

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 006-2013-OS/CC-72**

Lima, 21 de octubre de 2013.

SUMILLA:

Los Concesionarios facturarán el transporte y distribución de Gas Natural a las Estaciones de Compresión y Plantas de Licuefacción según tarifas que correspondan al tipo de consumidor final, en este caso concreto -de distribución-, el consumidor final es NEOGAS y por tanto le corresponde la categoría tarifaria E.

Se declaró fundada la reclamación.

VISTO:

El expediente sobre la controversia suscitada por la reclamación presentada por NEOGAS PERÚ S.A., en adelante NEOGAS o la reclamante, contra GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A., en adelante CÁLIDDA o la reclamada, por cobro indebido en los recibos por el servicio de distribución de gas natural de los meses de noviembre 2012 a mayo de 2013 respecto del suministro N° 117510, más los intereses, gastos y costos incurridos.

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes:

- 1.1. El 31 de mayo de 2013, la Sala Colegiada de la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios del OSINERGMIN, en adelante JARU, en segunda y última instancia administrativa emitió la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, en los seguidos con Expediente N° 201300091132 por NEOGAS contra CÁLIDDA por cobro indebido en los recibos de los meses de noviembre 2012 a enero de 2013 respecto del suministro N° 117510 por concepto de Gas Natural Vehicular, en adelante GNV, en la cual se señaló que se declare nula la Resolución N° GNLC-RES-0-0339-2013 y todo lo actuado con posterioridad a ésta, asimismo, declaró improcedente el reclamo presentado por NEOGAS, por considerar que éste no es usuario regulado, y finalmente indicó que se remitan los actuados a la autoridad competente.
- 1.2. El 11 de junio de 2013, mediante Memorándum N° STOR-228-2013, la Secretaría Técnica de los Órganos Resolutivos del OSINERGMIN, remitió el Expediente N° 201300091132 a la Secretaría General de los Cuerpos Colegiados del OSINERGMIN, en adelante la Secretaría.
- 1.3. Mediante Oficio N° 35-2013-OS-ST.CC/TSC, recibido el 18 de junio de 2013, la Secretaría solicitó a NEOGÁS que subsane los requisitos para que su reclamo-remitido por JARU- pueda ser considerado una reclamación dentro de los alcances del procedimiento de Solución de Controversias.

- 1.4.** Mediante escrito con registro de Mesa de Partes del OSINERGMIN Expediente N° 201300105604, el día 20 de junio de 2013, NEOGAS subsanó los requisitos solicitados y presentó formalmente reclamación contra CÁLIDDA.
- 1.5.** Mediante Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 156-2013-OS/CD, de fecha 18 de julio de 2013, se designó a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para que conozcan y resuelvan la presente controversia en primera instancia.
- 1.6.** Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2013-OS/CC-72, de fecha 22 de julio de 2013, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia en la presente controversia y admitió a trámite la reclamación presentada por NEOGÁS. Asimismo, se dispuso el traslado de la reclamación a la reclamada.
- 1.7.** Mediante escrito presentado el 25 de julio de 2013, NEOGAS solicitó la ampliación de su petitorio.
- 1.8.** Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2013-OS/CC-72, de fecha 31 de julio de 2013, se amplió el petitorio de NEOGAS. Asimismo, se otorgó a la empresa reclamada un plazo de quince (15) días hábiles para que conteste la reclamación.
- 1.9.** El 22 de agosto de 2013, CÁLIDDA presentó contestación a la reclamación presentada por NEOGAS.
- 1.10.** Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 003-2013-OS/CC-72, de fecha 22 de agosto de 2013, se citó a las partes a Audiencia Única para el día 04 de septiembre de 2013.
- 1.11.** El 03 de septiembre de 2013, NEOGAS presentó escrito ante este Colegiado exponiendo argumentos a su favor.
- 1.12.** Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 004-2013-OS/CC-72, de fecha 04 de septiembre de 2013, se agregó a los autos el documento señalado en el numeral 1.11. de la presente Resolución.
- 1.13.** El día 04 de septiembre de 2013 se llevó a cabo la Audiencia Única convocada por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc con la asistencia de representantes de las partes, quienes expusieron sus respectivas posiciones. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 43° del Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 826-2002-OS-CD¹, en adelante ROSC, se procedió a fijar los puntos controvertidos, admitiendo y actuando todos los medios probatorios ofrecidos por las partes. Asimismo, la presidencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc invitó a las partes a conciliar, respecto de lo cual ambas manifestaron su deseo de continuar con la controversia. Seguidamente, la presidencia comunicó que dicha conciliación puede producirse en cualquier momento del procedimiento hasta antes que se emita la resolución final de segunda instancia, salvo que la resolución de primera instancia hubiese quedado consentida.

¹ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 9 de mayo de 2002.

- 1.14. El 10 de septiembre de 2013, CÁLIDDA presentó sus alegatos finales y solicitó la suspensión del presente procedimiento por cuanto ha presentado demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC.
- 1.15. El 11 de septiembre de 2013, NEOGAS presentó sus alegatos finales.
- 1.16. Al haberse verificado el cumplimiento de todas las etapas previstas para el procedimiento de solución de controversias, la reclamación se encuentra expedita para ser resuelta por este Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.

2. De la controversia:

2.1. De la reclamante NEOGAS:

NEOGAS sustenta su posición en lo manifestado en sus escritos de reclamación, ampliación de petitorio y alegatos; y en la Audiencia Única, sobre la base principalmente de los siguientes argumentos:

2.1.1. Fundamentos de hecho:

- NEOGAS solicita se evalúe previamente la competencia de los órganos de solución de controversias, debido a que el presente conflicto se deriva del "Contrato de Suministro de Gas Natural - Condiciones Generales - Consumidores Regulados (Estaciones de Compresión y Estaciones Licuefacción de Gas Natural)", suscrito entre CÁLIDDA y NEOGAS. Este contrato es uno por adhesión, cuyo modelo fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 089-2007-EM/DGE, y se trata al agente de gas natural comprimido, como si fuera un consumidor regulado al igual que en el caso del agente de gas natural vehicular.
- NEOGAS señala que el 06 de febrero de 2009, suscribió con CÁLIDDA el contrato por adhesión denominado "Contrato de Suministro de Gas Natural - Condiciones Generales - Consumidores Regulados (Estaciones de Compresión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural)" para el suministro de gas natural a una estación de compresión de gas natural de propiedad de NEOGAS. El suministro asignado para este contrato es el N° 117519².

Sostiene que el modelo de contrato por adhesión suscrito por NEOGAS fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 089-2007-EM/DGH.

- NEOGAS indica que en los recibos de los meses de noviembre 2012 a mayo de 2013, CÁLIDDA facturó el consumo de gas natural correspondiente a los periodos señalados, considerando para el volumen de Gas Natural Comprimido, en adelante GNC que destina NEOGAS al mercado del Gas Natural Vehicular, la tarifa aplicable para un consumidor de dicha categoría (GNV), cuando la tarifa que debió aplicar es la correspondiente a la categoría de una industria (Categoría E).

