

**RESOLUCIÓN DE CUERPO COLEGIADO AD-HOC
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 006-2014-OS/CC-87**

Lima, 16 de junio de 2014.

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 PERÚ S.A. 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. - GNLC, en adelante CÁLIDDA o la reclamada, por cobro indebido de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013 por el servicio de distribución de gas natural del Suministro N° 117510 y los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2013 del Suministro N° 252584.

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes:

1. Mediante escrito con registro de Mesa de Partes de Osinergmin Expediente N° 201400017659, el día 10 de febrero de 2014, NEOGAS presentó reclamación contra CÁLIDDA.
2. Mediante Resolución de Consejo Directivo del Osinergmin N° 063-2014-OS/CD, de fecha 25 de marzo de 2014, se designaron a los integrantes del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc para que conozcan y resuelvan la presente controversia en primera instancia.
3. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 001-2014-OS/CC-87, de fecha 26 de marzo de 2014, se declaró instalado el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc, asumió competencia en la presente controversia y admitió a trámite la reclamación presentada por NEOGAS. Asimismo, se dispuso el traslado de la reclamación, otorgando a la empresa reclamada un plazo de quince (15) días hábiles para que la conteste.
4. Mediante escritos con registro de Mesa de Partes de Osinergmin Expediente N° 201400017659, de fechas 15 y 21 de abril de 2014, CÁLIDDA presentó contestación a la reclamación y solicitó la suspensión del presente procedimiento al haberse interpuesto demanda contenciosa administrativa bajo el Expediente N° 06950-2013,

contra la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC emitida por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios, en adelante JARU, mediante la cual se remite a los órganos de solución de controversias un expediente con la misma materia.

5. Mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 002-2014-OS/CC-87, de fecha 22 de abril de 2014, se citó a las partes a Audiencia Única para el día 06 de mayo de 2014.
6. El día 06 de mayo de 2014 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 Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 223-2013-OS-CD¹, en adelante TUO del 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 éstas manifestaron su deseo de continuar con la controversia. Seguidamente, la presidencia comunicó que la 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.
7. El 12 y 13 de mayo de 2014, NEOGAS y CÁLIDDA presentaron sus alegatos, respectivamente.
8. 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 su escrito de reclamación, en sus escritos mediante los cuales adjunta nuevos documentos, en su escrito de alegatos, y en la Audiencia Única, sobre la base principalmente de los siguientes argumentos:

2.1.1. Fundamentos de hecho:

- NEOGAS señala que CÁLIDDA le viene prestando el servicio de distribución de gas natural a través de los Suministros Nos. 117510 y 252584².
- Señala que mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc Osinergmin N° 006-2013-OS/CC-72, de fecha 21 de octubre de 2013, y su aclaratoria, la Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc Osinergmin N° 007-2013-OS/CC-72, de fecha 11 de noviembre de 2013, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc resolvió fundado un reclamo que NEOGAS presentó contra CÁLIDDA con el mismo sustento del presente reclamo y dispuso que CÁLIDDA se encuentra obligada a devolver a NEOGAS el pago indebido realizado más los intereses correspondientes.

¹ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de noviembre de 2013.

² NEOGAS tiene suscrito con CÁLIDDA otro contrato por adhesión de suministro de gas natural de fecha 06 de julio de 2012 con Suministro N° 209201.

- NEOGAS señala que CÁLIDDA a la fecha no ha cumplido por lo ordenado en las resoluciones antes mencionadas y además sigue emitiendo facturas por el servicio de distribución sin tomar en cuenta lo resuelto por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc.
- NEOGAS indica que para el Suministro N° 117510, CÁLIDDA ha emitido con posterioridad a la emisión de la Resolución N° 006-2013-OS/CC-72, los recibos de octubre, noviembre y diciembre de 2013 continuando con la aplicación de su especial interpretación de la Quinta Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2008-EM, en adelante del Reglamento de Distribución, la cual no se ajusta a lo resuelto por el Osinergmin.
- De la misma forma, CÁLIDDA viene cobrando para el Suministro N° 252584, en lo que se refiere a los recibos de los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2013, una tarifa que no corresponde a la categoría de NEOGAS.
- NEOGAS precisa que en los recibos de los meses de octubre y noviembre de 2013 pertenecientes al Suministro N° 117510 y del mes de noviembre de 2013 perteneciente al Suministro N° 252584, CÁLIDDA le facturó el consumo de gas natural, considerando para el volumen de Gas Natural Comprimido, en adelante GNC, que destina NEOGAS al mercado del Gas Natural Vehicular, en adelante GNV, la tarifa aplicable para un consumidor de esa categoría (GNV), cuando la tarifa que se debe aplicar es la correspondiente a la categoría de una industria (Categoría E). Ello en base a la interpretación que realiza CÁLIDDA respecto a los alcances de la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución.
- Mediante Carta N° 2013-031193, de fecha 16 de diciembre de 2013, CÁLIDDA -ante la Comunicación N° C.1007-13AF de NEOGAS, de fecha 5 de diciembre de 2013, en la cual se le indica que en la factura de octubre de 2013 del Suministro N° 117510 no ha considerado el criterio adoptado mediante la Resolución N° 006-2013-OS/CC-72, manteniéndose el cobro indebido- respondió que la facturación se realizó cumpliendo con lo dispuesto por la legislación vigente y que si NEOGAS está en desacuerdo con la factura puede presentar su reclamo conforme a lo establecido en el numeral 2.1 del artículo 2° de la Resolución N° 671-2007-OS/CD, que es el procedimiento de la JARU.
- Mediante Comunicación N° C-1046-13AF, de fecha 30 de diciembre de 2013, NEOGAS responde la comunicación de CÁLIDDA referida en el numeral anterior, señalando lo siguiente: i) no es procedente que CÁLIDDA siga aplicando la misma interpretación a la normativa vigente, cuando el Osinergmin ha indicado que dicha interpretación no corresponde, ii) CÁLIDDA sigue insistiendo que para cualquier reclamo incluyendo el que corresponde al monto de la factura se aplica la Resolución N° 671-2007-OS/CD, cuando la propia JARU ha manifestado que no es competente, y iii) no existiendo mandato ni decisión de la autoridad en contrario, CÁLIDDA debe cumplir con la resolución de Osinergmin que resolvió la reclamación, aplicando el criterio establecido en ésta y no el criterio que venía y viene aplicando para emitir sus facturas.
- NEOGAS señala que la Comunicación N° C-1046-13AF, de fecha 30 de diciembre de 2013, no fue presentada como reclamo; sin embargo, CÁLIDDA la consideró como tal y emitió la Resolución N° GNLC-RES-00080-2014, a través de la cual resolvió declarar infundado el supuesto reclamo, toda vez que, según esta concesionaria, de

conformidad con el marco legal vigente se ha confirmado la correcta aplicación de la categoría tarifaria correspondiente a la Factura N° 0001-3468490. Asimismo, ratifica que cualquier impugnación se debe realizar aplicando la Resolución N° 671-2007-OS/CD.

