

**RESOLUCIÓN DE LA SALA COLEGIADA
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 3743-2021-OS/JARU-SC**

Lima, 30 de setiembre de 2021

Expedientes: 202100120710 - electrónico

Recurrente: [REDACTED]

Concesionaria: Gas Natural de Lima y Callao S.A. – Cálidda

Materia: Anulación de contrato y retiro de suministro

Número de suministro: [REDACTED]

Ubicación del suministro: [REDACTED]
[REDACTED]

Domicilio procesal: [REDACTED]

Correo electrónico para notificaciones: [REDACTED]

Resolución impugnada N° GNLC-RES-04292-2021

SUMILLA:

*- El reclamo por la nulidad de contrato de suministro de gas natural es improcedente, en tanto dicha materia no corresponde ser evaluada en un procedimiento administrativo de reclamo.
- Se ha verificado que, con relación al reclamo por retiro del suministro, existe un tercero con interés cuya esfera jurídica se vería afectada; en tal sentido, la concesionaria deberá incorporarlo al procedimiento y emitir un pronunciamiento debidamente motivado.*

NOTA: Para facilitar la comprensión de la presente resolución, se sugiere la lectura del folleto explicativo que se adjunta.

1. VISTOS

- 1.1 El reclamo presentado por la Sra. [REDACTED] (en adelante, la recurrente) el 2 de marzo de 2020, ante Gas Natural de Lima y Callao S.A. – Cálidda (en adelante, la concesionaria), a fin de que se anule el contrato y retire el suministro [REDACTED] otorgado a favor del Sr. [REDACTED] (en adelante, el tercero con interés). Manifestó que el dueño del predio donde se instaló el suministro fue su fallecido padre y que actualmente es la responsable del predio al ser su única hija.
- 1.2 La Resolución N° GNLC-RES-04292-2021, emitida el 9 de marzo de 2021, en la que la concesionaria declaró *infundado* el reclamo. Sustentó lo resuelto en lo siguiente:
- a) Luego de la revisión de los documentos presentados para la adquisición del servicio de gas natural, procedió a la firma del contrato de suministro.
 - b) Los contratos son firmados sobre la base al principio de buena fe según el artículo 6° del Código Civil. Además, la titularidad del suministro no [REDACTED] por lo que brinda el servicio a quien se lo solicite siempre que sea factible y viable.
 - c) El titular del servicio se hace cargo de cualquier deuda pendiente, dado que esta no se dirige al predio.

¹ Representada por la Sra. [REDACTED] según carta poder adjunta al expediente.

- 1.3 El recurso de apelación presentado por la recurrente el 27 de mayo de 2021, contra la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021. Manifestó que el 24 de mayo de 2021 se le notificó la resolución impugnada y que el inmueble donde se ubica el suministro es una propiedad privada inscrita en registros públicos a nombre del extinto Sr. [REDACTED] quien falleció en 1997, por lo que este no pudo otorgar ninguna autorización en la fecha que se solicitó el suministro.
- 1.4 El documento REC2021-010995 del 31 de mayo de 2021, mediante el cual concesionaria elevó los actuados a este Tribunal Administrativo.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 2.1 Determinar si corresponde evaluar el reclamo por anulación de contrato.
- 2.2 Determinar si procede el retiro del suministro [REDACTED] de acuerdo a lo requerido por la recurrente.

3. ANÁLISIS

- 3.1 La Directiva "Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural"² (en adelante, Directiva de Reclamos) y el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG) establecen lo siguiente:

- a) Es aplicable el silencio administrativo positivo, entre otros supuestos, si la concesionaria no emite pronunciamiento sobre el reclamo, o sobre alguno de los puntos reclamados, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación. También, si no notifica dicho pronunciamiento dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de su emisión (artículos 11°, 20°, numeral 20.1, literal d; y 21°, numeral 21.1, literales a y d de la Directiva de Reclamos).

La aplicación del silencio administrativo positivo será declarada solo si no contraviene el ordenamiento jurídico en concordancia con lo dispuesto en los artículos 5°, numeral 5.3 y 10°, numeral 3 del TUO de la LPAG (artículo 21°, inciso 21.2 de la Directiva de Reclamos).

- b) Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que, entre otros, se trate de procedimientos trilaterales (artículo 38 del TUO de la LPAG).
- c) *"Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:*

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio.

20.1.2 Mediante telegrama, correo certificado, telefax; o cualquier otro medio que permita comprobar fehacientemente su acuse de recibo y quien lo recibe, siempre que el empleo de cualquiera de estos medios hubiese sido solicitado expresamente por el administrado (...)" (artículo 20°, incisos 20.1.1 y 20.1.2 del TUO de la LPAG).

² Aprobada por la Resolución N° 269-2014-OS/CD.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

- d) *“El administrado interesado o afectado por el acto que hubiera consignado en su escrito alguna dirección electrónica que conste en el expediente puede ser notificado a través de ese medio siempre que haya dado su autorización expresa para ello. Para este caso no es de aplicación el orden de prelación dispuesto en el numeral 20.1.”*

La notificación dirigida a la dirección de correo electrónico señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recepción de la dirección electrónica señalada por el administrado o esta sea generada en forma automática por una plataforma tecnológica o sistema informático que garantice que la notificación ha sido efectuada. (...) En caso de no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, se procede a notificar por cédula conforme al inciso 20.1.1, volviéndose a computar el plazo establecido en el numeral 24.1 del artículo 24 (artículo 20°, inciso 20.4 del TUO de la LPAG).

