

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

RESOLUCIÓN N° 053-2019-OS/TASTEM-S1

Lima, 22 de febrero de 2019

VISTO:

El Expediente N° 201800004012 que contiene el recurso de apelación interpuesto el 09 de noviembre de 2018 por CONTUGAS S.A.C. (en adelante, Contugas), representada por el señor Jancarlos Jair Vega Lugo, contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2557-2018-OS/OR ICA del 15 de octubre de 2018, mediante la cual se la sancionó por incumplir el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, el Reglamento de Distribución)¹, en el cuarto trimestre de 2016.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Oficinas Regionales N° 2557-2018-OS/OR ICA del 15 de octubre de 2018, se sancionó a Contugas con una multa de 11.29 (once con veintinueve centésimas) UIT, por no instalar medidores de gas natural que hayan sido verificados inicialmente por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología (ahora INACAL) respecto del cuarto trimestre de 2016, conforme a lo establecido en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, lo cual infringe el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución.

Cabe señalar que el incumplimiento antes mencionado se encuentra tipificado como infracción administrativa en el numeral 4.1.7 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/CD².

¹ REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL POR RED DE DUCTOS, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 042-99-EM Y SU TEXTO ÚNICO ORDENADO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 040-2008-EM, MODIFICADO POR D.S. N° 009-2012-EM.

"Artículo 71.- La Acometida e Instalaciones Internas se rigen por los siguientes principios:

*a) La acometida
(...)*

Los medidores de gas natural a ser utilizados en las acometidas, deberán cumplir con las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI. (...)"

² 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
----	------------	----------------	---------

RESOLUCIÓN N° 053-2019-OS/TASTEM-S1

2. A través del escrito de registro N° 201800004012 del 09 de noviembre de 2018, Contugas interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin N° 2557-2018-OS/OR ICA, en atención a los siguientes argumentos:

- a) Las empresas que realizan la verificación inicial de medidores³ constituyen agentes independientes de las empresas concesionarias que brindan el servicio de distribución de gas natural por red de ductos. Por lo tanto, la responsabilidad de dichos agentes escapa al control de las concesionarias.

La Resolución N° 01-2012/SNM, establece la obligatoriedad de la aprobación del modelo de verificación inicial y periódica de los medidores de energía eléctrica y agua potable. La aprobación del modelo será realizada en el Perú por el Servicio Nacional de Metrología, mientras que los certificados de aprobación de modelo procedentes del extranjero deberán ser homologados por dicho órgano. Además, señala que la aprobación/homologación del modelo de medidor es un requisito previo para que se pueda autorizar a una empresa a verificar los medidores.

Mediante el artículo 2º del Decreto Supremo N° 009-2012-EM se modificó el artículo 71º del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, señalando que los medidores de gas natural utilizados en las acometidas deberán cumplir con las disposiciones del Servicio Nacional de Metrología del Indecopi. Antes de la referida modificación correspondía al concesionario definir las características técnicas que debía tener un medidor.

Asimismo, considera que se debe tener en cuenta que dicha modificación quedó suspendida por la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM, la que establece que en tanto no se cuente con los modelos de medidores de gas natural aprobados, el concesionario definirá las características técnicas que debe tener el medidor.

Concluye que en tanto no se cuente con modelos de medidores de gas natural aprobados u homologados por el SNM (hoy, INACAL), corresponde al concesionario definir las



4.1.7	No cumplir con las normas metrológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares.	Arts. 96°, 97° y 121° del Reglamento aprobado por D.S. N° 026-94-EM Arts. 43°, 71°, 72°, 73° y 77° del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 20° y 21° del Anexo 1 del Reglamento aprobado por D.S. N° 042-99-EM. Arts. 7°, 63°, 64°, 70°, 71°, 97°, 98° y 100° del Reglamento aprobado por D.S. N° 006-2005-EM. R.C.D. N° 400-2006-OS/CD y Procedimientos anexos. Art. 20° literal a) del Reglamento aprobado por D.S. N° 057- 2008-EM.	Hasta 500 UIT
-------	--	---	---------------

³ La verificación inicial de medidores es la ejecución de un número determinado de operaciones sobre un aparato de medición con la finalidad de verificar su correcto funcionamiento. La verificación inicial debe realizarse antes de la instalación del medidor.

RESOLUCIÓN N° 053-2019-OS/TASTEM-S1

características técnicas del medidor, sin perjuicio de que estos deban contar con homologación internacional. Así, queda claro que la finalidad de la disposición mencionada es priorizar la masificación de gas natural.