- Además, con fecha 14 de marzo de 2014, CÁLIDDA les notificó la Resolución N° GNLC-RES-00401-2014, mediante la cual declaró infundado el supuesto "reclamo" presentado por NEOGAS por cobro indebido en las facturas Nos. 0001-03649068 y 0001-03733975 por el Suministro N° 117510, correspondientes a los meses de diciembre de 2013 y enero de 2014, respectivamente. Estas facturas están incluidas por NEOGAS como materia en la presente controversia.
- Precisa que las comunicaciones que han sido reconducidas como "reclamos" por CÁLIDDA son las Cartas Nos. C.096-14AF, de fecha 22 de enero de 2014, y C.097-14AF, de fecha 23 de enero de 2014, mediante las cuales NEOGAS le informa a CÁLIDDA que está procediendo a pagar solamente el monto que realmente corresponde en cumplimiento del criterio establecido por el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc que resolvió su reclamación anterior.

2.1.2. Fundamentos de derecho:

- De acuerdo con el artículo 106° del Reglamento de Distribución, los cargos que CÁLIDDA debe facturar a NEOGAS por la prestación del servicio de distribución que presta en virtud de los contratos de suministro que mantienen suscritos, son los siguientes:
 - a) el costo del gas natural;
 - b) el costo por transporte; y
 - c) la tarifa de distribución.
- El artículo 107° del Reglamento de Distribución establece que los costos de transporte y distribución se asignarán a cada categoría de consumidor, las cuales son propuestas por el concesionario de distribución y aprobadas por el Osinergmin. Al respecto, la citada norma indica textualmente lo siguiente:

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. (...). (Subrayado de NEOGAS)

- La Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución señala 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.** (resaltado de NEOGAS).

- NEOGAS sostiene que el supuesto contemplado en la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución es claramente distinto y perfectamente compatible con aquel regulado en el artículo 107°. Añade que, mientras este último regula el pago de: (i) el costo de transporte y (ii) el costo de distribución, la mencionada disposición complementaria regula el costo del gas natural que deben asumir los titulares de estaciones de compresión y plantas de licuefacción; precisa que son los únicos cargos que CÁLIDDA debería facturar a NEOGAS.
- Agrega que este criterio fue asumido por CÁLIDDA 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", en adelante Acuerdo Marco, suscrito entre NEOGAS y CÁLIDDA con fecha 10 de setiembre de 2009, acuerdo a través del cual se implementó el cumplimiento de la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución, y se establecieron los lineamientos para la determinación de los montos a facturar y a devolver, de ser el caso, a NEOGAS. Señala que el Acuerdo Marco hace referencia sólo al monto del gas natural (no a la tarifa de transporte o distribución), debido a que en ese momento existía un precio promocional al GNV para que el consumidor final (cliente de NEOGAS) pueda obtenerlo.
- Afirma que en lo referido al costo del gas natural (no al costo de transporte ni de distribución), la norma señala que CÁLIDDA deberá facturar a NEOGAS (titular de estaciones de compresión) el precio que corresponda al consumidor final. En tal sentido, para la determinación del cargo a facturar, CÁLIDDA debe tomar en cuenta, no la categoría que tenga el consumidor con el que contrata (en este caso NEOGAS), sino más bien la categoría que ostenten los consumidores finales (en este caso los clientes de NEOGAS).
- En la línea de lo anterior, señala que los volúmenes de gas natural que consuma NEOGAS para atender a 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, como se explica en el siguiente esquema:



- Señala que la situación es distinta en el caso de los costos de transporte y distribución. Al respecto el artículo 107° del Reglamento de Distribución dice que *Todos los Consumidores conectados al Sistema de Distribución pagarán la tarifa correspondiente a SU CATEGORÍA TARIFARIA.* (resaltado de NEOGAS).
- En este caso no se hace referencia a consumidores finales, sino simplemente a consumidor. Sobre este punto, refiere que el Reglamento de Distribución define a consumidor como:

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 su parte el Decreto Supremo N° 032-2002-EM, Glosario, Siglas y Abreviaturas del Subsector Hidrocarburos, define consumidor de la siguiente manera:

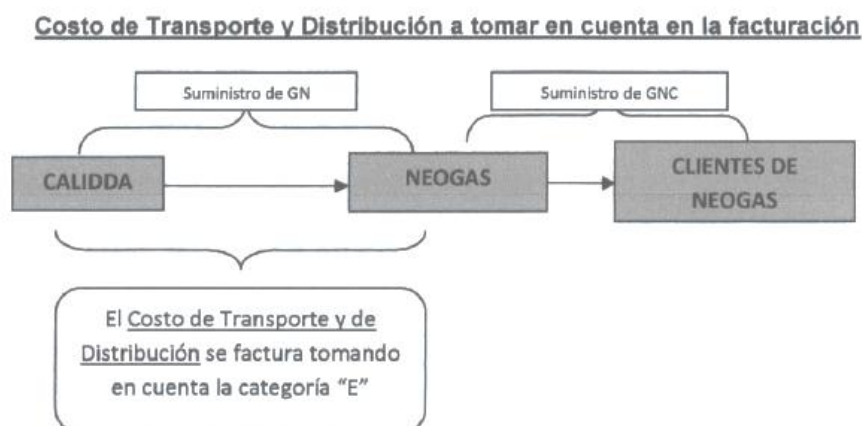
CONSUMIDOR

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

- NEOGAS sostiene 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. Precisa que el gas natural y GNC son productos distintos y por tanto, no pueden ser equiparados, tal como lo dispone el Reglamento de Comercialización de GNC y GNL aprobado por Decreto Supremo N° 058-2008-EM 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.** (Énfasis de NEOGAS).*

- Por tanto, en este caso la facturación de los costos de transporte y distribución que el concesionario efectúe al consumidor, debe darse en atención a la categoría tarifada de este último y no de sus clientes (a los que la norma se refiere como consumidores finales), como lo explica en el siguiente esquema:



