

RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 1891-2017-OS/OR LIMA NORTE

Lima, 02 de noviembre del 2017

VISTOS:

El Expediente N° 201600163158, el Informe de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 1588-2016-OS/OR LIMA NORTE de fecha 04 de noviembre de 2016, el Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR de fecha 20 de octubre de 2017, y el Informe Final de Instrucción N° 1369-2017-OS/OR LIMA NORTE de fecha 18 de octubre de 2017.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

- 1.1 A través del Oficio N° 2163-2016-OS/OR LIMA NORTE, notificado el 16 de noviembre de 2016, se comunicó a la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A. (en adelante, GNLC), el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado que no cumplió con la construcción del cruce del ducto que transporta gas con el río Rímac conforme a los documentos -planos¹- entregados al Osinergmin, vale decir, se incumplió con la longitud del tramo de tubería -16 m- protegida con bloque de concreto (tramo horizontal que va por debajo del lecho del río) y con los elementos de protección para la tubería -capa de grava envuelta en geotextil- del proyecto "AC-12-578 Derivación a ERP San Martín"², conforme a lo exigido en el artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-99-EM.
- 1.2 Mediante escrito de registro N° 201600163158, recibido el 24 de noviembre de 2016, GNLC solicitó que se le amplíe el plazo de cinco (5) días hábiles establecido en el Oficio N° 2163-2016-OS/OR LIMA NORTE para presentar sus descargos, pedido que fue atendido con el Oficio N° 1452-2016-OS/OR LIMA NORTE, notificado el 02 de diciembre de 2016.
- 1.3 A través del escrito de registro N° 201600163158, recibido el 22 de diciembre de 2016, GNLC formuló descargos a lo señalado en el Oficio N° 2163-2016-OS/OR LIMA NORTE.
- 1.4 Mediante Oficio N° 2541-2017-OS/OR LIMA NORTE, notificado el día 20 de octubre de 2017, se remitió a GNLC el Informe Final de Instrucción N° 1369-2017-OS/OR LIMA NORTE y el Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR, asimismo, se le otorgó cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.
- 1.5 Mediante escrito de registro N° 201600163158, recibido el 27 de octubre de 2017, GNLC solicitó que se le amplíe el plazo otorgado en el Oficio N° 2541-2017-OS/OR LIMA

¹ Presentado mediante escrito de registro N° 201500055497 recibido con fecha 06 de noviembre de 2015.

² Proyecto ubicado en la Av. Morales Duárez, altura de la cuadra N° 32, distrito de Cercado de Lima, conforme se detalla en el informe de inicio de procedimiento administrativo sancionador N°1588-2016.

NORTE para presentar sus descargos, pedido que fue atendido con el Oficio N° 2668-2017-OS/OR LIMA NORTE, notificado el 30 de octubre de 2017.

2. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA SUPERVISADA:

En vista de que han vencido los plazos otorgados a GNLC sin que haya presentado descargos a lo expuesto en el Oficio N° 2541-2017-OS/OR LIMA NORTE, corresponde evaluar los descargos formulados por la concesionaria contra el Oficio N° 2163-2016-OS/OR LIMA NORTE, efectuados mediante escrito de registro N° 201600163158 recibido el 22 de diciembre de 2016.

En ese sentido, la empresa GNLC señala que desarrolla la infraestructura del Sistema de Distribución conforme al Manual de Construcción, a sus procedimientos constructivos, estándares normativos y a los planos correspondientes, los mismos que ***cumplen con las exigencias del ordenamiento*** jurídico vigente.

Además sostiene que, debido al dinamismo de los trabajos en la actividad constructiva, es usual encontrarse con áreas de trabajo que obliguen a realizar modificaciones menores a los esquemas planteados, sin embargo, ello no significa que haya existido una variación del diseño o de los planos del proyecto. Al respecto, GNLC señala que de conformidad con los artículos 3° y 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2016-OS/CD³, se define a las variaciones de diseño como aquellas modificaciones al diseño inicialmente presentado, respecto de ***cambios de traza*** por una vía diferente a la propuesta, siendo que en caso ocurran durante la construcción, se deberá informar al Osinergmin con una anticipación no menor a 3 días hábiles de la ejecución de dicha variación.

Por lo expuesto GNLC indica que, en este caso, no se trabajó en base a diseños distintos a los establecidos en los planos, sino que las modificaciones realizadas constituyen meras actualizaciones, por lo que consideró que no era obligatorio informar al Osinergmin respecto de éstas, por ello, concluye que no ha incurrido en la infracción imputada, correspondiendo el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

3. ANÁLISIS:

3.1 Base Normativa:

El artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-99-EM establece lo siguiente:

³ Procedimiento para el inicio de operación de redes del sistema de distribución que operen a presiones iguales o mayores a 20 BAR

Artículo 3.- Glosario de Términos (...)