- 3.2 En el caso bajo análisis, dado que el reclamo bajo análisis fue presentado el 2 de marzo de 2021, el plazo de treinta (30) días hábiles para que la concesionaria emita su pronunciamiento vencía el 15 de abril de 2021⁴, apreciándose que la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021 fue emitida el 9 de marzo de 2021; es decir, dentro del plazo establecido en la normativa; por lo que, correspondía que dicho pronunciamiento sea notificado a más tardar el 16 de marzo de 2021.
- 3.3 Al respecto, consta en el expediente copia del cargo de la notificación de la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021, en el cual se verifica que dicha resolución fue notificada bajo puerta por intermedio de un notario público el 15 de marzo de 2021, en el domicilio procesal señalado en el formato de reclamo (Jirón Cañete N° 580 – zona 2 - piso 1 – pueblo joven Collique – Comas), toda vez que nadie atendió al llamado.
- 3.4 No obstante, conforme se advierte del citado formato de reclamo, suscrito por la recurrente, esta dio su consentimiento para la notificación al correo electrónico [REDACTED] por lo que, en aplicación del artículo 20°, inciso 20.4 del TUO de la LPAG, la concesionaria debió notificar su resolución al citado correo electrónico, sin embargo, no lo acreditó.
- 3.5 Sobre el particular, el artículo 27° del TUO de la LPAG establece que la notificación defectuosa surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario. Asimismo, se tendrá por bien notificado al administrado a partir de la realización de actuaciones procedimentales del interesado que permitan suponer razonablemente que tuvo conocimiento oportuno del contenido o alcance de la resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.
- 3.6 Para el presente caso, se verifica que la recurrente impugnó la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021 en fecha 27 de mayo de 2021, señalando que recién se le notificó el 24 de mayo de 2021; en tal sentido, la concesionaria habría incumplido con el plazo para notificar que establece la Directiva de Reclamos.
- 3.7 Cabe precisar que, es pretensión de la recurrente que se anule el contrato y retire el

⁴ Cabe señalar que en el cómputo del plazo no se consideró el 1 y 2 de abril de 2021 al ser feriados nacionales.

suministro [REDACTED] Al respecto, consta en el expediente copia de un recibo de servicio⁵ del mencionado suministro, en el cual se advierte que este presenta como titular al Sr. [REDACTED] [REDACTED] (tercero con interés) y fue instalado para abastecer del servicio de gas natural al predio ubicado en [REDACTED]

- 3.8 De lo anterior, se advierte la existencia de una tercera persona (titular del suministro [REDACTED] [REDACTED] cuya esfera jurídica podría verse afectada de ampararse la pretensión de la recurrente (anulación del contrato y retire el suministro); por tanto, al tratarse el presente caso de un procedimiento trilateral⁶, opera el silencio administrativo negativo y no el positivo. En ese sentido, corresponde continuar con el análisis de cada una de las pretensiones planteadas por la recurrente.

Anulación de contrato

- 3.9 Ahora bien, es de precisar que son objeto de reclamación, mediante el procedimiento de reclamo, en el que esta Junta es competente, en segundo y último grado o instancia administrativa, todos los aspectos vinculados a la prestación del servicio público de electricidad y gas natural de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12°, numeral 12.2 y en el artículo 13°, numeral 13.1 de la Directiva de Reclamos.
- 3.10 Por otro lado, de conformidad con el artículo 1361⁷ del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.
- 3.11 Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Código Procesal Civil, la potestad jurisdiccional del Estado en materia civil la ejerce el Poder Judicial con exclusividad; por lo que, todo cuestionamiento referido a la nulidad de un contrato solo puede ser competencia del Poder Judicial.
- 3.12 Tal como se indicó en los párrafos superiores, consta en el expediente copia de un recibo de servicio del suministro [REDACTED] en el cual se advierte que este presenta como titular al tercero con interés y fue instalado para abastecer del servicio de gas natural al predio ubicado en [REDACTED] De lo señalado, se advierte que, para adquirir dicho servicio tuvo que existir un contrato suscrito entre el tercero con interés y la concesionaria, el cual, la recurrente pretende su anulación.
- 3.13 En ese sentido, de acuerdo con la normativa señalada previamente, no es competencia de este Tribunal Administrativo pronunciarse por la validez o eficacia de los contratos que las partes suscriben por la prestación del servicio de distribución de gas natural, en tanto, ello es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Debiendo precisarse que lo que se determine en el presente procedimiento administrativo no impedirá, de modo alguno, la ejecución de pronunciamientos de órganos jurisdiccionales o autoridades administrativas en el ámbito de sus competencias.

⁵ Emitido el 10 de marzo de 2021.