- NEOGAS sostiene que para la facturación de los costos de transporte y distribución (a diferencia de lo que ocurre con la facturación del costo del gas natural) CÁLIDDA no debe tomar en cuenta la categoría de los clientes de NEOGAS, sino la categoría de NEOGAS como consumidor de gas natural.
- Señala que CÁLIDDA interpreta de manera errada las normas citadas anteriormente, pese a que la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución, base legal para el cobro indebido que pretende hacer CÁLIDDA, está vigente desde el año 2008. Para CÁLIDDA todos los costos facturables a NEOGAS (costo del gas natural, transporte y distribución) deben ser facturados tomando en cuenta la categoría de los clientes de dicho consumidor. En otras palabras, pretende desconocer el artículo 107° del Reglamento de Distribución -que regula lo referido al costo de transporte y distribución- y aplicar de manera extensiva la Quinta Disposición Complementaria del TUO (que sólo regula lo referido al costo del gas natural).
- Sostiene que sobre la base de que parte del consumo de NEOGAS es destinado a clientes que ostentan la categoría GNV, CÁLIDDA pretende facturar los costos de transporte y distribución atendiendo a dicha categoría, y no a aquella que le corresponde a NEOGAS (Categoría "E"), tal como ordena expresamente el artículo 107° del Reglamento de Distribución.
- Asimismo, indica que se debe tomar en cuenta el análisis que se efectuó en el reclamo presentado por NEOGAS contra la misma concesionaria y por el mismo motivo, que dio origen a la Resolución N° 006-2013-OS/CC-72, según lo siguiente:

De los artículos mencionados [artículos 106 y 107 del TUO], 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 Natural, 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 categoría propuesta por CÁLIDDA al amparo de lo dispuesto por el artículo 107° del TUO del Reglamento de Distribución.

...

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 corresponden 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 determine 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 propias instalaciones, llevaría al absurdo, remunerar a terceros por la inversión y operación realizada por NEOGAS, (...) 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 de 900 000 smt3/mes que para el caso de NEOGAS es la categoría E.³

- Precisa que CÁLIDDA continúa aplicando su errada interpretación y en los recibos emitidos por los Suministros Nos. 117510 y 252584, después de emitida la Resolución N° 006-2013-OS/CC-72, continúa facturando a NEOGAS una tarifa que no corresponde a la categoría de su consumo, es decir categoría E, ocasionando de esta manera un perjuicio latente a NEOGAS.
- Pese a que han existido requerimientos de NEOGAS a CÁLIDDA para que rectifique las facturas sobre la base del criterio señalado en la Resolución N° 006-2013-OS/CC-72 como son las Comunicaciones Nos. C.1007-13AF y C-1046-13AF de fechas 5 y 30 de diciembre de 2013, respectivamente, CÁLIDDA sigue aplicando el criterio equivocado, no cumpliendo en consecuencia con lo resuelto por Osinergmin.
- Por último, sostiene que si bien NEOGAS tiene suscrito con CÁLIDDA un contrato por adhesión y que en su denominación se refiere a “consumidor regulado”, NEOGAS califica como consumidor independiente, según lo han dispuesto la JARU (Expediente N° 201300091132) y el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc (Expediente N° 72-2013-105604) al emitir sus pronunciamientos respectivos dentro de cada procedimiento administrativo que fue de su competencia. El ser consumidor independiente no restringe la posibilidad de que NEOGAS mantenga el contrato de suministro de gas natural que tiene con CÁLIDDA (que comprende gas natural, transporte y servicio de distribución), no siendo necesario que cuente con contratos individuales con el productor de gas natural, el transportista y el distribuidor. Esto conforme lo establece el artículo 6° del Reglamento de Distribución que señala que *El Consumidor Independiente puede adquirir Gas Natural, directamente del Productor, Concesionario o Comercializador, así como el servicio de transporte, según los procedimientos y condiciones que mediante Resolución establezca la CTE.*

³ Cabe precisar que en este párrafo, el texto de la mencionada resolución dice:

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 de 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.

2.1.3. Sobre la interpretación de la Dirección General de Hidrocarburos:

- NEOGAS indica que los argumentos de CÁLIDDA están basados en lo expresado en el Oficio N° 265-2014-MEM/DGH y el Informe Técnico-Legal N° 002-2014-MEM/DGH/DNH de fecha 26 de febrero de 2014, en adelante El Informe; a través de los cuales la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, en adelante la DGH, se pronuncia sobre la consulta de CÁLIDDA sobre los alcances de la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución.
- Al respecto, NEOGAS manifiesta que ha impugnado El Informe, vía recurso de reconsideración.
- De otro lado, sostiene que se deberá tomar en cuenta que la propia DGH en los Oficios Nos. 265 y 360-2014-MEM/DGH mediante los cuales da respuesta a CÁLIDDA y notifica a NEOGAS el Informe Técnico-Legal N° 002-2014- MEM/DGH/DNH ha señalado:

En este sentido, la presente absolución tiene efectos jurídicos exclusivamente interpretativos sobre una disposición específica del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM, por lo cual no conlleva la modificación o nulidad de actos administrativo emitidos por otros organismos competentes en el subsector Hidrocarburos.

2.2. De la reclamada CÁLIDDA:

CÁLIDDA sustenta su posición en lo manifestado en sus escritos de descargos, 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 cuestión controvertida.
- Señala que NEOGAS es cliente de CÁLIDDA en virtud de la suscripción de un "Contrato de Suministro de Gas Natural - Condiciones generales - Consumidores Regulados (Estaciones de Compresión y Estaciones de Licuefacción de Gas Natural)" de fecha 6 de febrero de 2009, en adelante El Contrato, por el cual se le otorga el tratamiento de un consumidor regulado del servicio público de gas natural.
- Sostiene que independientemente de su consumo, NEOGAS decidió de manera voluntaria acogerse al régimen de los consumidores con contrato regulado, tratándose por ende, de un cliente regulado, sujeto a las condiciones y términos de El Contrato.
- En virtud de lo indicado en los párrafos precedentes, la JARU resulta competente para conocer en segunda instancia los conflictos que surjan durante la prestación del servicio de gas natural.

- El sustento de NEOGAS para discutir su pretensión ante los órganos de solución de controversias se basa en lo dispuesto por la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, mediante la cual, la JARU se autoexcluyó de la competencia de un anterior reclamo de NEOGAS, por cuanto consideró que éste es un cliente independiente, debido a que consume por encima de Novecientos Mil Metros Cúbicos Estándar por mes, en adelante 900 000 m³/mes.
- El fundamento de la JARU fue lo prescrito por 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 del 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.

