

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 333-2018-OS/OR ICA**

Ica, 06 de febrero del
2018

VISTOS:

El Expediente N° 201700163179, el Informe de Instrucción N° 1616-2017-OS/OR ICA de fecha 04 de octubre de 2017 y el Informe Final de Instrucción N° 139-2018-OS/OR ICA de fecha 23 de enero de 2018.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

- 1.1 A través del Oficio N° 2426-2017, notificado el 09 de octubre de 2017, se comunicó a la empresa CONTUGAS S.A.C. (en adelante, Contugas), el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador **“por no cumplir con la verificación inicial de medidores de gas por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología”**, señalándose como base legal de la imputación el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución de Gas Natural, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, Reglamento de Distribución)¹, complementado con el artículo 4° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, disposiciones que establecen la obligación de la concesionaria de **instalar en acometidas, medidores de gas que cuenten con verificación inicial realizada por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología.**
- 1.2 Mediante escrito de registro N° 201700163179, recibido el 16 de octubre de 2017, Contugas formuló descargos a lo señalado en el Oficio N° 2426-2017.
- 1.3 Mediante Oficio N° 68-2018-OS/OR ICA, notificado con fecha 24 de enero de 2018, se trasladó a Contugas el Informe Final de Instrucción N° 139-2018-OS/OR ICA de fecha 23 de enero de 2018, habiendo vencido el plazo sin la presentación de descargos por parte de Contugas.

2. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA SUPERVISADA:

Mediante escrito de registro N° 201700163179, recibido el 16 de octubre de 2017, Contugas formuló los siguientes argumentos²:

¹ Reglamento cuyo Texto Único Ordenado se aprobó mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM.

² Es conveniente precisar que, si bien con escrito de registro N° 201700163179 recibido con fecha 31 de enero de 2018, Contugas adjuntó copias del Oficio N° 68-2018-OS/OR ICA y del Informe Final de Instrucción N° 139-2018-OS/OR ICA, dicha documentación tiene como órgano receptor al Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temáticas de Energía y Minería (TASTEM), en el marco del trámite del recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2880-2017-OS/OR ICA, en el Expediente N° 201700119854; en ese sentido, corresponde que el escrito de registro N° 201700163179 recibido con fecha 31 de enero de 2018 sea tramitado en el indicado Expediente N° 201700119854 y no en el presente procedimiento sancionador contenido en el Expediente N° 201700163179.

- 2.1 Contugas señala que si bien con la modificación del literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución por parte del artículo 2° del Decreto Supremo N° 009-2012-EM se estableció que los medidores de gas deberán de cumplir con las disposiciones del Servicio Nacional de Metrología³; a fin de priorizar la masificación del gas natural, la Segunda Disposición Transitoria del referido Decreto Supremo precisó que **en tanto no se cuente con modelos** de medidores de gas natural aprobados por el mencionado órgano, será el concesionario quien definirá las características técnicas del medidor, sin perjuicio de que deban contar con homologación internacional.

La Resolución N° 007-2012/SNM-INDECOPI, aprobó y estableció un plazo de implementación de un año para la Norma Metrológica Peruana NMP 016:2012 “Medidores de Gas. Parte 1: Requisitos metrológicos y técnicos. Parte 2: Controles metrológicos y ensayos de funcionamiento”; además la precitada resolución estableció que la **aprobación de modelo y la verificación inicial** se rigen por lo dispuesto en la Resolución N° 001-2012/SNM-INDECOPI, la misma que dispuso: i) el Servicio Nacional de Metrología aprueba los modelos de medidor o, de ser el caso, homologa los certificados de aprobación de modelo provenientes del extranjero, siendo el fabricante el único legitimado para presentar la solicitud respectiva y ii) la verificación inicial de medidores se puede realizar en el país de origen a través de organismos reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología.

Con fecha 17 de octubre de 2014, se logró homologar al primer proveedor de medidores de gas respecto de los modelos G1.6, G2.5 y G4, siendo que éstos no corresponden a los adquiridos por Contugas; por otro lado, señala que recién en marzo de 2015 se reconoció al primer organismo para la realización de la verificación inicial (Itron Argentina S.A.), por lo que a partir de dicha fecha existía el primer laboratorio para realizar este procedimiento.