² Cabe precisar que NEOGAS tiene suscrito con CALIDDA otro contrato por adhesión de suministro de gas natural de fecha 06 de julio de 2012, con N° de suministro 209201.

2.1.2. Fundamentos de derecho:

- NEOGAS sostiene que CÁLIDDA pretende amparar el cobro indebido de las tarifas de GNC realizando una errónea interpretación de los alcances de la Quinta Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos³, en adelante TUO del Reglamento de Distribución, incorporada por el artículo 31° del Decreto Supremo N° 014-2008-EM.
- Señala que de acuerdo con el artículo 106° del TUO del Reglamento de Distribución, los cargos que CÁLIDDA le debe facturar por la prestación del servicio de distribución en virtud de los contratos de suministro que suscribieron, son los siguientes:
 - a) Costo del gas natural.
 - b) Costo por transporte
 - c) Tarifa de distribución.
- NEOGAS precisa que las categorías de consumidor son propuestas por el concesionario de distribución y son aprobadas por OSINERGMIN. Añade que el artículo 107° del TUO del Reglamento de Distribución establece que los costos de transporte y distribución se asignarán a cada categoría de consumidor, según el siguiente texto:

"Artículo 107°.- Las categorías de Consumidores serán propuestas por el Concesionario, teniendo como base los rangos de consumo, para la aprobación de OSINERGMIN y deberán considerar como mínimo unas especiales que involucren al GNV y al generador eléctrico.

Los costos de Transporte y de Distribución se asignarán a cada categoría de Consumidor de forma tal que se obtengan tarifas finales competitivas respecto del sustituto.

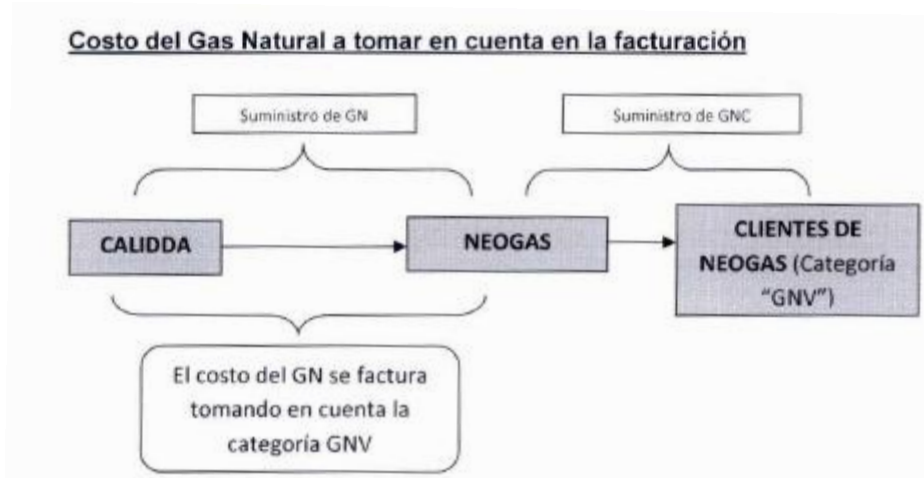
Todos los Consumidores conectados al Sistema de Distribución pagarán la tarifa correspondiente a SU CATEGORÍA TARIFARA, independientemente de la ubicación o el nivel de presión del suministro. (...) (Negrita y subrayado de NEOGAS).

- Agrega que la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución indica que los "Concesionarios facturarán **el Gas Natural** a las Estaciones de Compresión y Plantas de Licuefacción según los precios y tarifas **que correspondan al tipo de consumidor final.**" (Negrita y subrayado de NEOGAS).
- En este sentido, sostiene NEOGAS, que resulta evidente que el supuesto contemplado en la Quinta Disposición Complementaria es claramente distinto y perfectamente compatible con aquél regulado en el artículo 107° del TUO del Reglamento de Distribución y que en tanto, este último regula el pago del (i) costo de transporte y (ii) costo de distribución, la mencionada Disposición Complementaria sólo regula el costo del gas natural que deben asumir los titulares de estaciones de compresión y plantas de licuefacción; que a su entender, son los únicos cargos que CÁLIDDA le debe facturar.

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM.

- Argumenta que este criterio fue asumido por CÁLIDDA, tal como se puede advertir en el "Acuerdo Marco de Facturación y Emisión de Notas de Crédito para Agentes Habilitados como Operadores de Estaciones de Compresión de Gas Natural, Estaciones de Carga de Gas Natural Comprimido y/o Plantas de Licuefacción de Gas Natural" suscrito entre NEOGAS y CÁLIDDA el 10 de setiembre de 2009. A través de este acuerdo se implementó el cumplimiento a la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución, estableciendo los lineamientos para la determinación de los montos a facturar y a devolver, de ser el caso, a NEOGAS. Agrega que como puede advertirse el acuerdo marco hace referencia sólo al monto del gas natural -no a la tarifa de transporte o distribución-, por cuanto en ese momento existía un precio promocional al GNV que se quería que el consumidor final -cliente de NEOGAS- pueda obtenerlo.
- NEOGAS afirma que en lo referido al costo del Gas Natural -no al costo de transporte ni de distribución-, la norma señala que CALIDDA deberá facturar a NEOGAS, en tanto titular de Estaciones de Compresión, el precio que corresponda al consumidor final, es decir, para la determinación del cargo a facturar, CALIDDA debe tomar en cuenta no la categoría que tenga el consumidor con el que contrata, en este caso NEOGAS, sino la categoría que ostenten los consumidores finales, en este caso los clientes de NEOGAS.

Por este motivo, los volúmenes de Gas Natural que consume NEOGAS para atender sus clientes -consumidores finales- que tengan la categoría de GNV, deben ser facturados atendiendo a esta categoría y no a aquella que le corresponde a NEOGAS. Lo explica a través del siguiente esquema:



- NEOGAS dice que la situación es completamente distinta en el caso de los costos de transporte y distribución y con relación a ellos, el artículo 107° del TUO del Reglamento de Distribución prescribe que "Todos los Consumidores conectados al Sistema de Distribución pagarán la tarifa correspondiente a **SU CATEGORÍA TARIFARIA**". (Negrita y subrayado de NEOGAS).

Precisa que, en este caso no se hace referencia a los consumidores finales, sino simplemente a la condición de consumidor. Añade que el TUO del Reglamento de Distribución define a un consumidor como la "Persona natural o jurídica ubicado dentro del Área de Concesión que adquiere Gas Natural. Incluye los conceptos de Consumidor Regulado e Independiente y excluye al Comercializador".