- Por lo expuesto, CÁLIDDA solicita a este Colegiado la remisión del presente expediente a la JARU a fin de que se pronuncie de acuerdo a derecho sobre la Resolución N° GNLC-RES-00401-2014, emitida por CÁLIDDA.

2.2.2. Solicita suspensión de este procedimiento:

- CÁLIDDA señala que el 28 de agosto de 2013 interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC de la Sala Colegiada de la JARU, solicitando su nulidad 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. Agrega que mediante Resolución Número Uno del 06 de setiembre de 2013 emitida por el Séptimo Juzgado Permanente en lo Contencioso Administrativo bajo el Expediente N° 06950-2013 se admitió a trámite su demanda.
- Agrega que lo que se resuelva en el litigio mencionado, tendrá una directa incidencia sobre el procedimiento de solución de controversias, razón por la cual solicita la suspensión del presente procedimiento, 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-JUS⁴, en adelante LOPJ, y por el artículo 64° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en adelante LPAG.

2.2.3. Respecto del reclamo interpuesto por NEOGAS:

2.2.3.1. Antecedentes:

- El 02 de marzo de 2013, NEOGAS presentó un reclamo por cobros indebidos en las facturaciones mensuales del servicio de distribución de gas natural por red de ductos a partir del mes de noviembre de 2012 hasta febrero de 2013, por cuanto la totalidad de su consumo de gas natural no le había sido cobrado como a un usuario de la categoría tarifaria E, en adelante el reclamo inicial.

⁴ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 02 de junio de 1993.

- El 12 de abril de 2013, mediante Resolución N° GNLC-RES-0-339-2013, CÁLIDDA declaró infundado el reclamo descrito en el párrafo precedente, debido a que las facturas contempladas en el reclamo inicial habían sido emitidas en cumplimiento de la legislación aplicable.
- El 07 de mayo de 2013, NEOGAS interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° GNLC-RES-0-339-2013, el cual fue elevada por CÁLIDDA a la JARU el día 14 de mayo de 2013.
- El 31 de mayo de 2013, mediante Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, la JARU declaró nula la Resolución N° GNLC-RES-0-339-2013 e improcedente el reclamo inicial, señalando que debido al consumo mensual promedio de NEOGAS, esta empresa tenía la categoría de consumidor independiente y por lo tanto, cualquier reclamo que éste presente debía ser resuelto por los órganos de solución de controversias, en primera y en segunda instancia administrativa.
- En ese contexto, el expediente del reclamo inicial fue remitido al Cuerpo Colegiado respectivo.
- NEOGAS amplió su reclamación incluyendo las facturaciones correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2013.
- El 28 de octubre de 2013, mediante Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 007-2013-OS/CC-72, el Cuerpo Colegiado resolvió el reclamo inicial declarándolo fundado y ordenando a CÁLIDDA la devolución de los cobros indebidos con los intereses correspondientes.
- El 19 de noviembre de 2013, CÁLIDDA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 007-2013-OS/CC-72, por cuanto considera que se ha interpretado de forma errónea el marco legal vigente. A la fecha, la apelación está pendiente de resolverse.
- El 23 de enero de 2014, NEOGAS presentó un nuevo reclamo ante CÁLIDDA cuestionando las Facturas Nos. 0001-03649068 (corresponde al consumo del mes de noviembre de 2013) y 0001-03733975 (corresponde al consumo del mes de diciembre de 2013) emitidas por la prestación del servicio de distribución de gas natural, al considerar que el monto cobrado no habría sido calculado conforme a la legislación aplicable, ni con lo indicado en la Resolución de Cuerpo Colegiado Ad-Hoc N° 007-2013-OS/CC-72.
- Mediante Resolución N° GNLC-RES-00080-2014 (al parecer por error CÁLIDDA consignó este número de resolución. En fojas 77 a 81 del Expediente obra la Resolución N° GNLC-RES-00401-2014 que resuelve los reclamos indicados en el párrafo anterior), CÁLIDDA declaró infundado el reclamo indicado en el párrafo anterior considerando que las facturas del Suministro N° 117510 habían sido realizadas en cumplimiento de la legislación aplicable sobre el particular.
- Agrega que sin perjuicio de lo anterior, el 27 de marzo de 2014, NEOGAS presentó reclamación ante el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc respecto de las facturas del Suministro N° 117510 correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2013 y de las

facturas del Suministro N° 252584 correspondientes a los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2013.

- CÁLIDDA precisa que la Resolución N° 006-2013-OS/CC-72, sustento de la presente reclamación de NEOGAS, ha sido cuestionada ante instancia superior, aún pendiente de resolver y no constituye un precedente de observancia obligatoria.

2.2.3.2. De la correcta aplicación de la legislación aplicable en la facturación a NEOGAS:

- CÁLIDDA señala que el artículo 107° del Reglamento de Distribución establece que corresponde a cada consumidor pagar la tarifa de distribución correspondiente a su respectiva categoría tarifaria.
- La Resolución N° 261-2009-OS/CD que aprueba las Tarifas de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos en Lima y Callao para el período 2010-2013 (vigente a la fecha), estableció únicamente dos categorías en función de la cualidad del consumidor: (i) GNV y (ii) generador eléctrico y cinco categorías adicionales en función al volumen efectivamente consumido:

Categorías Tarifarias	Rango de Consumo (Sm³/mes)
A	Hasta 300
B	Desde 301 hasta 17 500
C	Desde 17 501 hasta 300 000
D	Desde 300 001 hasta 900 000
GNV	Para estaciones de servicio y/o gasocentros de gas natural vehicular, independientemente de la magnitud de consumo mensual.
E	Consumidor mayor a 900 000.
GE	Para generadores eléctricos, Independientemente de la magnitud de consumo mensual."

- Sostiene que debe considerarse que para la aplicación de la categoría tarifaria correspondiente, sólo se toma en cuenta la relación contractual existente entre la distribuidora y el consumidor.



