucre una nueva vía o calle diferente a la inicialmente proyectada.

- b) Para la graduación de la sanción impuesta no se ha tomado en consideración el Principio de Razonabilidad previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

3. Por Memorándum N° 134-2017-OS/OR-LIMA NORTE recibido el 4 de diciembre de 2017, 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. Respecto de lo alegado en el literal a) del numeral 2) de la presente resolución, corresponde señalar que el numeral 2.5 del artículo 2° del Anexo 1 del Reglamento, define el término "Manual para la Construcción" como aquel documento que contiene las normas específicas para la instalación y pruebas de las líneas principales y de servicio, las estaciones de regulación, medición

<sup>2</sup> TIPIFICACIÓN Y ESCALA DE SANCIONES DE LA GERENCIA DE FISCALIZACIÓN DE GAS NATURAL - RESOLUCIÓN N° 388-2007-OS/CD, MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 267-2012-OS/CD.

N°	Infracción	Base Normativa	Sanción
2.14	Incumplimiento de las normas sobre programas y/o manuales de operación, seguridad, mantenimiento y demás.	Arts. 13º, 15º, 27º, 54º, 55º, y 57º del Anexo I del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM.	Hasta 200 UIT

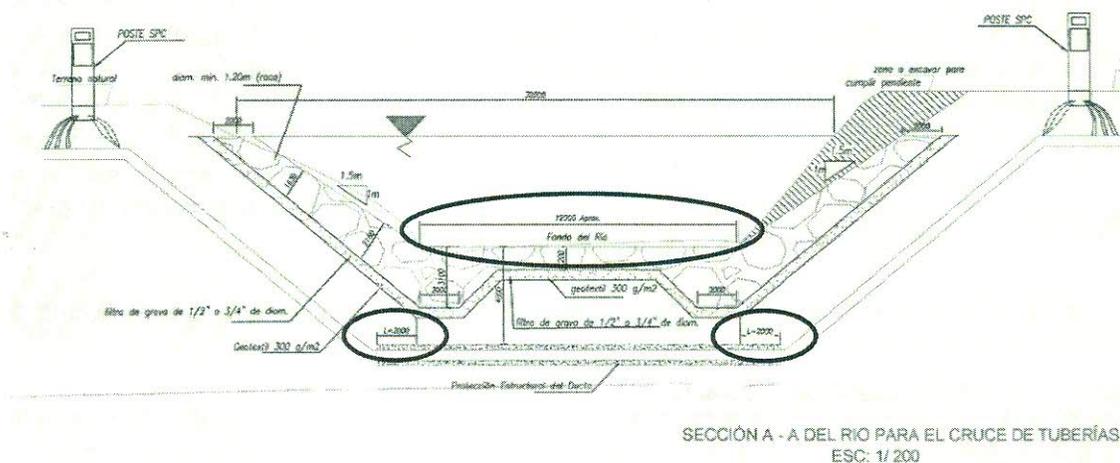
RESOLUCIÓN Nº 176-2017-OS/TASTEM-S1

y demás instalaciones del Sistema de Distribución. Incluye todos los aspectos de seguridad relacionados con la construcción del Sistema de Distribución<sup>3</sup>.

Asimismo, el artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento establece que, antes del inicio de la construcción, deberá entregarse a Osinergmin el Manual para la Construcción y un programa para su ejecución. Asimismo, dicha norma dispone que la ejecución de los trabajos de construcción se deben realizar en estricto cumplimiento de lo establecido en sus normas de seguridad, el Manual de Diseño, el Manual para la Construcción y demás documentos que hayan sido entregados a Osinergmin<sup>4</sup>.

Con fecha 6 de noviembre de 2015, GNLC, a través de Carta Nº 2015-035162, obrante a fojas 11 y 12 vuelta del expediente, presentó a Osinergmin el plano de diseño de cruce especial del río Rímac en el proyecto "AC-12-578 Derivación a ERP San Martín", el mismo que se muestra a continuación:

### Plano Cruce Especial: Cruce del Río Rímac



Conforme se observa en el plano presentado por la propia recurrente, la longitud del tramo de tubería protegida con bloque de concreto (tramo horizontal que va debajo del lecho del río) es de 16 metros<sup>5</sup>. Asimismo, por encima va una capa de grava envuelta en geotextil, y por encima un enrocado.