- NEOGAS también hace referencia a la definición de consumidor contenida en el Decreto Supremo N° 032-2002-EM, "Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos":

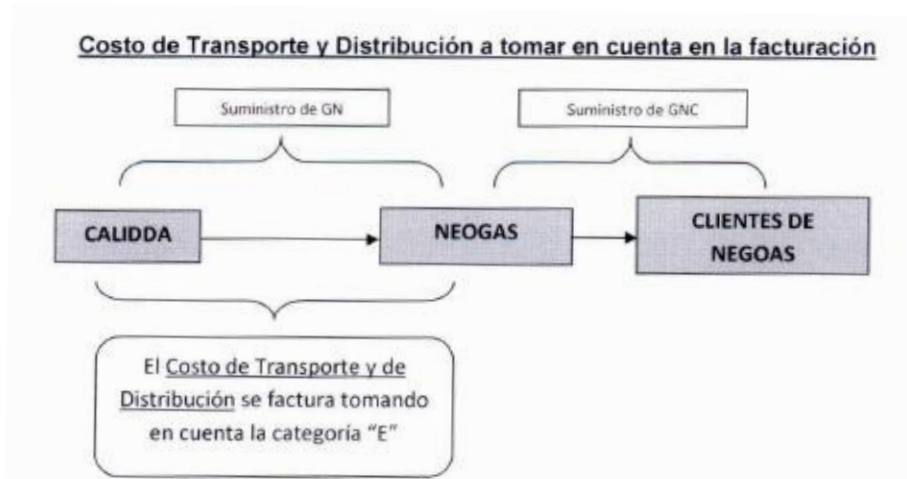
"CONSUMIDOR

*En la Distribución de Gas Natural por Red de Ductos es la Persona ubicada dentro del Área de Concesión que **adquiere Gas Natural**. (...).*"(Negrita y subrayado de NEOGAS).

- Para NEOGAS queda claro que, en este caso, se está haciendo referencia a NEOGAS, que es quien adquiere el Gas Natural, y no a sus clientes, que no consumen gas natural sino GNC. Dice que el gas natural y el GNC son productos distintos y que, por tanto, no pueden ser equiparados, tal como lo dispone el Reglamento de Comercialización de GNC y GNL⁴ que define al GNC como:

"Gas Natural que ha sido sometido a compresión en una Estación de Compresión, a una presión máxima de 25 MPa (250 bar), para su posterior almacenamiento, transporte y/o comercialización. Debido al proceso adicional de compresión, el GNC se considera como un producto diferente al Gas Natural que el Concesionario suministra por la red de distribución."

- A decir de NEOGAS, la facturación de los costos de transporte y distribución que el concesionario efectuó al consumidor, debe darse en atención a la categoría tarifaria de este último y no de sus clientes, a los que la norma se refiere como consumidores finales y explique su posición a través del siguiente esquema:



- NEOGAS manifiesta que CÁLIDDA viene interpretando de manera errada las normas citadas anteriormente, pese a que la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución -base legal para el cobro indebido que pretende hacer CÁLIDDA-, está vigente desde el año 2008. Añade que con esta nueva interpretación, para CÁLIDDA los costos facturables a NEOGAS, es decir, el costo del Gas Natural, transporte y distribución, deben ser facturados tomando en cuenta la categoría de los clientes del consumidor. Precisa que la reclamada pretende desconocer el artículo 107° del TUO del

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 058-2008-EM.

Reglamento de Distribución, que regula lo referido al costo de transporte y distribución, y aplicar de manera extensiva la mencionada Quinta Disposición Complementaria, que sólo regula lo referido al costo del Gas Natural.

- NEOGAS sustenta que, sobre la base de que parte de su consumo es destinado a clientes que ostentan la categoría GNV, CÁLIDDA pretende facturar los costos de transporte y distribución atendiendo a esta categoría, y no a aquella que le corresponde a NEOGAS -Categoría "E"-, tal como ordena expresamente el artículo 107° ya mencionado.
- Para NEOGAS, la interpretación de CÁLIDDA es contraria a las normas citadas y además carece de todo sustento lógico y jurídico, debido a que si todos los costos facturables por el concesionario a un consumidor que es titular de una Estación de Compresión, como lo es NEOGAS, se determinasen sobre la base de la categoría aplicable a los clientes de este último, entonces sería irrelevante para todo efecto práctico cual fuese la categoría tarifaria aprobada por OSINERGMIN de un consumidor como NEOGAS, lo cual es evidentemente insostenible.

Dice que el consumidor de Gas Natural, en este caso, es NEOGAS y la categoría que legalmente le corresponde según lo señalado en la Resolución que publica las Tarifas Únicas del Sistema de Distribución de Gas Natural de Lima y Callao, aprobado por Resolución N° 261-2009-OS/CD, es la "categoría tarifaria E" -consumidor mayor a 900 000 sm³/mes- y no la "categoría tarifaria GNV" -vehicular, independientemente de la magnitud de consumo-.

- Por último precisa que los costos de transporte y distribución derivados del suministro a NEOGAS debieron ser facturados sobre la base de la "categoría tarifaria E", por lo que corresponde corregir la facturación que consta en los recibos Nos. 0001-02130213; 0001-02221082; y 0001-02362197, 0001-02443960, 0001-02567737, 0001-02670177 y 0001-02790150 debido a que estos cobros resultan ser indebidos.

2.2. De la reclamada CÁLIDDA:

CÁLIDDA sustenta su posición en lo manifestado en sus escritos de contestación a la reclamación y alegatos; y en la Audiencia Única, sobre la base principalmente de los siguientes argumentos:

2.2.1. Cuestión Previa:

- CÁLIDDA solicita se evalúe previamente, antes de dilucidar la cuestión de fondo, la competencia de este Colegiado sobre la presente litis.
- CÁLIDDA señala que la JARU en el procedimiento de solución de reclamos de usuarios regulados declaró, mediante la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, improcedente el reclamo presentado por NEOGAS, por considerar que la autoridad competente para resolver el conflicto eran los Órganos de Solución de Controversias -Cuerpos Colegiados y Tribunal de Controversias- y por tanto, se autoexcluyó de conocer el presente caso, afirmando que NEOGAS es un consumidor independiente, por consumir más de 900 000 sm³/mes
- Indica que la JARU cita el numeral 1 del artículo 2° del Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural, aprobado por Resolución N° 671- 2007-OS-CD, en

el cual se define a usuario -sujeto de este procedimiento a cargo de la JARU- de la siguiente manera:

"Usuario: Persona natural o jurídica que utiliza el servicio público de electricidad o gas natural por red de ductos brindado por la concesionaria del área geográfica respectiva, que no se encuentre en condición de cliente libre o consumidor independiente, según corresponda, de acuerdo a lo previsto por la normativa vigente, y cuyas tarifas son reguladas por el OSINERGMIN."

- Agrega que, al parecer los vocales de la JARU no se han percatado que el reclamante NEOGAS tiene suscrito con CÁLIDDA el "Contrato de Suministro de Gas Natural - Condiciones Generales - Consumidores Regulados (Estaciones de Comprensión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural)" de fecha 6 de febrero de 2009, por el cual se le otorga el tratamiento de un consumidor regulado del servicio público de gas natural.
- CÁLIDDA sostiene que en virtud de ese contrato, independientemente del consumo que realiza, NEOGAS es un cliente regulado, sujeto a las condiciones y términos del referido documento con CÁLIDDA.
- Por lo tanto, CÁLIDDA solicita que este Colegiado se declare incompetente para conocer y resolver la controversia surgida entre NEOGAS y CÁLIDDA; asimismo solicita que se ordene la remisión del expediente de retorno a la JARU a fin de que se pronuncie de acuerdo a derecho.