- Señala que en esta relación contractual se considera la definición de consumidor establecida en el numeral 2.7 del artículo 2° del Reglamento de Distribución:

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

- Afirma que no se tiene una categoría tarifaria específica para el caso de los comercializadores de GNC y/o del GNL. Agrega, que por tanto, la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución establece una regla especial para la facturación del servicio de distribución de gas natural suministrado a los comercializadores de GNC y/o GNL.
- Dice CÁLIDDA que aplicar una categoría tarifaria según el volumen total de gas natural contratado por el comercializador de GNC y/o GNL a la distribuidora (que por lógica económica implica que a mayor volumen corresponde una menor tarifa) le da la oportunidad al comercializador de GNC y/o GNL de tener un mayor margen de ganancia sobre éste debido a que obtiene una menor tarifa de distribución que no necesariamente es trasladada al consumidor final. Agrega que tal situación configuraría una competencia desleal frente a la distribuidora quien es la que asume mayores riesgos regulatorios, financieros, costos hundidos, una tarifa máxima fijada por el regulador, entre otros.
- Señala que de acuerdo al marco legal y contractual de la cadena del gas natural, únicamente la distribución por red de ductos presenta categorías tarifarias, no así: (a) la explotación del hidrocarburo⁵ ni (b) el transporte en alta presión⁶.

⁵ La cláusula 8.4.4.1, en el literal a) del Contrato de Licencia para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 88, fijó el precio realizado máximo de 1.00 US\$/MMBTU para el generador eléctrico y de 1.80 US\$/MMBTU para los demás consumidores.

Generador Eléctrico ➡ 1.00 U\$/MMBTU
Otros usuarios ➡ 1.80 U\$/MMBTU

Si bien existió un precio máximo de 0.80 centavos de dólar por millón de BTU para el gas natural vehicular por un periodo de 6 años desde la suscripción del Contrato de Licencia para la Exploración de Hidrocarburos en el Lote 88, esta fue una medida transitoria para impulsar el crecimiento del mercado de GNV que a la fecha no se encuentra vigente.

⁶ La Resolución N° 0340-2008-OS-CD, fijó las tarifas de la red principal de Camisea de acuerdo con lo siguiente:

	TRANSPORTE	Tarifa Máxima en moneda extranjera (US\$/millar de m ³)*
Mayo 2013 – Febrero 2014 (Vigente a la fecha)	Tarifa Firme	31.4384
	Tarifa Interrumpible	31.4384

- Afirma que la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución establece la facultad de la distribuidora de cobrar al comercializador de GNC y/o GNL la tarifa correspondiente a su consumidor final.
- Señala que lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución tiene como finalidad suprema la protección de los consumidores finales que se abastecen a través de los comercializadores de GNC y/o GNL a fin de que estos tengan las mismas tarifas respecto del servicio público de distribución de gas natural que cualquier otro usuario y el precio final se diferencie únicamente por las actividades y márgenes asociados a las actividades de comercialización de GNC y/o GNL.

2.2.3.3. De los argumentos de NEOGAS:

- CÁLIDDA señala que los argumentos de la pretensión de NEOGAS son :
 - i. NEOGAS es un agente habilitado en GNC y no un operador de una estación de GNV o consumidor directo de GNV.
 - ii. 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.
 - iii. La única categoría a la que pertenece NEOGAS es la E (consumidor independiente con un consumo mayor a 900,000 m3 por mes).
- CÁLIDDA sostiene que el petitorio de NEOGAS está orientado a que se le reconozca:
 - De categoría E por concepto de tarifas por los servicios de transporte y distribución.
 - En la categoría que corresponde al consumidor final (GNV o Industrial) por concepto de gas natural (producto o molécula).
- A decir de CÁLIDDA, sobre la base de una particular interpretación del artículo 107° y de la Quinta Disposición Complementaria 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”, es decir, para el 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.
- Para CÁLIDDA lo que parece obviar NEOGAS es que, de acuerdo con El Contrato, el rubro de actividad por el cual consume gas natural es el de estaciones de compresión y estaciones de licuefacción de gas natural.
- Añade que NEOGAS goza del servicio de distribución de gas natural que CÁLIDDA le brinda en su calidad de concesionario y dentro de las condiciones establecidas por el vínculo contractual.
- Argumenta que las estaciones de compresión 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. Por tanto, no se aplican las normas generales que NEOGAS alega.

- En tal sentido, para CÁLIDDA, la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución regula que *para el caso de clientes como NEOGAS, los precios y tarifas serán cobrados de acuerdo al consumidor final.*
- Para CÁLIDDA es importante definir 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 de El Contrato.
- A decir de CÁLIDDA, cuando la Quinta Disposición Complementaria 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.

2.2.3.4. 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 Reglamento de Distribución, a NEOGAS, como agente habilitado en GNC y como parte de El Contrato, 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

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.

2.2.3.5. Del pronunciamiento de la Dirección General de Hidrocarburos:

- CÁLIDA señala que mediante el Informe Técnico - Legal N° 002-2014-MEM/DGH/DNH de fecha 26 de febrero de 2014, la Dirección Normativa de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, ha emitido pronunciamiento sobre el régimen de facturación que debe ser aplicable a las estaciones de compresión y licuefacción, que como NEOGAS, tienen la condición de consumidores de gas natural pero que cuentan con equipos especiales para comprimir o licuefactar este hidrocarburo para su posterior transporte y comercialización.
- Al respecto, indica que debe tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2005-EM, el Ministerio de Energía y Minas es el encargado de elaborar, aprobar, proponer y aplicar la política del sector, así como dictar las demás normas pertinentes.
- Señala que conforme al literal d) del artículo 80° y al literal a) del artículo 83° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031- 2007-EM, la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH tiene dentro de sus funciones y atribuciones analizar y emitir opinión en asuntos normativos y aspectos legales del subsector hidrocarburos y otras vinculadas con sus actividades.
- Sostiene que el marco legal del subsector hidrocarburos ha dispuesto que sea la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH la encargada del análisis e interpretación de los dispositivos legales relacionados con las actividades del sub sector hidrocarburos.
- En el Informe Técnico - Legal N° 002-2014-MEM/DGH/DNH, la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH señala:
 1. *Para la normativa que regula el Servicio Público de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, el Consumidor y el Comercializador de Gas Natural son dos personas o agentes distintos. Así, el Consumidor se caracteriza solo por adquirir dicho hidrocarburos, mientras que el comercializador además de adquirirlo vende a terceros el Gas Natural.*
 2. *La Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución distingue entre las figuras legales de Estaciones de Compresión y Estaciones de Licuefacción y la figura del Consumidor Final.*
 3. *Las Estaciones de Compresión y las Estaciones de Licuefacción son establecimientos que tienen la condición de consumidores de Gas Natural que cuentan con equipos para comprimir o licuefactar el Gas Natural, para su posterior transporte y comercialización. Así pues, según la legislación sectorial, dichas estaciones solo tienen la condición de Consumidor, mas no son*

considerados como Consumidores Finales pues adquieren el Gas Natural para comprimirlo o licuefactarlo, a fin de comercializarlo como GNC o GNL a terceros consumidores.