3.11. Variación del Diseño: Modificación al diseño inicialmente presentado que implique cambios de traza por una vía diferente a la propuesta. (...)

Artículo 5.- Proyectos en Ejecución

El concesionario deberá remitir semanalmente a Osinergmin, la actualización del programa de construcción y del Programa de Comunicación con la población. Dicha información será remitida al correo electrónico que a tales efectos Osinergmin informe a cada Concesionario.

En caso que, durante la construcción, resulte necesario variar el diseño, el concesionario deberá informar a Osinergmin, con una anticipación no menor a tres (3) días hábiles de la ejecución de dicha variación, adjuntando los planos correspondientes.

Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos Decreto Supremo N° 042-99-EM
<i>“Artículo 27°.- Manual para la Construcción (...) La ejecución de los trabajos de construcción deberán realizarse en estricto cumplimiento de lo establecido en las presentes Normas de Seguridad, el Manual de Diseño, el Manual para la Construcción y demás documentos que hayan sido entregados al Osinergmin.” (El subrayado es nuestro)</i>

De acuerdo con ello, la empresa GNLC se encontraba obligada a cumplir con la construcción del cruce del ducto -que transporta gas- con el río Rímac conforme a los documentos que hayan sido entregados al Osinergmin -en el presente caso, los planos- respecto del proyecto “AC-12-578 Derivación a ERP San Martín”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 27° del Anexo 1 del Reglamento.

Cabe señalar que el incumplimiento de la norma citada precedentemente, constituye uno de los supuestos de infracción administrativa sancionable por “no cumplir con las normas sobre programas y/o manuales de operación, seguridad, mantenimiento y demás”, tipificado en el numeral 2.14 de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, modificada, entre otras, por la Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS-CD, de acuerdo con en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin.

3.2 Hechos acreditados:

GNLC no cumplió con la construcción del cruce del ducto que transporta gas con el río Rímac conforme a los documentos -planos- entregados al Osinergmin, vale decir, se incumplió con la longitud del tramo de tubería -16 m- protegida con bloque de concreto (tramo horizontal que va por debajo del lecho del río) y con los elementos de protección para la tubería -capa de grava envuelta en geotextil- del proyecto “AC-12-578 Derivación a ERP San Martín”

4. ANÁLISIS:

4.1 Análisis de los descargos presentados por la empresa GNLC:

De conformidad con la base legal indicada en el sub numeral 3.1 del numeral 3 de la presente resolución, es materia del presente procedimiento administrativo sancionador determinar si GNLC realizó la construcción del cruce del ducto -que transporta gas- con el río Rímac, del proyecto “AC-12- 578 Derivación a ERP San Martín”, incumpliendo con los documentos -planos- entregados al Osinergmin.

Contrariamente a lo que señala la empresa concesionaria, si bien el numeral 3.11 del artículo 3° y el artículo 5°, ambos del “Procedimiento para el Inicio de Operación de Redes del Sistema de Distribución que Operen a Presiones Iguales o Mayores a 20 Bar”, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2016-OS/CD⁴, establecen que las variaciones de diseño deberán ser comunicadas al Osinergmin con

⁴ Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el procedimiento indicado fue aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2016-OS/CD la misma que fue publicada con fecha 17 de febrero de 2016, esto es con posterioridad a la ejecución de construcción materia de este procedimiento sancionador.

una anticipación no menor a tres (03) días hábiles respecto de la ejecución de dicha variación, debe afirmarse que dichas disposiciones corresponden al trámite de comunicación a seguir frente a un caso específico de modificación de diseño (en este caso, la **modificación de la traza por una vía diferente a la propuesta**), el mismo que **no es materia de este procedimiento administrativo sancionador**, ni mucho menos enerva la clara obligación reglamentaria de GNLC -recogida en el Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-99-EM- de cumplir con ejecutar sus construcciones -longitud del tramo de tubería y capa de grava envuelta en geotextil-, cumpliendo con lo consignado en la información presentada al Osinergmin, lo cual sí es objeto de evaluación en este procedimiento administrativo sancionador.

Aunque GNLC sostiene que las modificaciones al diseño detectadas en este caso son meras actualizaciones, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 34° del Anexo I del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, para la construcción de cruces de líneas con cursos de agua, deberá cumplirse estrictamente con el diseño especificado -longitud del tramo de tubería y capa de grava envuelta en geotextil-, con ello, queda claro que la construcción del cruce de ducto con el río Rímac debió realizarse cumpliendo íntegramente con los planos presentados.