<sup>3</sup> REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS - ANEXO 1 - NORMAS DE SEGURIDAD PARA LA DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS.

"Artículo 2.- Definiciones.

Para los efectos de estas Normas de Seguridad se entenderá por:

2.5 Manual para la Construcción: Documento que contiene las normas específicas para la instalación y pruebas de las líneas principales y de servicio, las estaciones de regulación, medición y demás instalaciones del Sistema de Distribución. Incluye todos los aspectos de seguridad relacionados con la construcción del Sistema de Distribución."

<sup>4</sup> Ver nota N° 1.

<sup>5</sup> Conforme se aprecia en el plano presentado por GNLC, el tramo horizontal es de 16 000 mm, lo que equivale a 16 metros.

RESOLUCIÓN Nº 176-2017-OS/TASTEM-S1

En el presente caso, conforme se desprende del Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador Nº 1588-2016 del 4 de noviembre de 2016 (fojas 6 y 7), durante las visitas de supervisión realizadas los días 4 y 16 de diciembre de 2015 y 21 de enero de 2017 al proyecto "AC-12-578 Derivación a ERP San Martín", se constató que los trabajos de construcción no se ejecutaron de acuerdo al plano que fuera presentado por la propia recurrente el 6 de noviembre de 2015. Ello, toda vez que la longitud del tramo de la tubería que va por debajo del lecho del río Rímac era de 11.36 metros y no de 16 metros, conforme se indica de forma expresa en el plano entregado a Osinergmin.



Debe tenerse presente que GNLC no ha presentado medios probatorios que desvirtúen el incumplimiento imputado, esto es, pruebas que corroboren que los trabajos de construcción realizados en el proyecto "AC-12-578 Derivación a ERP San Martín" se ejecutaron de acuerdo al plano para el cruce especial en el río Rímac presentado a Osinergmin el 6 de noviembre de 2015.

Ahora bien, con relación a lo afirmado por GNLC en el sentido que no realizó una "variación de diseño", se debe señalar que conforme con el Oficio Nº 2163-2016-OS/OR LIMA NORTE del 8 de noviembre de 2016, notificado el 16 de noviembre de 2016 (fojas 14), a través del cual se inició el presente procedimiento, la imputación formulada está referida al incumplimiento de la construcción del cruce de ducto que transporta gas con el río Rímac de acuerdo con los documentos – planos – entregados a Osinergmin, lo que constituye infracción al artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento, supuesto distinto a aquél invocado por la recurrente referido a la variación del diseño, contemplado en el "Procedimiento para el Inicio de Operación del Sistema de Distribución que Operen a Presiones Iguales o Mayores a 20 Bar", aprobado por Resolución Nº 032-2016-OS/CD, el cual no es materia del presente caso.



En tal sentido, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por GNLC en este extremo.

5. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2) de la presente resolución, debe señalarse que conforme establece el numeral 2) del artículo 122° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 006-2017-JUS, el escrito debe contener la expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo respalde, así como los fundamentos de derecho, de ser posible. En tal sentido, al no haberse fundamentado la alegación de la recurrente referida a la presunta vulneración del Principio de Razonabilidad, se desestima lo señalado en este extremo.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo precedente, corresponde señalar que al momento de detectarse la infracción y a la fecha de imposición de la sanción, se encontraba vigente la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución Nº 388-2007-OS/CD, y sus modificatorias, la cual establecía una multa de hasta 200 (doscientas) UIT, por la comisión del incumplimiento imputado.

De acuerdo con el Principio de Razonabilidad, contemplado en el numeral 3) del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por

RESOLUCIÓN N° 176-2017-OS/TASTEM-S1

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>6</sup>, 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. Asimismo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios en orden de prelación, a efectos de graduar la sanción: el beneficio ilegalmente obtenido; la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; la reincidencia en la comisión de la infracción; las circunstancias de la comisión de la infracción; y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Asimismo, el numeral 13.2 del artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD<sup>7</sup>, norma aplicable al presente caso, dispone que en los casos que corresponde graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se deben considerar determinados criterios, tales como los enunciados en el párrafo precedente.

En el caso en concreto, los criterios de graduación aplicados por la primera instancia se establecieron mediante el Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR<sup>8</sup>, obrante a fojas

<sup>6</sup> Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 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; y*
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.*

<sup>7</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 272-2012-OS/CD.