4. *La Quinta Disposición Complementaria del TUO del Reglamento de Distribución **establece una regla especial** sobre la facturación que debe realizar el Concesionario de Distribución a Estaciones de Compresión y Plantas de Licuefacción, según los precios y tarifas que correspondería facturar a los consumidores finales con quienes dichas estaciones comercializan GNC o GNL, según corresponde.*
 5. *Esta regla especial para la facturación de Gas Natural a las Estaciones de Compresión y Estaciones de Licuefacción no considera el nivel de consumo de Gas Natural por parte del Consumidor sino la condición de Consumidor Final con quien dichas estaciones realizan la actividad de comercialización.*
- De lo señalado, CÁLIDDA sostiene que queda claro que no ha incurrido en la violación de ningún dispositivo legal como ha señalado erradamente NEOGAS en su reclamación.

2.2.3.6. Sobre el recurso de reconsideración planteado por NEOGAS:

- NEOGAS adjunta al expediente como nuevo documento un "particular" Recurso de Reconsideración contra (i) el Oficio N° 265-2014-MEM/DGH y (ii) el Informe Técnico - Legal N° 002-2014-MEM/DGH/DNH sustentado en los artículos 109°, 206° y 208° de la LPAG.
- Afirma que sin perjuicio que la DGH debe pronunciarse respecto de la admisibilidad o no del mencionado recurso de reconsideración, éste no procede por las siguientes razones:
 - El artículo 109° de la LPAG dispone que la facultad de contradicción permite a los administrados disentir con la Administración. Si se ejerce dentro de un procedimiento en curso, corresponde la interposición de algún recurso o medio impugnativo. Si la contradicción se produce a través de un nuevo procedimiento administrativo, corresponde la presentación de una oposición.

El artículo 109° debe interpretarse de manera conjunta con los artículos 206° y 208° de la LPAG. La interpretación de las normas debe ser sistemática, por cuanto éstas se interpretan en conjunto, de manera complementaria (y excluyente claro cuando existe una norma de carácter especial).

- El artículo 206° dispone que sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

En este caso, queda claro que ni el oficio, ni el Informe Técnico - Legal constituyen actos que ponen fin a instancia alguna, ni mucho menos actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar con algún procedimiento. Por el contrario, estos contienen únicamente la interpretación respecto de un dispositivo legal emitido por la DGH del Ministerio de Energía y Minas.

- NEOGAS intenta sustentar su posición sobre la base de ciertos "fragmentos" de normas pretendiendo inducir al Cuerpo Colegiado y a la DGH -en virtud del "recurso de reconsideración"- a error respecto de cuál es el marco legal de aplicación al presente caso.
- Al interponer el "recurso de reconsideración", CÁLIDDA dice que NEOGAS desconoce las facultades de la DGH como órgano emisor de normas e interpretación de éstas.
- Precisa que el pronunciamiento de la DGH ha versado sobre la interpretación de manera general de la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento de Distribución, que resulta de aplicación no sólo al caso de NEOGAS, sino de cualquier otra estación de compresión de GNC y/o GNL.
- La DGH indica además que su pronunciamiento no conlleva la modificación o nulidad de actos administrativos emitidos por otros organismos competentes en el subsector hidrocarburos, por cuanto es correcto que no le corresponde a la DGH resolver sobre las reclamaciones interpuestas por un usuario determinado contra la distribuidora.

3. Determinación de la materia controvertida

Petitorio de NEOGAS:

Que, se ordene a CÁLIDDA que se abstenga de aplicar el criterio basado en la indebida interpretación de los alcances de la Quinta Disposición Complementaria Reglamento de Distribución, para sustentar la emisión de futuros recibos por el servicio de distribución que presta a NEOGAS, debiendo corregir y/o adecuar sus contratos, convenios y facturación correspondiente.

Que, no proceda el pago de los montos facturados por CÁLIDDA o en el caso se haya efectuado el pago, se proceda a la devolución de lo cobrado indebidamente a NEOGAS por el servicio de distribución de gas natural de los Suministros Nos. 117510 y N° 252584, según el siguiente detalle:

Suministro N°	Recibo N°	Mes	Importe Reclamado + IGV
117510	0001-03468490	oct-13	S/. 90,082.30
	0001-03649068	nov-13	S/. 37,718.55
	0001-03733975	dic-13	S/. 87,538.19
252584	0001-02790293	may-13	S/. 31,436.08
	0001-03664298	nov-13	S/. 1,272.37
	0001-03733974	dic-13	S/. 10,088.24

Y los demás recibos que se generen.

Más los intereses.

Petitorio de CÁLIDDA:

- a) Que, se declare que los órganos de solución de controversias son incompetentes para conocer la presente controversia al ser NEOGAS, un consumidor regulado.
- b) Suspender el presente procedimiento, al haberse interpuesto demanda contenciosa administrativa bajo el Expediente N° 06950-2013, contra la Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC emitida por la JARU, mediante la cual se remite a los órganos de solución de controversias un expediente con la misma materia.
- c) Que, el Cuerpo Colegiado Ad-Hoc declare infundada la reclamación presentada por NEOGAS.

Materia Controvertida:

En la Audiencia Única llevada a cabo el día 06 de mayo de 2014, 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 competencia del Cuerpo Colegiado Ad-Hoc:

CÁLIDDA señala que el órgano competente para conocer la reclamación de NEOGAS es la JARU, por cuanto, independientemente de su consumo, éste es un cliente regulado de acuerdo con El Contrato, que le otorga el tratamiento de un consumidor regulado del servicio público de gas natural.

Por ello, ha presentado una acción contencioso administrativa cuestionando la validez de la resolución emitida por la JARU.

Al respecto, debe precisarse 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.

Por su parte, Davis Echandia citado por Dante Cervantes Anaya señala que la competencia es *La potestad atribuida al órgano a cargo de la función administrativa y*

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

⁸ Ibid. p. 122.

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

*el régimen de la persona o conjunto de personas que revestidas de ciertas funciones administrativas o facultades tienen capacidad resolutoria.*¹⁰

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 TUO del ROSC¹¹ y el artículo VIII del Título Preliminar de la LPAG¹²- establece 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 este Colegiado es competente o no para resolver la presente controversia.