Por lo expuesto, sostiene Contugas que la obligación de cumplir con las normas metrológicas emitidas por el organismo competente, son exigibles respecto de modelos de medidores homologados a partir del 17 de octubre de 2014; por otro lado, la verificación inicial de medidores solo será exigible a partir de la aprobación del organismo autorizado para efectuarlas.

- 2.2 Respecto de 98 casos correspondientes al periodo 2015 y 150 casos del año 2016, señala Contugas que ambos fueron iniciados anteriormente mediante Oficio N° 1820-2017-OS/OR ICA, el mismo que contiene el Informe N° 1350-2017-OS/OR ICA, dentro del Expediente N° 201700119854; en ese sentido, afirma la empresa, se pretende sancionar a Contugas por el mismo supuesto de incumplimiento, por los mismos clientes y por el mismo hecho, por lo que en aplicación del Principio de Non Bis In Idem establecido en el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, se configura la triple identidad de sujeto, hecho y fundamentos, por lo que corresponde el archivo del procedimiento sancionador respecto de los casos indicados.

³ Antes de la modificación del literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, se establecía que correspondía al concesionario definir las características técnicas del medidor.

- 2.3 Con referencia a los 150 casos materia del presente procedimiento sancionador correspondientes al año 2014, así como 52 casos correspondientes al año 2015, indica Contugas que los medidores fueron adquiridos en los años 2013 y 2014, periodos en los cuales no era aplicable la homologación del certificado de aprobación de modelo y no existía organismo autorizado por el SNM, por lo que fue la concesionaria la que realizó trabajos de verificación de características técnicas y buen funcionamiento de los medidores adquiridos; en ese sentido, señala Contugas que la obligación de cumplir con las disposiciones metrológicas del organismo correspondiente resulta exigible respecto de medidores homologados a partir del 17 de octubre de 2014 y la exigencia de verificación inicial a partir del 17 de marzo de 2015; por lo expuesto, corresponde el archivo del presente procedimiento sancionador.

3. ANÁLISIS:

3.1 Base Normativa:

El literal a) del Artículo 71° del Reglamento de Distribución, establece lo siguiente:

Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos Decreto Supremo N° 042-99-EM
“Artículo 71.- a) <i>La Acometida</i> (...) <i>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.</i> (...)”

Respecto a la verificación inicial de medidores de gas, el artículo 4° de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, señala lo siguiente:

Aprueban disposiciones complementarias respecto del control metrológico de medios de medición de agua potable, energía eléctrica y gas Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI
“Artículo 1°.- <i>La presente resolución complementa y precisa la normativa <u>emitida en materia de medidores de agua, energía eléctrica y gas.</u></i> (...) “Artículo 4°.- <i>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 autorizado para efectuar la verificación inicial de medidores.</i> (...)” (el subrayado es nuestro)

De acuerdo a ello, la empresa Contugas se encontraba obligada a instalar medidores de gas que cuenten con verificaciones iniciales realizadas por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología, conforme a los lineamientos del artículo 4° de la Resolución del Servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, de obligatorio cumplimiento conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 71° del Texto Único Ordenado del Reglamento.

El incumplimiento de la indicada obligación, configura infracción administrativa sancionable por *“No cumplir con las normas metrológicas de calibración, control, monitoreo y/o similares”*, tipificada en el numeral 4.1.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012- OS/CD; de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley de Fortalecimiento Institucional de Osinergmin.

3.2 Análisis de los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador

La obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, complementado con el artículo 4° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, de obligatorio cumplimiento, **consiste en que los medidores de gas que se empleen (instalen) en las acometidas deberán contar con verificación inicial realizada por un organismo reconocido por el Servicio Nacional de Metrología (ahora INACAL)**; es decir, Contugas, como empresa concesionaria del servicio de distribución de gas natural en el departamento de Ica, tiene la obligación de **instalar** medidores los cuales deberán contar con *verificación inicial* realizada por un organismo reconocido por la mencionada entidad nacional.

Pese a lo indicado en el párrafo que antecede, de la revisión del Oficio N° 2426-2017, mediante el cual se comunica a Contugas sobre el inicio del presente procedimiento sancionador, se aprecia que el incumplimiento descrito consiste en **“no cumplir con la verificación inicial de medidores de gas por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología”**.