2.2.2. Solicitud de suspensión del procedimiento:

- CÁLIDDA señala que el 28 de agosto de 2013 interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, solicitando la nulidad de ésta por considerarla atentatoria contra las normas que regulan la competencia de los órganos de solución de conflictos en materia de reclamos sobre el suministro de gas natural.
- CÁLIDDA considera que lo que se resuelva en el litigio mencionado, tendrá una directa incidencia sobre el procedimiento de solución de controversias.
- Sustenta su pedido en lo dispuesto por el artículo 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS5, en adelante LOPJ, y por el artículo 64° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

2.2.3. Respecto del reclamo interpuesto por NEOGAS:

2.2.3.1. De los argumentos de NEOGAS:

- CÁLIDDA dice que el reclamo presentado por NEOGAS versa sobre el supuesto indebido cobro que se le viene efectuando por los consumos derivados del Contrato de Suministro en los meses de Noviembre 2012 a mayo 2013, toda vez que por concepto del servicio brindado por CÁLIDDA se le viene considerando como de Categoría Tarifaria GNV, cuando en realidad le corresponde ser calificado como de Categoría E.

⁵ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 02 de junio de 2013.

- Para CÁLIDDA los argumentos de NEOGAS son los siguientes:
 - NEOGAS es un agente habilitado en GNC y no un operador de una estación de GNV o consumidor directo de GNV.
 - Al no ser NEOGAS una estación de servicio o un gasocentro de GNV que recibe el gas natural en ese punto para su posterior abastecimiento como GNV, no se encuentra comprendido en la categoría de GNV.
 - La única categoría a la que pertenece NEOGAS es la E (consumidor independiente con un consumo mayor a 900,000 sm³ por mes).
- CÁLIDDA sostiene que conforme a las normas pertinentes, el petitorio de NEOGAS no cuenta con sustento lógico o legal alguno y está orientado a que se le reconozca lo siguiente:
 - Que por conceptos de tarifas por los servicios de transporte (sic) y distribución se le considere como de Categoría E.
 - Que por concepto de gas natural (producto o molécula) se le considere en la categoría que corresponda al consumidor final (GNV o Industrial).
- A decir de CÁLIDDA, sobre la base de una particular interpretación del artículo 107° y de la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución, NEOGAS ha llegado a la conclusión que lo correcto en el cobro por el servicio de gas natural es el empleo de un monto compuesto de forma “mixta” donde para el caso del cobro de los conceptos de transporte y distribución se le debe considerar como de Categoría E y únicamente para el caso del cobro por el gas natural (producto o molécula) se debe tomar en consideración la categoría del consumidor final.
- CÁLIDDA sustenta que de acuerdo con lo manifestado por NEOGAS, el artículo 107° del TUO del Reglamento de Distribución regula el modo de cobrar el costo de transporte y el costo de distribución a los clientes de CÁLIDDA, lo que confirma - según su interpretación- que a diferencia del gas natural (producto o molécula), lo que concierne al transporte y distribución debe ser cobrado sobre la base de la categoría que le corresponde al reclamante, esto es, la categoría E.
- Para CÁLIDDA lo que parece obviar NEOGAS es que, de acuerdo con el Contrato suscrito, el rubro de actividad por el cual consume gas natural es el de Estaciones de Comprensión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural.
- Añade que bajo ese vínculo contractual, NEOGAS goza del servicio de distribución de gas natural que CÁLIDDA brinda en su calidad de concesionario y dentro de las condiciones establecidas por el mencionado vínculo.
- Argumenta que las estaciones de comprensión y las estaciones de licuefacción de gas natural, como el caso de NEOGAS, no operan como el común de sus consumidores, sino que compran gas con la finalidad de convertirlo en GNC y así comercializarlo en el mercado. El legislador ha estimado que el cobro por el servicio de distribución que se le brinde debe ser cobrado de una manera distinta a la regular.
- CÁLIDDA sostiene que el TUO del Reglamento de Distribución en su Quinta Disposición Complementaria -incorporada el 28 de febrero de 2008 antes de la firma del Contrato de Suministro con NEOGAS- regula expresamente el modo

en que el concesionario deberá cobrar a las estaciones de compresión y plantas de licuefacción, como es el caso de NEOGAS, por el servicio público que se les otorga.

- Agrega que se encuentra expresamente establecido que para el caso de las estaciones de compresión y plantas de licuefacción, como NEOGAS, el cobro por el servicio público de distribución de gas natural se debe efectuar conforme corresponda a su (s) consumidor(es) final (es).
- A decir de CÁLIDDA, si su consumidor final es una estación de GNV, la tarifa a cobrar a NEOGAS será de GNV, igualmente si sus clientes finales son industrias o residenciales.

2.2.3.2. Del error en la argumentación de NEOGAS:

- Para CÁLIDDA, la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución regula lo siguiente:

“Para el caso de clientes como NEOGAS, los precios y tarifas serán cobrados de acuerdo al consumidor final”.

- CÁLIDDA define los términos "precios" y "tarifas" porque indica que justamente son estos términos los que parece obviar NEOGAS al momento de sustentar su pretensión.
 - Precio: Es el precio del gas natural en boca de pozo que es trasladado por el concesionario del servicio de distribución al cliente. Es el precio del producto en sí.
 - Tarifa de transporte y distribución: Es el cargo máximo que el concesionario podrá facturar por los servicios de transporte, distribución y comercialización.
- Agrega que existe una marcada diferencia conceptual entre lo que es precio - producto, molécula, gas natural en sí, monto no regulado-, y lo que es tarifa por los servicios de transporte y distribución -costo por el servicio, monto regulado-. Señala que estos conceptos han sido asumidos por el propio NEOGAS sobre la base del Contrato de Suministro.
- A decir de CÁLIDDA, cuando la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución señala que los concesionarios facturarán el gas natural según los precios y tarifas que correspondan al tipo de consumidor final, a lo que hace referencia es que el cobro a realizar de acuerdo con la categoría del consumidor final incluirá tanto el precio por el gas natural (producto), como la tarifa por los servicios de transporte y distribución.
- En otras palabras si el consumidor final es una estación de GNV, el cobro que debe efectuarse a clientes como NEOGAS es el precio y la tarifa correspondientes a la categoría GNV, que es la manera en que CÁLIDDA viene efectuando sus cobros, en cumplimiento de la normativa vigente.

2.2.3.3. El Caso NEOGAS:

- CÁLIDDA indica que NEOGAS es un agente habilitado en GNC y como tal se encuentra sujeto a la normativa contemplada especialmente para su naturaleza comercial.
- Al respecto, de conformidad con lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución, a NEOGAS, como agente habilitado en GNC y como parte de un Contrato de Suministro de gas natural para estaciones de comprensión y estaciones de licuefacción de gas natural, le corresponde el cobro de los precios -gas natural, producto- y tarifas -servicios- que corresponden a su consumidor final.
- Precisa que el caso de NEOGAS tiene un ribete especial, debido a que posee diversos clientes finales, así traslada el gas natural adquirido tanto a estaciones de GNV, como a clientes del rubro Industrial, en la categoría tarifaria correspondiente, según ésta se encuentra determinada por OSINERGMIN.