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° 27332¹³, 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 de Osinermin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en adelante RGO, 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 Osinermin, comprende además la facultad de este organismo de conciliar intereses contrapuestos sobre dichas materias.

Asimismo, el inciso e) del artículo 46° del RGO establece las controversias que corresponden ser conocidas por el Osinermin, 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

¹⁰ CERVANTES ANAYA, Dante A. Manual de Derecho Administrativo. Editorial RODHAS. Séptima Edición 2013, p. 514.

¹¹ *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.*

¹² *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.*

(...).

¹³ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 29 de julio de 2000.

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 mencionado¹⁴, el Consejo Directivo del Osinergmin aprobó el TUO del ROSC.

El artículo 2° del TUO del ROSC establece que:

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

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 RGO 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 Osinergmin¹⁵ y estableció, entre otros como competencia de la JARU:

Artículo 2°: La JARU tiene competencia nacional para:

¹⁴ RGO: 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."

¹⁵ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 067-2008-OS/CD.

- 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 de Solución de Controversias- son competentes para resolver conflictos suscitados entre usuarios 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 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).

Es preciso indicar que el Reglamento de Distribución es enfático en determinar cuando un consumidor - según su rango de consumo es regulado o independiente-; no otorga al consumidor la potestad de elegir su condición.

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 treinta mil Metros Cúbicos Estándar por día, en adelante 30 000 m³/día; mientras que el consumidor independiente es aquel que adquiere gas natural en un volumen mayor a 30 000 m³/día -equivalente a 900 000 m³/mes- y por un plazo contractual no menor a seis (06) meses. Al respecto, se advierte que con relación al Suministro N° 117510 durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013 y con relación al Suministro N° 252584 durante los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2013 el consumo real de NEOGAS superó los 30 000 m³/día, como se verifica de las facturas presentadas por NEOGAS -fojas cuarenta a cuarenta y cinco-.

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

4.2. Sobre la suspensión del procedimiento:

CÁLIDDA señala que el 28 de agosto de 2013 presentó 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. La demanda ha sido admitida a trámite mediante la Resolución Número Uno del seis de setiembre de 2013, emitida por el Séptimo Juzgado Permanente en lo Contenciosos Administrativo, bajo el Expediente N° 06950-2013, 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 este procedimiento.

Al respecto, corresponde analizar la procedencia de la suspensión del procedimiento, solicitado por CÁLIDDA.

El artículo 4° de la LOPJ establece lo siguiente:

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la

responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

En tal sentido, es de precisar que lo esgrimido en el primer y tercer párrafo del artículo citado, no tiene aplicación directa ni indirecta a la solicitud de CÁLIDDA, en el sentido que no existen decisiones judiciales ni de índole administrativo -debidamente notificadas a esta instancia- que ordenen la suspensión del presente procedimiento.

Con relación a lo dispuesto por el segundo párrafo del citado artículo, corresponde analizar si se estaría produciendo efectivamente el avocamiento a causa pendiente ante el órgano jurisdiccional.

El referido avocamiento, es definido por el Tribunal Constitucional¹⁶, de la siguiente manera:

(...) consiste en el desplazamiento del juzgamiento de un caso o controversia que es de competencia del Poder Judicial, hacia otra autoridad de carácter gubernamental, o incluso jurisdiccional, sobre asuntos que, además de ser de su competencia, se encuentran pendientes de ser resueltos ante aquel. La prohibición de un avocamiento semejante es una de las garantías que se derivan del principio de independencia judicial.

Es de destacar que el proceso ante el Poder Judicial versa sobre “nulidad de resolución¹⁷ o acto administrativo” seguido por CÁLIDDA contra Osinergmin¹⁸, participando como litisconsorte NEOGAS; mientras que la materia controvertida en el presente procedimiento es la que se establece en el numeral 3. *Determinación de la materia controvertida* de esta resolución, seguida por NEOGAS contra CÁLIDDA. Por tanto, no existe identidad de materias, ni de sujetos en ambos procesos, de lo que se desprende que son dos procesos distintos, no existiendo causa pendiente en el Poder Judicial.

Asimismo, el presente procedimiento no implica un desplazamiento del juzgamiento hacia otra autoridad, en el sentido que la independencia del juez no ha sido mermada por este Colegiado, en tanto no decidirá si la demanda de nulidad de resolución o acto administrativo resultará fundada o no. En tal sentido, ésta prerrogativa se mantiene en manos del juez, que analizando los elementos del caso, resolverá la litis en virtud de la autonomía e independencia judicial.

De otro lado, el artículo 64° de la LPAG señala lo siguiente:

¹⁶ STC. N° 04952-2011-PA/TC, fund. 5.

¹⁷ Resolución N° 0470-2013-OS/JARU-SC, la JARU -como segunda instancia administrativa de solución de reclamos de usuarios regulados-, que 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.

¹⁸ Específicamente la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios, quien emitió la Resolución impugnada.

Conflicto con la función jurisdiccional:

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

Al respecto, Morón Urbina¹⁹ comenta que *se entiende dentro de esta lógica la posición preferente de la resolución administrativa de las causas sometidas a su conocimiento, y solo en vía excepcional, cuando se producen las interferencias funcionales, la preferencia judicial, adelantando competencias que obviamente le corresponde de modo sucesivo, durante el contencioso administrativo.*

Por tanto, corresponde a este Colegiado analizar si esta reclamación es la misma que está siendo tramitada ante el Poder Judicial. En tal sentido, es preciso verificar si existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos:

- **Sujetos:** Como se ha analizado precedentemente la controversia judicial la sigue CÁLIDDA contra Osinergmin (JARU), participando como litisconsorte necesario NEOGAS; mientras que el presente procedimiento, la controversia es entre NEOGAS contra CÁLIDDA; por tanto no existe identidad de sujetos.
- **Hechos:** La controversia judicial versa sobre “nulidad de resolución o acto administrativo”, en tanto el presente procedimiento versa sobre el cobro indebido por servicio de distribución de gas natural, por tanto no se verifica identidad de hechos.
- **Fundamento:** Tratándose de pretensiones diferentes, sus fundamentos son distintos, en tal sentido no se verifica identidad de fundamentos.

Al haberse identificado que no existe identidad de sujetos, hechos y fundamentos, no corresponde la inhibición a la que se refiere el artículo 64° de la LPAG.