Teniendo en cuenta la obligación contenida en el marco normativo, así como la conducta infractora que ha sido imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador, se aprecia que la conducta atribuida a Contugas como infracción (no cumplir con la verificación inicial de medidores) no constituye incumplimiento a la obligación (utilizar medidores de gas en la acometida que cuenten con verificación inicial) contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, complementado en el artículo 4° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, es decir, la conducta imputada a la concesionaria en el Oficio N° 2426-2017, no corresponde con la indicada base legal, **conducta** (no cumplir con la verificación inicial de medidores) **que no se encuentra tipificada en el numeral 4.1.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin**, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 388-2007-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD.

Debe tenerse presente que los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, en adelante TUO LPAG, establecen que, en el marco del cumplimiento del Principio de Legalidad por parte de las entidades, los administrados gozan del Principio del Debido Procedimiento por el cual éstos tienen todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento

administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho; en ese sentido, la aplicación de los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, presuponen el cumplimiento de las normas que regulan las actuaciones en el marco de los procedimientos administrativos.

De conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 253° del TUO LPAG⁴, una vez el órgano sancionador recibió el informe final por parte del órgano instructor, con o sin descargos por parte del administrado, puede disponer la realización de actuaciones complementarias que resulten indispensables para resolver.

En ese sentido, en la medida que se inició el presente procedimiento administrativo sancionador imputándose a Contugas un incumplimiento que no se encuentra tipificado, resulta indispensable -para la resolución sobre la comisión de la infracción de la obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, complementado con el artículo 4° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, por los periodos materia del presente procedimiento sancionador- que el órgano instructor proceda con realizar el inicio del procedimiento administrativo sancionador con la imputación de una conducta infractora que se encuentre tipificada, a efectos de que el administrado pueda formular sus descargos sobre una conducta que califique como infracción administrativa; por lo expuesto, en observancia del Principio de Debido Procedimiento, al no contarse en el presente procedimiento con los elementos suficientes para resolver sobre la comisión de la infracción de la obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, complementado con el artículo 4° de la Resolución N° 001- 2014/SNM-INDECOPI, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de los descargos formulados por Contugas, realizado mediante escrito de registro N° 201700163179, recibido el 16 de octubre de 2017.

Teniendo en cuenta que resulta indispensable que el órgano instructor realice nuevamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador imputando al administrado una conducta infractora que se encuentre tipificada (es decir, que se subsuma en la obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, complementado con el artículo 4° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, y en el numeral 4.1.7 de la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de la Gerencia de Fiscalización de Gas Natural de Osinergmin), corresponde disponer -en observancia del Principio de Debido Procedimiento- el archivo del expediente administrativo N° 201700163179⁵, así como que el órgano instructor proceda a realizar

⁴ **TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones: (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso. (...)

⁵ Corresponsiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 2426-2017.

un nuevo procedimiento administrativo sancionador imputando al administrado una conducta infractora que se encuentre tipificada.

Cabe precisar que el archivo del expediente administrativo N° 201700163179, no exime a Contugas de la eventual responsabilidad administrativa en la que hubiera incurrido por los periodos materia del presente procedimiento sancionador por la comisión de la infracción de la obligación contenida en el literal a) del artículo 71° del Reglamento de Distribución, complementado con el artículo 4° de la Resolución N° 001-2014/SNM-INDECOPI, lo cual deberá ser acreditado por la Oficina Regional Ica a través de un nuevo procedimiento administrativo sancionador, el que deberá ser tramitado observando los requisitos de Ley.

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°.- Disponer el archivo del expediente administrativo N° 201700163179, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Contugas S.A.C. mediante Oficio N° 2426-2017; por las razones y en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Disponer que el órgano instructor realice un nuevo procedimiento administrativo sancionador contra Contugas S.A.C. por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución del servicio Nacional de Metrología N° 001-2014/SNM-INDECOPI, de obligatorio cumplimiento conforme al 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° 042-99-EM, por los periodos detallados en el sub numeral 4.2 del numeral 4 del Informe de Instrucción N° 1616-2017-OS/OR ICA, imputando al administrado una conducta infractora que se encuentre tipificada; por las razones y en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

«image:osifirma»

Jefe Oficina Regional Ica