Por tanto, dada la variedad de clientes finales que posee NEOGAS, y en aplicación de la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución, lo que procede es que el cobro a exigir se efectúe en precio y tarifa, según el consumo de cada usuario final.

- Indica que esta modalidad de cobro, separando el monto a exigir -precio + tarifa- de acuerdo con la categoría del cliente final, es justamente la que viene ejecutando desde noviembre de 2012 y que está siendo cuestionada -sin sustento- por NEOGAS.
- Para CÁLIDDA, lo que el Estado Peruano busca al implementar una disposición complementaria como la mencionada Quinta, es la de no generar sobre costos adicionales innecesarios a los usuarios de GNC, salvo por los márgenes aplicables a dicha actividad.

2.2.3.4. Del error no vinculante de CÁLIDDA:

- CÁLIDDA señala que antes de noviembre de 2012 venía cobrando a NEOGAS bajo la modalidad que hoy reclama el cliente, es decir, se exigía un monto por tarifa de transporte y distribución de acuerdo con la Categoría E, y para el caso del precio (producto) se cobraba de acuerdo con la categoría del consumidor final.
- Agrega que el error fue identificado y se adoptaron las medidas correctivas, por eso a partir de la facturación de noviembre de 2012 se viene cobrando conforme las disposiciones legales vigentes.
- CÁLIDDA sustenta que si bien el error en el cobro hasta noviembre de 2012 fue "una práctica constante", no implica, bajo ningún punto de vista, que no deba corregirse dicha actuación, debido a que el error no es fuente de Derecho y no resulta dable proceder en forma distinta a la regulada por el TUO del Reglamento de Distribución, dado que ello equivaldría a legitimar una acción no amparada en la normativa, lo que implicaría alterar gravemente el equilibrio y la igualdad de las partes en el cumplimiento de lo mandado por el ordenamiento jurídico.

3. Determinación de la materia controvertida

En la Audiencia Única las partes determinaron lo siguiente:

Petitorio de NEOGAS:

Que CÁLIDDA efectúe la devolución del pago indebido realizado por NEOGÁS por el servicio de distribución de Gas Natural del suministro N° 117510, según el siguiente detalle:

Recibo N°	Importe reclamado	Correspondiente a
0001-02130213	S/. 86 090,00 + IGV	Noviembre de 2012.
0001-02221082	S/. 91 482,00 + IGV	Diciembre de 2012.
0001-02362197	S/. 86 691,00 + IGV	Enero de 2013.
0001-02443960	S/. 86 540,00 + IGV	Febrero de 2013.
0001-02567737	S/. 94 443,00 + IGV	Marzo de 2013.
0001-02670177	S/. 93 758,00 + IGV	Abril de 2013.
0001-02790150	S/. 96 694,00 + IGV	Mayo de 2013.

Más los intereses, gastos y costos.

Petitorio de CÁLIDDA:

Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, declare infundada la reclamación presentada por NEOGÁS.

Materia Controvertida:

En la Audiencia Única llevada a cabo el día 04 de septiembre de 2013, las partes a pesar de ser instadas por el Presidente para conciliar, no llegaron a un acuerdo; por lo que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc estableció como materia controvertida la contenida en el Petitorio de las partes, anteriormente mencionado.

4. Análisis del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc:

4.1. Sobre la suspensión del procedimiento:

CÁLIDDA señala que el 28 de agosto de 2013 interpuso demanda contencioso administrativa contra la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, solicitando la nulidad de ésta por considerarla atentatoria contra las normas que regulan la competencia de los órganos de solución de conflictos en materia de reclamos sobre el suministro de gas natural, razón por la cual solicita la suspensión de este procedimiento al considerar que lo que se resuelva en sede judicial respecto de su pedido de nulidad de la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC tendría una directa incidencia en éste.

Cabe señalar que mediante la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, la JARU -como segunda instancia administrativa de solución de reclamos de usuarios regulados-, declaró: i) nula la Resolución N° GNLC-RES-0-0339-2013, emitida por la concesionaria -primera instancia administrativa- en los seguidos por NEOGAS contra CÁLIDDA por cobros indebidos del Suministro N° 117510 y todo lo actuado con posterioridad a la emisión de la mencionada resolución, debido a que NEOGAS es un consumidor independiente y no un

usuario regulado; ii) improcedente el reclamo de NEOGAS, dentro del marco del procedimiento administrativo previsto en la Directiva “Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural”, aprobado por Resolución N° 671-2007-OS/CD; y, iii) remitir los actuados a la autoridad competente.

En cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, se remitieron los actuados a la Secretaría, según se indica en el numeral 1.2 de la presente resolución a fin que los órganos de solución de controversias tomen conocimiento de la reclamación de NEOGAS.

Sobre la base de lo dispuesto en la referida Resolución y de conformidad con lo que establecen el Reglamento General del OSINERGMIN, en adelante Reglamento General, y el ROSC, se dio trámite a este procedimiento de solución de controversias al haberse verificado que NEOGAS tiene un consumo mayor a 30 000 sm³/día, es decir, 900 000 sm³/mes.

Es preciso señalar que el acto administrativo -en este caso la Resolución emitida por la JARU- tiene como característica esencial ser ejecutorio, es decir, es de cumplimiento obligatorio tanto para los administrados, como para la administración.

Al respecto, Morón manifiesta que “la ejecutoriedad es un atributo de la acción administrativa del Estado que cuenta con respaldo constitucional, de modo que no puede ser desconocida por el legislador ordinario ni por la jurisdicción. Las declaraciones de la Administración deben ser cumplidas por su propia autoridad sin necesidad de confirmación o ratificación por otra autoridad”.⁶

En este mismo sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado al señalar que “La ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la eficacia de dicho acto; en tal sentido, habilita a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial, respetando los límites impuestos por mandato legal, así como a utilizar medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho”.

De acuerdo con lo que establece el artículo 192° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, el carácter ejecutorio de la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC sólo puede suspenderse por las causales contempladas en esa disposición, que textualmente señala:

*Artículo 192°.- Ejecutoriedad del acto administrativo
Los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.*

En este caso, cabe advertir que si bien CÁLIDDA está cuestionando en vía contencioso administrativa la Resolución emitida por la JARU -Expediente N°

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Gaceta Jurídica, 9ª Ed., 2011, pág. 552.

06950-2013 ante el Séptimo Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo- no existe a la fecha resolución judicial en este expediente, ni tampoco medida cautelar que se haya notificado a OSINERGMIN que ordene la suspensión de los efectos de la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC.

Por tanto, la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC es de cumplimiento obligatorio y no hay sustento que justifique la suspensión de este procedimiento, por lo cual se desestima el pedido de CÁLIDDA.