- 4.2 En ese sentido, se evidencia que GNLC no cumplió con la construcción del cruce del ducto que transporta gas con el río Rímac conforme a los documentos -planos- entregados al Osinergmin, es decir, se incumplió con la longitud del tramo de tubería -16 m- protegida con bloque de concreto (tramo horizontal que va por debajo del lecho del río) y con los elementos de protección para la tubería -capa de grava envuelta en geotextil- del proyecto “AC-12-578 Derivación a ERP San Martín”, por lo que corresponde sancionar a dicha empresa al haber incurrido en infracción administrativa sancionable por *“No cumplir con las normas sobre programas y/o manuales de operación, seguridad, mantenimiento y demás”*, tipificado en el numeral 2.14⁵ de la Tipificación y Escala de Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural, aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD.
- 4.3 Finalmente, se debe indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador se enmarca estrictamente en el ordenamiento jurídico que regula el régimen sancionador de competencia de Osinergmin, dentro del cual se encuentra la Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD, que modificó la Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, a través de la cual se aprobó la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin, que establece taxativamente las infracciones en las que se podría incurrir, así como las posibles sanciones a imponerse en caso se comprobara la responsabilidad administrativa, en observancia, entre otros, del Principio de Razonabilidad, de acuerdo a lo recogido en el numeral 1.4 del artículo 1° y numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

⁵ Establece como sanción posible una multa de hasta 200 UIT (Doscientas Unidades Impositivas Tributarias).

4.4 Determinación de la sanción:

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 6.2. del artículo 6° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, el cálculo de la multa se encuentra sustentado en el Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR, el mismo que se basa en la siguiente fórmula:

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

Dónde: **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.

4.4.1 Cálculo del Beneficio Ilícito (Factor B)

Para el cálculo del valor estimado del beneficio ilícito que GNLC obtuvo por no construir el cruce del ducto que transporta gas con el río Rímac conforme a los documentos -planos- presentados al Osinergmin se ha planteado un escenario hipotético de cumplimiento por parte de la empresa. Estimados los aspectos detallados en el Informe de Cálculo de Multa N°2574-2017-OS/DSR⁶; el cálculo obtenido asciende a un monto de S/. 22858.53 (Veintidós mil ochocientos cincuenta y ocho con cincuenta y tres centésimas).

4.4.2 Cálculo de Probabilidad de Detección (Factor P)

Para la determinación del factor *P*, se debe considerar que la probabilidad de detección de la infracción es del 100%, toda vez que, a pesar de que los trabajos de construcción no son supervisados en su totalidad por Osinergmin, un cruce de río es una obra especial que sí es supervisada totalmente (**Factor P = 1.0**)⁷.

4.4.3 Cálculo de los Atenuantes y Agravantes (Factor A)

Los factores atenuantes y agravantes (**F_A**) relativos al comportamiento de la empresa corresponden a los mostrados en el Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR cuyo valor estimado, es de 1.10 conforme al siguiente detalle⁸:

Cálculo del Factor A

F1	Antecedentes sobre cumplimiento de observaciones técnicas y de seguridad	0
F2	Capacidad para afrontar los gastos evitados	10
F_A		1.10

⁶ Conforme al sub numeral 2.1 del numeral 1 del Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR.

⁷ Conforme al sub numeral 2.2 del numeral 1 del Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR.

⁸ Conforme al sub numeral 2.3 del numeral 1 del Informe de Cálculo de Multa N° 2574-2017-OS/DSR.

4.4.4 Resultado de Cálculo de Multa

Con los valores obtenidos en los numerales 4.4.1, 4.4.2 y 4.4.3 de la presente resolución, es posible calcular el monto de la multa, de conformidad con el siguiente cuadro:

B	Beneficio Ilícito Obtenido (S/. octubre 2017)	22858.53
P	Probabilidad de detección	1.00
F_A	Factor de Atenuantes y Agravantes	1.10
Multa (S/.)		25144.38
UIT		4050
Multa (UIT)		6.21

De conformidad con lo establecido en el artículo 13° literal c) de la Ley de Creación de Osinergmin, Ley N° 26734, en la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332, y modificatorias, en la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin, Ley N° 27699, en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 272-2012-OS/CD y en el Reglamento de Supervisión, Fiscalización y Sanción de las Actividades Energéticas y Mineras a cargo de Osinergmin, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 040-2017-OS/CD.

En uso de las atribuciones otorgadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2017-OS/CD, de conformidad con la Resolución de Consejo Directivo N° 023-2017-OS/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a la empresa Gas Natural de Lima y Callao S.A., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, con una multa de 6.21 (Seis con 21/100 centésimas de Unidades Impositivas Tributarias) vigentes a la fecha de pago.

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la cuenta corriente N° 193-1510302-0-75 del Banco de Crédito del Perú o en la cuenta recaudadora del Scotiabank S.A.A. Dicho importe deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución y el código de infracción.

«image:osifirma»

Jefe Oficina Regional Lima Norte (e)