⁶ Definido como aquel en el que la Administración Pública aparece decidiendo en un conflicto entre dos particulares, a diferencia del típico procedimiento bilateral en el que la Administración es al mismo tiempo, juez y parte. Derecho & Sociedad N° 17, Richard Martin Tirado.

⁷ "Artículo 1361°- Fuerza vinculatoria del contrato.

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

3.14 En consecuencia, considerando que existiría la celebración de un contrato de suministro con la concesionaria sobre el suministro [REDACTED] y que su validez o eficacia no es susceptible de ser evaluada por este Colegiado en el procedimiento de reclamo en el que ejerce competencia administrativa, resulta de aplicación el artículo 20°, numeral 20.2, literal a) de la Directiva de Reclamos.

Retiro de suministro

3.15 De acuerdo con el artículo 71° numeral 71.1 del TUO de la LPAG, si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

3.16 En el presente caso, la recurrente señaló que no existió autorización para la instalación del suministro materia de reclamo por lo que requirió su retiro. Sobre el particular, del recibo de servicio indicado anteriormente, se advierte la existencia de un tercero con interés (titular actual del suministro) cuya esfera jurídica podría verse afectada de ampararse la pretensión de la recurrente; por lo que, antes de la emisión de su pronunciamiento de primera instancia, correspondía que la concesionaria incorpore al tercero con interés a este procedimiento de reclamo y le notifique todos los actuados, a fin de que presente sus descargos y adjunte la documentación respectiva que la sustente, en aplicación de lo dispuesto por el referido artículo 71° del TUO de la LPAG, a fin de garantizar un debido procedimiento; sin embargo, no lo hizo.

3.17 Por lo tanto, al haber advertido que la concesionaria no incorporó al tercero con interés en el procedimiento de reclamo, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021, en el extremo referido al retiro del suministro, al haber incurrido en la causal prevista en el artículo 10, numeral 1 del TUO de la LPAG (contravención de la ley).

3.18 En consecuencia, de conformidad con el artículo 227, numeral 227.1 del TUO de la LPAG corresponde reponer el procedimiento al estado en que la concesionaria emita un nuevo pronunciamiento debidamente motivado y sustentado, respecto de la pretensión planteada por la recurrente (retiro de suministro), para lo cual, previamente, deberá poner en conocimiento del titular actual del suministro los actuados del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 71 del TUO de la LPAG⁸.

3.19 Aunado a ello, a efectos de emitir un pronunciamiento debidamente motivado, corresponde que la concesionaria actúe y adjunte al expediente, los históricos de facturaciones, pagos, corte y reconexión del suministro [REDACTED]

3.20 Adicionalmente, corresponde que, en su resolución, la concesionaria informe sobre la posibilidad de que cualquiera de las partes intervinientes interponga impugnación contra dicho acto administrativo a través de medios electrónicos con los que cuente para tal efecto, identificando, de ser el caso, la dirección de correo electrónico o el enlace correspondiente de su portal electrónico destinado para el efecto.

⁸ El artículo 71° del TUO de la LPAG, establece que, "si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes, cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les debe ser comunicado mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento".

- 3.21 Cabe recordar que, en caso su nuevo pronunciamiento sea impugnado por alguna de las partes, la concesionaria deberá correr traslado de ello a la otra parte, a fin de que tome conocimiento de su contenido y, de considerarlo pertinente, presente algún escrito, o información adicional.

4. RESOLUCIÓN

De conformidad con el artículo 12° del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin, **SE RESUELVE**

Artículo 1°.- REVOCAR la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021 que declaró **INFUNDADO** el reclamo en el extremo referido a la anulación del contrato; y, en consecuencia, declararlo **IMPROCEDENTE**, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar **NULA** la Resolución N° GNLC-RES-04292-2021, y **LO ACTUADO** con posterioridad a esta, en el extremo referido al retiro de suministro, por las consideraciones expuestas en la presente resolución.

Artículo 3°.- La concesionaria, dentro de los tres (3) días hábiles de notificada la presente resolución, deberá poner en conocimiento del tercero con interés lo actuado en el presente procedimiento, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que se apersona y exponga lo que considere conveniente con relación al reclamo de la recurrente por retiro del suministro [REDACTED]

Artículo 4°.- La concesionaria, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificada la presente resolución, deberá emitir un nuevo pronunciamiento con relación al reclamo de la recurrente por retiro del suministro [REDACTED] debidamente sustentado en los medios probatorios presentados por las partes y los que resulten pertinentes; de acuerdo a lo indicado en la presente resolución.

Cabe indicar que, de ser impugnado su nuevo pronunciamiento vía recurso de apelación, la concesionaria deberá elevar el expediente de reclamo a través de un nuevo número de ingreso en el SIGED del Osinergmin.

Artículo 5°.- La concesionaria deberá informar a Osinergmin el cumplimiento de la presente resolución, dentro de los veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos de sustento correspondientes.

Con la intervención de los señores vocales: Pedro Villa Durand y Fernando Momiy Hada.



Firmado Digitalmente
por: VILLA DURAND
Pedro Glicerio FAU
20376082114 hard
Fecha: 30/09/2021
12:33:17

Presidente

la/RH