4.2. Sobre la competencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc:

NEOGAS solicita que previamente a la revisión sobre el fondo se evalúe la competencia de los órganos de solución de controversias, debido a que el presente conflicto se deriva del “Contrato de Suministro de Gas Natural - Condiciones Generales - Consumidores Regulados (Estaciones de Comprensión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural)”, suscrito entre CÁLIDDA y NEOGAS.

Agregan que este contrato es uno por adhesión, cuyo modelo fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 089-2007-EM/DGE, y se trata al agente de GNC, como si fuera un consumidor regulado al igual que en el caso del agente de GNV.

CÁLIDDA, por su parte, argumenta que el órgano competente para conocer el reclamo de NEOGAS es la JARU, por cuanto, independientemente de su consumo, éste es un cliente regulado de acuerdo con el Contrato de Suministro, que le otorga el tratamiento de un consumidor regulado del servicio público de gas natural, y por ello, ha interpuesto acción contencioso administrativa cuestionando la validez de la resolución emitida por la JARU.

Al respecto, debe señalarse que la incompetencia es definida como la falta de aptitud válida del juez ante quien ha sido emplazado para ejercer su función jurisdiccional en el caso concreto⁷. Por su parte la competencia es una calidad inherente al órgano jurisdiccional y consiste en la aptitud para ejercer válidamente la jurisdicción⁸.

La competencia significa distribuir y atribuir la jurisdicción entre los diversos jueces. De un lado, la jurisdicción es aquella facultad de administrar justicia, mientras que la competencia es la capacidad de ejercitar dicha función jurisdiccional en los conflictos ya determinados; en la medida de la competencia que posean los Jueces, ejercen su jurisdicción⁹.

En este sentido, el artículo 9° del Código Procesal Civil -aplicable al presente procedimiento en virtud de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Transitoria y Final del ROSC¹⁰ y el artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG¹¹- establece

⁷ Monroy Juan. *Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano*. p. 125.

⁸ *Ibid.* p. 122.

⁹ Hinostriza, Alberto. **Las excepciones en el proceso civil**. Lima: San Marcos, 2002, p. 113

¹⁰ *Cuarta Disposición Transitoria y Final.- En todo lo no previsto en el presente Reglamento se aplicará supletoriamente las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.*

¹¹ **Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes.**

1. *Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.*
(...).

que “La competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan”.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido por la doctrina y por el Código Procesal Civil, la competencia es la facultad para ejercer válidamente la jurisdicción y que la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las leyes que la regulan. Por tanto, corresponde analizar en el caso de autos si el Cuerpo Colegiado es competente o no para resolver la presente controversia.

Al respecto, corresponde indicar que conforme lo establece el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332¹², en adelante Ley Marco, los reguladores tienen entre sus funciones, la de solución de controversias suscitadas entre las empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios (inciso e) y la de solución de reclamos de los usuarios de los servicios que regulan (inciso f).

Conforme se puede apreciar, ambas funciones dadas por la Ley Marco están referidas a la solución de conflictos que involucren a usuarios de los servicios. Por tanto, a efectos de determinar cuándo se ejerce la función de solución de controversias y cuándo la de solución de reclamos corresponde analizar las normas que desarrollan ambas funciones.

Al respecto, el artículo 44° del Reglamento General establece que la función de solución de controversias autoriza a los órganos competentes a resolver en la vía administrativa los conflictos y las controversias que, dentro del ámbito de su competencia, surjan tanto entre las entidades, entre éstas y los usuarios libres y entre éstos. Precisa que quedan excluidas de esta función aquellas controversias que son de competencia exclusiva del INDECOPI. Además, señala que la función de resolver controversias sobre las materias que son de competencia exclusiva del OSINERGMIN, comprende además la facultad de este Organismo de conciliar intereses contrapuestos sobre dichas materias.

Asimismo, el inciso e) del artículo 46° del Reglamento General establece las controversias que corresponden ser conocidas por el OSINERGMIN, entre ellas, las surgidas entre usuarios libres, entiéndase consumidores independientes, y los productores, distribuidores o comercializadores que le proporcionan suministro de gas natural, relacionadas con los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del suministro o derivados de contratos de concesión; sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización

En virtud de las normas citadas, y en uso de las facultades que le otorga el artículo 21° del Reglamento mencionado¹³, el Consejo Directivo del OSINERGMIN aprobó el ROSC.

El artículo 2° del ROSC establece que:

Competencia del OSINERGMIN. Los Cuerpos Colegiados y el Tribunal de Solución de Controversias tienen competencia para lo siguiente:

¹² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29 de julio de 2000.

¹³ Reglamento General del OSINERGMIN: artículo 21°: “De conformidad con la normatividad vigente, esta función comprende también la facultad del OSINERGMIN de dictar mandatos y normas de carácter particular, referidas a intereses, obligaciones o derechos de las ENTIDADES o actividades bajo su competencia, o de sus usuarios, así como la de dictar directivas o procedimientos relacionados con la seguridad y la prevención del riesgo eléctrico.”

a) Resolver, en primera y en segunda instancia administrativa, respectivamente, las siguientes controversias:

(...)

Controversias entre Usuarios Libres y los Productores, Distribuidores o Comercializadores que le proporcionan suministro de gas natural, relacionadas con los aspectos técnicos, regulatorios o normativos del suministro, o derivados de contratos de concesión, sujetos a supervisión, regulación y/o fiscalización por parte de OSINERGMIN. (subrayado nuestro).

De otro lado, el artículo 6° de la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN, Ley N° 27699, prescribe:

Junta de Apelaciones de reclamos de usuarios

El OSINERG contará con una Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios que conocerá y resolverá, en segunda y última instancia administrativa, los reclamos de los usuarios de los servicios públicos bajo el ámbito de su competencia... (subrayado nuestro).

El artículo 48° del Reglamento General establece que la función de solución de reclamos de usuarios de servicio público bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es ejercida por las propias entidades, en primera instancia administrativa, y en vía de apelación por la JARU, en segunda y última instancia administrativa.

En virtud de las normas citadas, y en uso de las facultades que le otorga el artículo 21° del Reglamento mencionado, el Consejo Directivo del OSINERGMIN aprobó el Reglamento de los Órganos Resolutivos de OSINERGMIN¹⁴ y estableció, entre otros como competencia de la JARU:

Artículo 2°: La JARU tiene competencia nacional para:

a) *Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa, en calidad de tribunal administrativo, los reclamos formulados por los usuarios ante los concesionarios y demás entidades que brindan los servicios públicos de electricidad y distribución de gas natural bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN y que versen sobre las siguientes materias:*

(...)

Errores de medición y/o facturación (...).

De las normas citadas, se colige que la distinción de las competencias de la JARU y de los órganos de solución de controversias se sustenta en la categoría que corresponde al usuario. En tanto la JARU es competente para conocer y resolver los conflictos que surjan entre los usuarios regulados y el distribuidor que le brinda el servicio público de distribución de electricidad o de gas natural, los órganos de solución de controversias -Cuerpos Colegiados y Tribunal- son competentes para resolver conflictos suscitados entre usuarios

¹⁴ Aprobado por resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 067-2008-OS/CD

libres de electricidad o consumidores independientes de gas natural y su proveedor de servicio.