*"Artículo 13°.- Montos Máximos multas*

*(...)*

13.2 En los casos en que corresponda graduar la sanción por haberse establecido un rango en la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones, se considerará los siguientes criterios:

- 13.2.1 La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido.
- 13.2.2 El perjuicio económico causado.
- 13.2.3 La reincidencia y/o continuidad en la comisión de la infracción, de acuerdo a los artículos 6° y 7° del presente Reglamento.
- 13.2.4 Las circunstancias de la comisión de la infracción
- 13.2.5 El beneficio ilegalmente obtenido.
- 13.2.6 La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

<sup>8</sup> Tal como se indica en el Informe de Cálculo de Multa, la metodología aplicada está representada por la siguiente fórmula:

$$M^* = \left(\frac{B}{P}\right) * \left(1 + \frac{\sum F_i + \dots F_i}{100}\right)$$

RESOLUCIÓN Nº 176-2017-OS/TASTEM-S1

33 y 34 del expediente, el cual sustenta la multa impuesta a la recurrente. Conforme con dicho informe, los criterios específicos referentes para el presente caso son los recomendados en los Documentos de Trabajos Nos. 10, 18 y 20 sobre la materia, elaborados por la Oficina de Estudios Económicos de Osinergmin. De acuerdo con ello, se consideró el beneficio ilícito derivado de la infracción, la probabilidad de detección de la empresa infractora y los factores atenuantes y agravantes.

Respecto del beneficio ilícito (factor B), se ha considerado el costo representado por los salarios del personal de supervisión y control de calidad para que la instalación se haga cumpliendo con los planos correspondientes. Dicho beneficio ilícito ha sido actualizado a enero de 2016, y asciende a S/. 22 858.53 (veintidós mil ochocientos cincuenta y ocho y 53/100 Soles)<sup>9</sup>.

Con relación a la probabilidad de detección (factor P), se consideró un valor de 100%, toda vez que a pesar de que los trabajos de construcción no son supervisados en su totalidad por Osinergmin, una construcción de cruce de río es una obra especial que sí es supervisada totalmente (Factor P = 1.0).

De otro lado, en cuanto a los factores atenuantes y agravantes (factor A), la primera instancia sustentó los valores asignados, representados por 1.10<sup>10</sup>.

En tal sentido, se concluye que la autoridad de primera instancia sí cumplió con sustentar cada uno de los criterios y factores considerados para el cálculo de la multa, expresando las tasas de actualización aplicables y explicando el modo en que éstos se usaron en la metodología

Donde **B** es el beneficio ilícito derivado de la infracción, **p** es la probabilidad de detección de la empresa infractora, y **Fi** son los factores atenuantes y agravantes de la sanción.

<sup>9</sup> Cabe señalar que conforme se desprende del Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR, los costos de personal derivados de la infracción fueron tomados del link [http://www.mef.gob.pe/contenidos/tipo\\_cambio/tipo\\_cambio.php](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tipo_cambio/tipo_cambio.php). Se considera el promedio mensual de setiembre 2017, el cual es el último valor disponible. El valor obtenido se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Cálculo del Factor B

Beneficio ilícito a la fecha de detección de la infracción, total (US\$)	5835.39
COK mensual en distribución	0.9489%
Meses transcurridos: enero 2016 - octubre 2017 (n)	20
<b>Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa (US\$)</b>	<b>7048.58</b>
<b>Tipo de Cambio, octubre 2017</b>	<b>3.243</b>
<b>Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa (Nuevos Soles)</b>	<b>22858.53</b>

<sup>10</sup> Los resultados de la calificación de los agravantes y atenuantes se encuentran detallados y sustentados en el Anexo N° 4 del Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR, obrante a fojas 31 vuelta del expediente. Asimismo, el cálculo del factor A es el siguiente:

Cuadro N° 5: Cálculo del Factor A

F1	Antecedentes sobre cumplimiento de observaciones técnicas y de seguridad	0
F2	Capacidad para afrontar los gastos evitados	10
Fa		<b>1.10</b>

RESOLUCIÓN N° 176-2017-OS/TASTEM-S1

propuesta, por lo que se concluye que la multa fue calculada de manera correcta y dentro del marco normativo vigente.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.** - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Gas Natural de Lima y Callao S.A. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 1891-2017-OS/OR-LIMA NORTE de fecha 2 de noviembre de 2017 y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

**Artículo 2º.** - 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