Mediante Resolución N° 007-2012/SNM-INDECOPI se aprobó la Norma Metrológica Peruana: "NMP 016:2012" respecto a los medidores de gas, y se dispuso un (1) año de plazo para su implementación, asimismo, se aprobó el modelo y la verificación inicial.

A través de Resolución N° 01-2014/SNM-INDECOPI se ampliaron los alcances de la obligatoriedad de los controles metrológicos a los medidores de gas. Asimismo, el 17 de octubre de 2014 recién se homologó el primer proveedor de medidores de gas natural. Asimismo, el 17 de marzo de 2015 se logró el reconocimiento del primer organismo autorizado para realizar las verificaciones iniciales.

En tal sentido, considera que la obligación de la verificación inicial es exigible recién a partir del 17 de marzo de 2015, antes de esta fecha resultaba material y legalmente imposible, toda vez que se adquirió un lote de 92 medidores en los años 2013 y 2014, los mismo que fueron instalados a efectos de promover la masificación del gas natural.

Por lo expuesto, contrariamente al inadecuado análisis de Osinergmin, Contugas ha acreditado que existió una causal que la exime de responsabilidad frente a la imputación señalada por el regulador. Agrega que, si Contugas no hubiera instalado los medidores comprados, se habrían incumplido los plazos de conexión y arriesgado el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el Contrato BOOT.

- b) La sanción impuesta involucra el desconocimiento del compromiso contractual de Contugas de realizar 31,625 conexiones residenciales durante el primer año de operación comercial de la concesión (2014), y posteriormente a esa fecha se tiene que cumplir con realizar un total de 50,000 conexiones residenciales, quedando, por tanto, sujeta a la penalidad establecida en el Anexo 6 del Contrato de Concesión BOOT.

En ese orden de ideas, refiere que Osinergmin pretende paralizar la masificación de gas natural, puesto que a la fecha no se cuenta con los referidos requisitos metrológicos. Precisa que Contugas ha identificado diecisiete (17) tipos de medidores que se emplean, siendo que únicamente tres (3) de ellos (modelo diafragma) cuentan con certificado de aprobación de homologación de modelo y con organismos autorizados para realizar su verificación inicial.

Asimismo, manifiesta que se debe mantener la vigencia de la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM, por cuanto, pese al tiempo transcurrido desde su expedición, a la fecha aún no se han homologado y/o aprobado un gran porcentaje de modelos de medidores ni se han autorizado a organismos para realizar su verificación inicial.

RESOLUCIÓN N° 053-2019-OS/TASTEM-S1

De este modo, resulta inexacta la imputación efectuada por el regulador, toda vez que a la fecha en la cual Contugas adquirió los medidores de gas natural sujetos a la presente fiscalización no existía ningún modelo de medidor de gas natural homologado ni aprobado, y con menor razón existía un órgano autorizado para realizar la verificación inicial, no siendo exigible la fiscalización de esta última obligación hasta antes del 17 de marzo de 2015.

c) Solicita se le conceda el uso de la palabra

3. A través del escrito de registro N° 201800004012 del 15 de noviembre de 2018, Contugas amplió sus descargos señalando que adquirió 89 medidores antes del 17 de marzo de 2015, presentando las facturas con las que acreditaría dicha compra. Asimismo, señala que con respecto a dos (2) medidores modelo G6 y un (1) medidor modelo G10, Osinergmin no debió incluirlos en el presente procedimiento, dado que a la fecha no existe un organismo que esté habilitado para realizar la verificación.
4. Por Memorandum N° 68-2018-OS/OR-ICA recibido el 27 de noviembre de 2018, la Oficina Regional Ica de Osinergmin remitió los actuados al TASTEM, por lo que este Tribunal Administrativo, luego de haber realizado la evaluación correspondiente del expediente y de la normativa vigente, ha llegado a las siguientes conclusiones.
5. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2), se debe señalar que acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 71° del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM (en adelante, el TUO del Reglamento de Distribución), los medidores de gas a ser utilizados en las acometidas, deberán cumplir con las disposiciones emitidas por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI (ahora INACAL).

Con fecha 30 de diciembre de 2012, se publicó la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 007-2012/SNM-INDECOPI, a través de la cual se aprobó con carácter obligatorio la Norma Metrológica Peruana NMP 016:2012 "Medidores de Gas. Parte 1: Requisitos metrológicos y técnicos. Parte 2: Controles metrológicos y ensayos de funcionamiento", que estableció un plazo de implementación y cumplimiento de la misma, consistente en un (1) año, contado a partir de su publicación, es decir, desde el 30 de diciembre de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2013.