Por tanto, si un usuario regulado reclama por un concepto incluido en su facturación que no se encuentra regulado, ello no implica que los órganos de solución de controversias deban asumir competencia para pronunciarse. Del mismo modo que si un usuario libre o un consumidor independiente reclama por un concepto regulado ello no implica que la JARU deba asumir competencia para pronunciarse.

Al respecto, el artículo 2° del TUO del Reglamento de Distribución define a los Consumidores Regulados e Independientes:

2.8 Consumidor Regulado: Consumidor que adquiere Gas Natural por un volumen igual o menor a treinta mil Metros Cúbicos Estándar por día (30 000 m³/día).

2.9 Consumidor Independiente: Consumidor que adquiere Gas Natural directamente del Productor, Comercializador o Concesionario, siempre que sea en un volumen mayor a los treinta mil metros cúbicos estándar por día (30 000 m³/día) y por un plazo contractual no menor a seis (06) meses.

Para mantener la condición de Consumidor Independiente, se efectuará una estimación del consumo para los primeros seis (6) meses contratados. Si transcurrido el mencionado plazo, el consumo real hubiera sido menor al mínimo requerido según este Reglamento, se perderá la condición de Consumidor Independiente, resolviéndose los contratos que correspondan. A partir de este momento, el Consumidor pasará a ser un Consumidor Regulado debiendo para ello, suscribir el respectivo Contrato de Suministro.”(Subrayado nuestro)

El Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 671 2007-OS/CD, en el cual la JARU actúa como segunda instancia administrativa define como “usuario” -para efectos de este procedimiento- a la “Persona natural o jurídica que utiliza el servicio público de electricidad o gas natural por red de ductos brindado por la concesionaria del área geográfica respectiva, que no se encuentre en condición de cliente libre o consumidor independiente, según corresponda, de acuerdo a lo previsto por la normativa vigente, y cuyas tarifas son reguladas por el OSINERGMIN”.

De acuerdo con lo establecido en el marco normativo vigente, la categoría de usuario regulado o consumidor independiente está en función de su consumo, es decir, el consumidor regulado es aquel que adquiere gas natural por un volumen igual o menor a 30 000 m³/std por día; mientras que el consumidor independiente es aquel que adquiere gas natural en un volumen mayor a 30 000 m³/std por día -equivalente a 900 000 m³/std por mes- y por un plazo contractual no menor a seis (06) meses. Al respecto, se advierte que durante los meses de noviembre y diciembre de 2012, así como enero a mayo de 2013, el consumo real de NEOGAS superó los 30 000 m³ por día, como se verifica de las facturas presentadas por NEOGAS -fojas ochenta y cinco a ochenta y siete y ciento sesenta y dos a ciento sesenta y cinco-.

Por lo expuesto, siendo NEOGAS, de acuerdo con su consumo, un consumidor independiente, corresponde a los órganos de solución de controversias, conocer y resolver este conflicto.

4.3. Sobre el pago por el servicio de distribución de gas natural:

NEOGAS señala que el cobro indebido de distribución de gas natural se realiza por que CÁLIDDA aplica erróneamente lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución.

Para NEOGAS, CÁLIDDA debe facturarle por la prestación del servicio de distribución de gas natural, de acuerdo con los contratos de suministro que mantienen suscritos ambas partes y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 106° del TUO del Reglamento, por los siguientes conceptos:

- a. El costo del gas natural.
- b. El costo de transporte.
- c. La tarifa de distribución.

Por su parte, para CÁLIDDA, dada la variedad de clientes finales que posee NEOGAS, y en aplicación de la Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución, el pago que debe efectuar NEOGAS -precio y tarifa- debe realizarse de acuerdo con el tipo de sus consumidores finales.

Al respecto, corresponde analizar lo dispuesto por los artículos 106° y 107° del TUO del Reglamento de Distribución, que establecen:

Artículo 106°.- Los cargos que el Concesionario debe facturar al Consumidor comprenden:

- a) El costo del Gas Natural para atender al Consumidor;*
- b) El costo por Transporte para atender al Consumidor;*
- c) La tarifa de Distribución;*

(...)

La tarifa de Distribución, es la retribución máxima que recibirá el Concesionario y que se aplicará al Consumidor, estará compuesta por los costos siguientes: el Margen de Distribución y el Margen Comercial.

Artículo 107°.-Las categorías de Consumidores serán propuestas por el Concesionario, teniendo como base los rangos de consumo, para la aprobación de OSINERGMIN y deberán considerar como mínimo unas especiales que involucren al GNV y al generador eléctrico.

Los costos de Transporte y de Distribución se asignarán a cada categoría de Consumidor de forma tal que se obtengan tarifas finales competitivas respecto del sustituto.

Todos los Consumidores conectados al Sistema de Distribución pagarán la tarifa correspondiente a su categoría tarifaria, independientemente de la ubicación o el nivel de presión del suministro.

(...).

De los artículos mencionados, se colige que las tarifas de distribución que puede cobrar un distribuidor a un determinado consumidor dependen de su rango de consumo -volumen o capacidad de distribución de gas utilizado-. Las únicas categorías de consumidores que se excluyen del criterio de cobrar según rango de consumo, son las categorías especiales, correspondientes al GNV y al generador eléctrico.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el Contrato de Suministro de Gas Natural suscrito entre CÁLIDDA y NEOGAS corresponde a uno de suministro para Estaciones de Compresión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural¹⁵, rubro distinto al de GNV y al de generador eléctrico -consideradas categorías especiales-. Por tanto, en este caso se debe aplicar una tarifa de acuerdo con el rango de consumo de NEOGAS el cual supera los 900 000 m3/std por mes, correspondiéndole la categoría tarifaria E aprobada por Resolución N° 261-2009-OS/CD, según las categorías propuestas por CÁLIDDA al amparo de lo dispuesto por el artículo 107° del TUO del Reglamento de Distribución.

La Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución -incorporada el 28 de febrero de 2008- dice textualmente lo siguiente:

Quinta.- Los Concesionarios facturarán el Gas Natural a las Estaciones de Compresión y Plantas de Licuefacción según los precios y tarifas que correspondan al tipo de consumidor final.

Las normas deben entenderse en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y finalmente tomando en cuenta la realidad social del tiempo en que han aprobado y han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a la finalidad de éstas.

En tal sentido, es preciso tener en cuenta que esta disposición se dio dentro de los alcances de carácter transitorio en un marco promotor del desarrollo de las estaciones de compresión y plantas de licuefacción. En razón de ello, no tiene sentido que un consumidor ubicado en este rubro -estaciones de compresión y plantas de licuefacción-, como es el caso de NEOGAS, deba pagar al distribuidor, en este caso CÁLIDDA, tarifas más altas de las que le corresponde debido a que sus clientes finales -que pueden estar fuera del área de concesión del distribuidor- estén comprendidos en determinadas categorías definidas por CÁLIDDA para sus propios consumidores, entendiéndose como tales, aquellos que están dentro de su área de concesión, según la definición establecida en el numeral 2.7 del artículo 2° del TUO del Reglamento de Distribución¹⁶.