Morón Urbina²⁰ señala que en caso de no producirse la identidad de sujetos, hechos y fundamentos *resulta irrelevante la posible existencia de procesos judiciales paralelos a asuntos administrativos en curso, puesto que permanece el deber de oficialidad en la Administración emanados del derecho de petición ciudadana.*

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, Comentarios a La Ley del Procedimiento Administrativo General, Novena Edición, Gaceta Jurídica, pág. 311.

²⁰ Ibid., pág. 315.

Por lo expuesto, se colige que no existe fundamento legal para la solicitud de suspensión del procedimiento, por lo que corresponde desestimar esta solicitud.

4.3. Sobre la Interpretación de la Dirección General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas

CÁLIDDA señala que a efectos de dirimir la controversia planteada, es necesario contar con la opinión del ente responsable no sólo de la emisión sino de la interpretación del Reglamento de Distribución, dispositivo legal cuya interpretación se cuestiona en la presente reclamación.

Por tanto, CÁLIDDA consideró necesario consultar a la DGH sobre la interpretación que debe dársele a la Quinta Disposición Complementara del Reglamento de Distribución. En atención a esta solicitud, la DGH emitió el Oficio N° 265-2014-MEM/DGH, al cual adjuntó el Informe Técnico-Legal N° 002-2014-MEM/DGH/DNH, de fecha 26 de febrero de 2014, elaborado por la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH.

Al respecto, el literal e) del artículo 83° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007- EM, modificado por el Decreto Supremo N° 026-2010-EM, el cual establece entre otras funciones de la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH, el estudiar, analizar y emitir opinión en asuntos normativos del subsector hidrocarburos.

Entendemos que en el ejercicio de las prerrogativas mencionadas en el párrafo anterior, la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH emitió El Informe, en respuesta a la consulta efectuada por CÁLIDDA, mediante la cual ha emitido su opinión sobre el régimen de facturación que debe ser aplicable a las Estaciones de Compresión y Licuefacción.

Sin embargo, es de precisar que no existe disposición legal que establezca que las opiniones vertidas por la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH sobre normas sean de cumplimiento obligatorio de las distintas entidades, entre ellas de los órganos de solución de controversias del Osinergmin. Es decir, sin perjuicio del carácter técnico-legal especializado de la opinión que emitió la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH en el ámbito de sus funciones, la normativa vigente no le ha otorgado el carácter vinculante.

Los informes de opinión no constituyen actos administrativos, por cuanto no producen efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados con relación a la materia consultada, situación que ha sido reconocida por la propia DGH en los Oficios Nos. 265 y 360-2014-MEM/DGH:

En este sentido, la presente absolución tiene efectos jurídicos exclusivamente interpretativos sobre una disposición específica del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2008-EM, por lo cual no conlleva la modificación o nulidad de actos administrativo emitidos por otros organismos competentes en el subsector Hidrocarburos.

Sobre lo expresado por la DGH en el párrafo precedente, es necesario precisar que es el Osinergmin, a través de sus órganos de solución de controversias, la entidad que tiene a su cargo la función de solución de controversias que puedan presentarse entre

empresas prestadoras o entre éstas con sus consumidores independientes en el subsector gas natural. Esta función a cargo de Osinergmin está determinada por lo dispuesto por el inciso e) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco, por el artículo 44° del RGO, y por el artículo 2° del TUO del ROSC, como la facultad de estos órganos de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre ellas y sus usuarios o de resolver, en la vía administrativa, los conflictos suscitados entre éstos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

Por lo expuesto, El Informe no es de obligatorio cumplimiento para este Colegiado, sino que debe ser considerado como un criterio de orientación técnica. En el caso concreto, de verificarse que los problemas jurídicos no logren subsumirse en la interpretación dada por la Dirección Normativa de Hidrocarburos de la DGH, este Colegiado puede apartarse de dichos criterios para resolver.

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

NEOGAS señala que el cobro indebido de distribución de gas natural se realiza porque CÁLIDDA aplica erróneamente lo dispuesto por la Quinta Disposición Complementaria 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 Reglamento de Distribución, 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 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 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 precedentemente, 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 los contratos 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 Natural²¹, 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/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 Reglamento de Distribución.

La Quinta Disposición Complementaria 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 se 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

²¹ 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.

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 Distribución²².

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, nos llevaría a 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-EM²³-, 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 m³/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 de octubre 2013 a diciembre 2013 respecto del Suministro N° 117510 y los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2013 del Suministro N° 252584 de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77° del Reglamento de Distribución. Asimismo, CÁLIDDA deberá abstenerse de aplicar su interpretación de la Quinta Disposición Complementaria de Reglamento de Distribución, para sustentar la emisión de futuros recibos por la prestación del servicio de distribución a NEOGAS.

²² 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.

²³ 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).

4.5. Sobre los intereses

Conforme se establece en el artículo 77° 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.

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

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 Texto Único Ordenado del Reglamento del Osinergmin para la Solución de Controversias, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 223-2013-OS/CD y la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Declarar fundada la reclamación presentada por NEOGAS PERÚ S.A. 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 octubre 2013 a diciembre de 2013 respecto del Suministro N° 117510 y los meses de mayo, noviembre y diciembre de 2013 respecto del Suministro N° 252584, 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 de los Suministros Nos. 117510 y 252584, 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 NEOGAS PERÚ S.A., conforme se señala en el numeral 4.5. de la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4º.- Declarar que lo dispuesto en los artículos 1º, 2º y 3 de la presente Resolución, es extensivo a los recibos que se generen durante la vigencia de los Contratos suscritos entre ambas partes, con posterioridad a los recibos señalados, comprendiendo la devolución del cobro indebido, si lo hubiere, más intereses por el servicio de distribución de gas natural de los Suministros Nos. 117510 y 252584 hasta la fecha del pago efectivo.

ARTÍCULO 5º.- Declarar concluida la primera instancia administrativa según lo establecido en el artículo 45º del Texto Único Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 223-2013-OS/CD.

ARTÍCULO 6º.- Declarar, en virtud de lo dispuesto por el numeral 206.2º del artículo 206º de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y el artículo 47º del Texto Único Ordenado del Reglamento de Osinergmin para la Solución de Controversias aprobado por Resolución N° 223-2013-OS/CD, que 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.

Aurelio Ochoa Alencastre
Presidente
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Rosendo Yone Ramírez Taza
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc

Víctor Alberto Del Carpio Bacigalupo
Integrante
Cuerpo Colegiado Ad-Hoc