

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 91-2018-OS/OR ICA**

Ica, 15 de enero del
2018

VISTOS:

El Expediente N° 201700056767, el Informe de Instrucción de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 606-2017 de fecha 21 de abril de 2017 y el Informe Final de Instrucción N° 1763-2017-OS/DSR de fecha 20 de julio de 2017.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES:

- 1.1 A través del Oficio N° 773-2017-OS/OR ICA, notificado el 26 de abril 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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural, aprobado por Decreto Supremo N° 042-99-EM (en adelante, Reglamento de Distribución), 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 A través del escrito de registro N° 201700056767, recibido el 02 de mayo de 2017, Contugas solicitó la ampliación del plazo de presentación de descargos otorgado mediante el Oficio N° 773-2017-OS/OR ICA, pedido que fue atendido mediante Oficio N° 1807-2017-OS/DSR, notificado con fecha 05 de mayo de 2017.
- 1.3 Mediante escritos de registro N° 201700056767, presentados con fechas 11 de mayo y 27 de junio, ambos de 2017, Contugas formuló descargos a lo expuesto en el Oficio N° 773-2017-OS/OR ICA y solicitó se le conceda audiencia, respectivamente.
- 1.4 Mediante Oficio N° 3075-2017-OS/DSR, notificado con fecha 10 de agosto de 2017, se trasladó a Contugas el Informe Final de Instrucción N° 1763-2017-OS/DSR de fecha 20 de julio de 2017 el mismo que recomendó al órgano sancionador el archivo del presente procedimiento sancionador iniciado “**por no cumplir con la verificación inicial de medidores de gas por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología**”, argumentando que en el primer trimestre de 2014 (periodo de instalación de medidores en acometidas) no habían organismos autorizados por el

**RESOLUCIÓN DE OFICINAS REGIONALES
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 91-2018-OS/OR ICA**

Servicio Nacional de Metrología para efectuar dichas verificaciones a los medidores de Contugas.

2. ARGUMENTOS DE LA EMPRESA SUPERVISADA:

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 cumplir con las disposiciones del Servicio Nacional de Metrología; a fin de priorizar la masificación del gas natural (mientras las empresas proveedoras cumplan con homologarse conforme lo disponga el organismo correspondiente) 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 -continúa Contugas-, 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, previa presentación de la solicitud respectiva¹ y ii) la verificación inicial de medidores se puede realizar en el país de origen (laboratorio de fabricante) a través de organismos reconocidos por el Servicio Nacional de Metrología.

2.2 Señala Contugas que, en concordancia con la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 009-2012-EM, las disposiciones metrológicas emitidas por el INACAL serán exigibles desde octubre de 2014 (fecha en que se obtuvieron los primeros modelos homologados²), por otro lado, la verificación inicial será exigible a partir de marzo de 2015 (fecha en que se aprobó al primer organismo autorizado para realizar dichas pruebas); en ese sentido, en las fechas de instalación de los medidores materia del presente procedimiento administrativo sancionador (primer trimestre de 2014), no existían modelos de medidores homologados por el Servicio Nacional de Metrología ni organismos reconocidos para realizar verificación inicial de estos.

Conforme a ello -afirma Contugas-, resulta inexacto que en el Informe de Instrucción de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 606-2017 se indique que la verificación inicial de medidores no se realizó con organismo no autorizado por el Servicio Nacional de Metrología, por lo que los medidores instalados en el primer trimestre de 2014 (materia de este procedimiento sancionador), corresponden a lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 09-2012-EM, cumpliendo con las características técnicas establecidas por el concesionario, contando con homologación internacional.

¹ En la indicada solicitud se adjunta los correspondientes certificados de aprobación de modelo y los informes que muestran los resultados de las pruebas a las que fueron sometidos.

² Precisa que los modelos son G1.6, G2.5 y G4.

- 2.3 Asimismo, Contugas manifiesta no ser la entidad que realiza la verificación inicial de los medidores instalados, por ello, rechaza la conclusión del Informe de Instrucción de Inicio de Procedimiento Administrativo Sancionador N° 606-2017, que establece expresamente que la concesionaria no habría cumplido con realizar la verificación inicial.

3. ANÁLISIS:

3.1 Base Normativa:

- 3.1.1 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
<i>“Artículo 71.- 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. (...)”</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, dispone 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
<i>“Artículo 1°.- La presente resolución complementa y precisa la normativa emitida en materia de medidores de agua, energía eléctrica 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 autorizado para efectuar la verificación inicial de medidores. (...)” (el subrayado es nuestro)</i>

De acuerdo al marco legal antes mencionado, la empresa Contugas debía cumplir con instalar en las acometidas, medidores de gas que cuenten con verificación inicial realizada 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 de acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del Artículo 71° del Reglamento de Distribución.

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

3.2.1 Acerca del Informe Final de Instrucción

Mediante el Informe Final de Instrucción N° 1763-2017-OS/DSR trasladado a Contugas con Oficio N° 3075-2017-OS/DSR, notificado con fecha 10 de agosto de 2017, el órgano instructor recomendó al órgano sancionador disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador; sin embargo, si bien en el sub numeral 1.1 del numeral 1. Antecedentes del indicado informe final de instrucción se indica que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició al haberse detectado que **Contugas no cumplió con realizar la verificación inicial de medidores de gas mediante organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología (atribuyéndose a Contugas la realización de la verificación)**, en el quinto párrafo del sub numeral 3.2 del numeral 3. Análisis del precitado informe final, **se señaló que la verificación inicial debió ser realizada por organismos autorizados por el Servicio Nacional de Metrología.**

En ese sentido, se advierte que en el desarrollo del Informe Final de Instrucción N° 1763-2017-OS/DSR se presentan inconsistencias en los argumentos del órgano instructor que impiden determinar con claridad la motivación de la recomendación de archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

3.2.2 Acerca del incumplimiento imputado a Contugas

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° 773-2017-OS/OR ICA, 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° 773-2017-OS/OR ICA, 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 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 LPAG³, 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.

³ **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. (...)

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 el periodo correspondiente al primer trimestre de 2014- 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 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, así como por la solicitud de audiencia, realizadas mediante escritos de registro N° 201700056767, con fechas 11 de mayo y 27 de junio, ambos de 2017, respectivamente.

- 3.2.3 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° 201700056767⁴, así como que el órgano instructor proceda a realizar un nuevo procedimiento administrativo sancionador imputando al administrado una conducta infractora que se encuentre tipificada.

Cabe precisar que el archivo del expediente administrativo N° 201700056767, no exime a Contugas de la eventual responsabilidad administrativa en la que hubiera incurrido por el periodo correspondiente al primer trimestre de 2014 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 a través de un nuevo procedimiento administrativo sancionador conforme se ha indicado en los párrafos anteriores, 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

⁴ Correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Oficio N° 773-2017-OS/OR ICA.

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° 201700056767, correspondiente al procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Contugas S.A.C. mediante Oficio N° 773-2017-OS/OR ICA; 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 el periodo correspondiente al primer trimestre de 2014, 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