Asimismo, se debe señalar que la Resolución N° 007-2012/SNM-INDECOPI en su artículo 2^º, dispuso que las empresas concesionarias o prestadoras del servicio de gas natural, como Contugas en el presente caso, son responsables de la correcta aplicación de esta medida y que

⁴ Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 007-2012-SNM-INDECOPI.

"Artículo 2°.- El plazo para la implementación y el cumplimiento de la norma metrológica peruana NMP 016:2012 es de un año contado a partir de la publicación de la presente resolución. Las empresas concesionarias o prestadoras de servicios de gas son responsables de la correcta aplicación de esta medida. En tanto, no entre en vigencia esta norma, podrá admitirse transitoriamente las evaluaciones de modelo realizadas sobre la base de la Recomendación Internacional OIML R31.

RESOLUCIÓN Nº 053-2019-OS/TASTEM-S1

la aprobación de modelo y la verificación inicial, necesarias para la aplicación de la Norma Metrológica Peruana NMP 016:2012, se rige por lo dispuesto en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2012/SNM-INDECOPI⁵.

Así, la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2012/SNM-INDECOPI en sus artículos 5° y 6°, respecto a la verificación inicial de los medidores, señala lo siguiente:

“Artículo 5°. - La verificación inicial puede ser realizada en el país de origen a través de organismos autorizados, los mismos que deben ser previamente reconocidos por el Servicio Nacional Metrología. Los requisitos y la relación de organismos autorizados cuyos controles metrológicos se reconocen en el Perú serán publicados y actualizados periódicamente en el Portal Electrónico Institucional del INDECOPI (<http://www.indecopi.gob.pe>).

Artículo 6°. - En el Perú la verificación inicial será realizada por Organismos Acreditados ante el Servicio Nacional de Acreditación.” (el subrayado es nuestro).

Posteriormente, a través de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología Nº 001-2014/SNM-INDECOPI, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 23 de enero de 2014, se aprobaron disposiciones complementarias respecto del control metrológico de medios de medición de agua potable, energía y gas, el cual en sus artículos 1° y 4° establecen lo siguiente:

“Artículo 1°. - La presente resolución complementa y precisa la normativa emitida en materia de medidores de agua, energía y gas.

(...)

Artículo 4°. - La verificación inicial deberá ser realizada por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología. El Servicio Nacional de Metrología podrá otorgar dichas autorizaciones a fábricas de medidores de agua potable, energía eléctrica o gas que cuenten con autorización del organismo oficial competente o por un organismo acreditado. En ambos casos, los interesados deberán solicitar al Servicio Nacional de Metrología la evaluación correspondiente para obtener el reconocimiento como organismo acreditado. En ambos casos, los interesados deberán solicitar al Servicio Nacional de Metrología la evaluación correspondiente para obtener el reconocimiento como organismo autorizado para efectuar la verificación inicial de medidores.” (el subrayado es nuestro).

De lo señalado en los párrafos precedentes, se concluye que por mandato expreso de la norma, Contugas se encuentra obligada a la instalación de medidores de gas natural que cuenten con la verificación inicial realizada en el país de origen a través de organismos autorizados, los

⁵ **“Artículo 5°.** - La aprobación de modelo y la verificación inicial, necesarias para la aplicación de la Norma Metrológica Peruana NMP 016-2012 se rige por lo dispuesto en la Resolución Nº 001-2012-SNM-INDECOPI del Servicio Nacional de Metrología (1), incluyendo las reglas relativas a la homologación de certificados emitidos en el extranjero y de reconocimiento de verificación inicial en el país de origen. Dichas reglas serán exigibles en el plazo de un año, contando a partir de la publicación de la presente resolución. En el transcurso de este periodo los certificados de aprobación de modelo y verificación inicial emitidos sobre la base de la Recomendación Internacional OIML R31, podrán continuarse empleando en el país.”

RESOLUCIÓN N° 053-2019-OS/TASTEM-S1

mismos que deberán ser previamente reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología o en fábricas de medidores de gas autorizadas por el Servicio Nacional de Metrología o, en el Perú, por organismos acreditados ante el Servicio Nacional de Acreditación, conforme dispone la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, por lo que lo alegado por la recurrente, respecto a que se le estaría sancionando por una conducta que no le corresponde a Contugas, carece de sustento.

Al respecto, debe tenerse presente que en Sesión de Sala Plena del TASTEM realizada el 18 de mayo de 2018, se aprobó el criterio resolutivo referido a la obligatoriedad de las disposiciones de control metrológicos de medidores de gas natural⁶, concluyendo que, a partir del 24 de enero de 2014, la instalación de medidores de gas que no cuenten con la aprobación de modelo u homologación de aprobación de modelo y con la verificación inicial, conforme a las disposiciones emitidas por la autoridad competente en control metrológico, constituye infracción a lo establecido en el literal a) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución.

Es preciso mencionar, como es de conocimiento de Contugas, que mediante diferentes resoluciones este Órgano Colegiado se ha pronunciado sobre el mismo alegato, siendo este desvirtuado en todas ellas, tal como se puede advertir de la Resolución N° 209-2018-OS/TASTEM-S1 de fecha 28 de setiembre de 2018.

En el presente caso, conforme se desprende del Informe de Instrucción N° 134-2018-OS/OR ICA del 11 de enero de 2018, obrante a fojas 9 a 12 del expediente, así como del Informe Final de Instrucción N° 1954-2018-OS/OR ICA del 11 de setiembre de 2018, que obra a fojas 38 a 42 del expediente, se verificó que Contugas en el periodo supervisado en noventa y dos (92) casos, no cumplió con instalar en las acometidas medidores de gas que cuenten con la verificación inicial, lo cual infringe lo establecido en la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2012/SNM-INDECOPI, complementada por la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, las cuales son de obligatorio cumplimiento, conforme establece el literal a) del artículo 71° del TUO del Reglamento de Distribución.

Asimismo, en el referido lineamiento se ha determinado que independientemente de la fecha de adquisición de los equipos de medición, la obligación a cumplir por parte de las concesionarias de distribución está referida a la instalación de dichos equipos en los suministros de sus usuarios a partir del 24 de enero de 2014. Además, la concesionaria en su calidad de responsable del cumplimiento de las normas de control metrológico debía exigir a sus proveedores el cumplimiento de la normativa exigida para los equipos de medición que

⁶ El cual se encuentra disponible en el siguiente link:

http://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/STOR/TASTEM/Criterios-Precedentes/TASTEM-Compendio-Lineamientos.pdf

RESOLUCIÓN Nº 053-2019-OS/TASTEM-S1

adquiría o, de ser el caso, realizar los trámites correspondientes ante el Servicio Nacional de Metrología, ahora Dirección de Metrología, para dar cumplimiento a la normativa.

En el caso de autos, los equipos de medición fueron instalados en el cuarto trimestre de 2016 (octubre, noviembre y diciembre) y adquiridos, según la administrada, en el 2013 y 2014, por tanto, Contugas tenía suficiente tiempo realizar la verificación inicial antes de instalar los medidores, incluso en caso de no tener un proveedor autorizado estaba la posibilidad de realizar los trámites correspondientes ante el Servicio Nacional de Metrología⁷, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En cuanto a que la imposición de la sanción implicaría el desconocimiento del compromiso contractual de Contugas relacionado a efectuar un mínimo de porcentaje de instalaciones de gas, se debe manifestar que el presente procedimiento administrativo sancionador está referido al incumplimiento de la obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución y no a incumplimientos de naturaleza contractual. Por tanto lo argumentado por la recurrente no la libera de responsabilidad.

En atención a ello, este Órgano Colegiado considera que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

6. En cuanto a lo alegado en el numeral 3), conforme a lo señalado en el numeral 5) de la presente resolución la adquisición de los medidores en el año 2014, no desvirtúa la obligación de realizar una verificación inicial previo a la instalación de los medidores, toda vez que la exigencia de realizarla se encuentra vigente a partir del 24 de enero de 2014.
7. En cuanto a lo solicitado en el literal c) del numeral 2), debe indicarse que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advierte que existen elementos suficientes 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.

Por lo expuesto, los Vocales que integran este Órgano Colegiado consideran que no corresponde acceder a la solicitud de informe oral formulada por la recurrente.

De conformidad con los numerales 16.1 y 16.3 del artículo 16° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, aprobado por Resolución Nº 044-2018-OS/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CONTUGAS S.A.C. contra la Resolución de Oficinas Regionales Osinergmin Nº 2557-2018-OS/OR ICA de fecha 15 de octubre de 2018, y **CONFIRMAR** dicha resolución en todos sus extremos.

⁷ Durante el periodo adecuación que se otorgó mediante la NMP:016-2012

RESOLUCIÓN N° 053-2019-OS/TASTEM-S1

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**