¹⁵ CÁLIDDA afirma tal situación en el punto 4 del numeral 2.2 de su escrito de contestación lo siguiente: "4. Sin embargo, lo que parece obviar NEOGAS, es que de acuerdo al Contrato suscrito con nuestra representada, el rubro de actividad por el cual consume gas natural, es el de Estaciones de Compresión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural."

¹⁶ "2.7. Consumidor: Persona natural o jurídica ubicado dentro del Área de Concesión que adquiere Gas Natural. Incluye los conceptos de Consumidor Regulado e Independiente y excluye al Comercializador."

Por lo expuesto, debe entenderse que cuando en la referida Quinta Disposición Complementaria se establece que los concesionarios -CÁLIDDA- facturarán el gas natural a las estaciones de compresión y plantas de licuefacción -NEOGAS- según las tarifas -de distribución- que correspondan al tipo de consumidor final, se está refiriendo a NEOGAS como consumidor final de su suministrador CÁLIDDA, porque es el único cliente que está con certeza ubicado dentro del área de concesión de CÁLIDDA y es el que origina los costos de inversión y operación que facultan a CÁLIDDA a obtener una retribución justa y razonable a través de las tarifas que le determina el Organismo Regulador.

Interpretar para el caso de las actividades de transporte y distribución - actividades reguladas- que clientes finales se refieren a los clientes finales que atiende NEOGAS a través de sus instalaciones, llevaría al absurdo, de una situación que desmotivaría el desarrollo de las estaciones de compresión y plantas de licuefacción -rubro que se viene promocionando, de acuerdo con normas como las incorporadas a través del D.S. 033-2013-EM¹⁷-, y propiciaría ingresos injustificados al distribuidor, a la par que originaría una situación de desventaja del distribuidor respecto de otros inversionistas privados que pretendan masificar el uso del gas natural mediante el desarrollo de estaciones de compresión (GNC) y plantas de licuefacción (GNL).

En conclusión, en tanto NEOGAS opere dentro del área de concesión de CÁLIDDA como un agente habilitado en el rubro estaciones de compresión y estaciones de licuefacción de gas natural, con un consumo mayor a 900 000 smt³/mes, corresponde aplicar una tarifa de distribución acorde a su rango de consumo, que para el caso de NEOGAS es la categoría E.

Por tanto, corresponde amparar la reclamación presentada por NEOGAS, debiendo proceder CÁLIDDA a la respectiva devolución del cobro indebido en los recibos por el servicio de distribución de gas natural de los meses noviembre 2012 a mayo 2013 respecto del suministro N° 117510, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77° del TUO del Reglamento de Distribución.

4.4. Sobre los intereses

Conforme se establece en el artículo 77° del TUO del Reglamento de Distribución, el reintegro se efectuará, considerando las mismas tasas de interés que tiene autorizado el concesionario para el caso de deudas por consumo de gas natural, según lo contempla el artículo 66° del mismo cuerpo normativo, que señala: “El Concesionario podrá aplicar intereses compensatorios y/o moratorios a los conceptos referidos al costo del Gas Natural, costo de Transporte, tarifa de Distribución, y los tributos que no se encuentren incorporados en la tarifa de Distribución detallados en la factura al Consumidor de acuerdo al artículo 106°. La tasa máxima de interés compensatorio aplicable será el promedio aritmético entre la tasa activa promedio en moneda nacional (TAMN) y la tasa pasiva promedio en moneda nacional (TIPMN), que publica diariamente la Superintendencia de Banca y Seguros”.

¹⁷ Mediante el D.S. 033-2013-EM, se modificó el TUO a solicitud de algunos Distribuidores, incorporando el Título VI-A, Abastecimiento de Redes de Distribución de Gas Natural mediante Gas Natural Comprimido (GNC) o Gas Natural Licuefactado (GNL).

Por tanto, este Cuerpo Colegiado Ad-Hoc encuentra procedente lo solicitado por NEOGAS respecto del pago de intereses que debe abonarle CÁLIDDA.

4.5. Sobre costas y costos

NEOGAS solicita al Cuerpo Colegiado Ad-Hoc se sirva determinar el pago de costas y costos generados por la tramitación del presente procedimiento.

Al respecto, el numeral 47.2 del artículo 47° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG, establece que "no existe condena de costas en ningún procedimiento administrativo" por lo que debe declararse infundado el pedido de pago de éstas.

Sobre los costos -honorarios del abogado de la parte vencedora-, es de destacar que el hecho que la LPAG no contemple la condena de costos, no significa que la permita.

El régimen administrativo tiene como objetivo hacer lo menos gravoso posible la participación del administrado, por ello la LPAG contiene disposiciones que establecen qué conceptos debe pagar -Capítulo I del Título II- y qué requisitos deben cumplir para poder cobrarlos.

Congruentemente con este criterio, el artículo 47° de la LPAG reconoce sólo como conceptos a ser reembolsados los gastos administrativos. La omisión de mencionar los costos es una consideración expresa de no reconocerlos en el derecho administrativo; por lo cual corresponden declarar infundado este extremo.

De conformidad con lo establecido por la Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332; el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; el Reglamento del OSINERGMIN para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 0826-2002-OS/CD y modificado por las Resoluciones Nos. 315-2005-OS-CD, 229-2006-OS/CD, 488-2007-OS/CD, 752-2007-OS/CD, N° 674-2008-OS/CD, la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 y demás disposiciones mencionadas en la presente Resolución.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declarar fundada la reclamación presentada por NEOGAS PERÚ S.A. contra contra GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A., respecto del cobro indebido en los recibos por el servicio de distribución de gas natural de los meses de noviembre 2012 a mayo de 2013 respecto del suministro N° 117510, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2º.- Declarar que GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A. se encuentra obligada a devolver a NEOGAS PERÚ S.A. el pago indebido realizado por NEOGAS PERÚ S.A. por el servicio de distribución de gas natural del suministro N° 117510, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, más los intereses correspondientes.

ARTÍCULO 3º.- Declarar fundada la solicitud de NEOGAS PERÚ S.A. respecto del pago de intereses y declarar que GAS NATURAL DE LIMA Y CALLAO S.A., debe pagar por este concepto a la NEOGAS PERÚ S.A., conforme se señala en el numeral 4.4. de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 4°.- Declarar infundada la solicitud del pago de costas y costos de NEOGAS PERÚ por las razones expuestas en el numeral 4.5. de la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 5°.- Declarar concluida la primera instancia administrativa según lo establecido en el artículo 45° del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 0826-2002-OS/CD y sus normas modificatorias.

ARTÍCULO 6°.- Declarar, en virtud de lo dispuesto por el numeral 206.2° del artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el artículo 47° del Reglamento de OSINERGMIN para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 0826-2002-OS/CD y sus normas modificatorias, sólo procede contra esta resolución la interposición del recurso de apelación, el cual deberá ser presentado ante el órgano que dictó la resolución apelada dentro de los quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Resolución impugnada.

Sergio Salinas Rivas
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Juan Carlos Liu Yonsen
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Víctor Alberto Del Carpio Bacigalupo
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc