

RESOLUCIÓN DE LA SALA UNIPERSONAL 2
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 251-2021 OS/JARU-S2

Lima, 13 de enero del 2021

Expediente N° 202000177622

Usuaría: [REDACTED]

Materia: Queja por aplicación del silencio administrativo positivo

Suministro: [REDACTED]

Correo autorizado¹: rmar.21@hotmail.com

SUMILLA:

- La queja es fundada, debido a que se ha verificado que la empresa distribuidora no cumplió con emitir su pronunciamiento dentro del plazo establecido en la normativa especial.
- El reclamo por los excesivos consumos facturados en marzo y abril de 2020 es fundado, por lo que, la empresa distribuidora deberá refacturar dichos recibos, considerando un consumo 17.5 m3.
- El reclamo por los excesivos consumos facturados en mayo y junio de 2020, es infundado, debido a que el importe facturado por la empresa distribuidora es más beneficioso que lo que correspondería refacturar según el cálculo efectuado por esta Junta.

1. ANTECEDENTES

- 1.1. 13 de agosto de 2020.-** La usuaria presentó, ante este organismo, un reclamo por considerar excesivos los consumos facturados en marzo a junio de 2020. Asimismo, autorizó que se le notifique en su correo electrónico.

En la misma fecha, este organismo remitió ante la empresa distribuidora el reclamo presentado, a fin de que lo tramite de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente. Asimismo, en la misma fecha la empresa distribuidora registró el reclamo (N° REC-14203-ESC-2020).

- 1.2. 25 de noviembre de 2020.-** Mediante la Resolución N° GNLC-RES-17248-2020, la empresa distribuidora declaró infundado el reclamo.

En la misma fecha, la empresa distribuidora notificó la Resolución N° GNLC-RES-17248-2020.

- 1.3. 25 de noviembre de 2020.-** La usuaria, presentó ante este organismo, una queja por aplicación del silencio administrativo positivo. Manifestó que la empresa distribuidora no había cumplido con emitir ni notificar su pronunciamiento respecto de su reclamo registrado el 13 de agosto de 2020, dentro del plazo establecido en la normativa vigente.

¹ El usuario autorizó que se le notifique en su correo electrónico en la presentación de su reclamo.

1.4. **10 de diciembre de 2020.-** Esta Junta remitió ante la empresa distribuidora la queja presentada.

1.5. **7 de enero de 2021.-** Esta Junta, requirió ante la empresa distribuidora sus descargos.

En la misma fecha, la empresa distribuidora, remitió ante esta Junta sus descargos.

1.6. **12 de enero de 2021.-** Esta Junta, vía correo electrónico, solicitó ante la empresa distribuidora información complementaria.

En la misma fecha, la empresa distribuidora remitió la información solicitada.

2. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si corresponde amparar la queja por aplicación del silencio administrativo.

3. ANÁLISIS

3.1 En cualquier estado del procedimiento de reclamo, los usuarios podrán recurrir en queja ante esta Junta, entre otros casos, por la aplicación del silencio administrativo positivo, según el numeral 34 del "Procedimiento Administrativo de Atención de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural"² (en adelante, el Procedimiento de Reclamos).

3.2 La empresa distribuidora deberá de resolver los reclamos, que hayan sido presentados durante el Estado de Emergencia Nacional, declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus prorrogas, que incluyan cargos referidos a consumos estimados y/o sus liquidaciones como consecuencia del Decreto de Urgencia N° 035-2020 y sus modificatorias, dentro de los treinta (30) días hábiles después de terminada la Etapa Informativa (para lo cual contará con un plazo de hasta treinta (30) días hábiles para realizar dicha etapa), de conformidad con el artículo 3 del "Procedimiento Especial de Reclamos para la tramitación de los reclamos de los usuarios de los servicios públicos de electricidad y gas natural, derivados de las facturaciones emitidas durante el Estado de Emergencia Nacional"³ (en adelante, el Procedimiento de Reclamos Especial).

3.3 Cabe señalar que, en el numeral 3.1 del artículo 3 del Procedimiento Especial de Reclamos, se establece una etapa informativa obligatoria, en que las empresas deben proveer al usuario información acerca de: a) Estimaciones de consumo utilizadas para las facturaciones, y cómo fueron determinadas; b) Liquidación de consumos y lecturas del medidor utilizadas. También el promedio mensual de consumos con las lecturas del periodo de la liquidación y el promedio mensual de la facturación en dicho periodo; c) Detalle de la evolución de los consumos del usuario; d) Estado de cuenta, que incluya las facturaciones mensuales y pagos efectuados. Asimismo, en dicha etapa informativa, y de corresponder, las empresas distribuidora deberán informar respecto a la política de financiamiento y el Bono Electricidad.

3.4 Cabe precisar que en aquella etapa informativa obligatoria se espera que las empresas logren solucionar oportunamente la mayor parte de reclamos con sus usuarios, con la

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

³ Aprobado mediante Resolución N° 079-2020-OS/CD.

provisión adecuada de la información antes indicada y en los términos establecidos en el Procedimiento Especial de Reclamos.

- 3.5 En ese sentido, de acuerdo al Procedimiento Especial de Reclamos la empresa distribuidora tiene un plazo total de hasta sesenta (60) días hábiles para poder emitir su pronunciamiento respecto a los reclamos en los que se cuestionen las facturaciones que fueron emitidas durante el Estado de Emergencia Nacional y que fueron realizadas en base a estimaciones de consumos.
- 3.6 Es decir, normativamente son dos las premisas que se deben tener en cuenta de cara a determinar la aplicación del denominado Procedimiento Especial de Reclamos o PER, para la tramitación de un reclamo en particular. Estas premisas son: *a) la temporalidad, y b) la especialidad.*
- a) **Por temporalidad en la aplicación del PER**, debemos entender que se tramitan a través de este procedimiento los cuestionamientos o reclamos respecto de las facturaciones emitidas de marzo o que recojan consumos efectuados durante la Declaración del Estado de Emergencia Nacional (en adelante, EEN), declarado por el Decreto Supremo 044-2020-PCM, y sus prórrogas.
- b) **Por la especialidad en la aplicación del PER**, debemos entender que se tramitan a través de este procedimiento los cuestionamientos o reclamos respecto de las facturaciones emitidas en base a estimaciones, promedios y/o las respectivas liquidaciones de esos consumos; además del análisis de la necesidad de la realización de una Etapa Informativa Obligatoria, de cara a la mitigación de la asimetría informativa de la que padece la usuaria con respecto a las condiciones y el método de facturación habilitado a las empresas distribuidoras por la regulación de excepción emitida durante el EEN.
- c) Cabe referir que se deben cumplir las dos premisas en la facturación en cuestión para que el reclamo, que tiene por objeto la misma, sea tramitado por la vía del PER (como es el caso de autos), de modo que no basta sólo verificar la temporalidad (de los meses involucrados), o la presencia de la especialidad (una facturación estimada, promediada o con la liquidación de los consumos) para concluir que es de aplicación el referido procedimiento administrativo.
- 3.7 Es aplicable el silencio administrativo positivo si la empresa distribuidora no emite pronunciamiento en el plazo establecido (salvo que estuviese facultada a suspender el procedimiento) o si no notifica su pronunciamiento dentro del plazo de cinco días hábiles desde la emisión de su resolución, según el numeral 21.1 del Procedimiento de Reclamos, de aplicación supletoria al presente caso.
- 3.8 Considerando que la usuaria ha manifestado en su escrito de queja que la empresa distribuidora no se había pronunciado oportunamente respecto de su reclamo, esta Sala procederá a evaluar si procede la aplicación del silencio administrativo positivo.
- 3.9 En el caso bajo análisis, la usuaria presentó su reclamo, el 13 de agosto de 2020, considerando que los consumos facturados en marzo a junio de 2020 eran excesivos.

- 3.10 Considerando que, la empresa distribuidora tiene un plazo de hasta sesenta (60) días hábiles para emitir su pronunciamiento, por lo que, el plazo vencía, el 5 de noviembre de 2020.
- 3.11 Al respecto, la empresa distribuidora se pronunció mediante la Resolución N° GNLC-RES-17248-2020, el 25 de noviembre de 2020, es decir, fuera del plazo establecido por la normativa especial.
- 3.12 De igual forma, cabe indicar que, sí la empresa distribuidora se pronuncia fuera de los plazos establecidos, dicha resolución es nula, según el numeral 21.2 del Procedimiento de Reclamos.
- 3.13 En ese sentido, en la medida que se ha determinado precedentemente que la empresa distribuidora emitió la Resolución N° GNLC-RES-17248-2020, fuera del plazo establecido en la normativa vigente, esta incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 10.1 del TUO de la LPAG (contravención a la norma).
- 3.14 En ese sentido, en aplicación de lo dispuesto en el literal c) del numeral 25.3 del Procedimiento de Reclamos, corresponde declarar nula la Resolución N° GNLC-RES-17248-2020 y todo lo actuado con posterioridad a esta.
- 3.15 Por tanto, la empresa distribuidora no cumplió con emitir su pronunciamiento dentro del plazo establecido en la normativa especial, por lo que, se configura la aplicación del silencio administrativo positivo respecto del reclamo presentado por la usuaria, resultando fundado el reclamo en todo aquello que sea física y jurídicamente posible, de conformidad con el numeral 21.2 del Procedimiento de Reclamos y los numerales 5.3 y 10.3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444⁴ (en adelante, el TUO de la LPAG) y en los términos en que fueron solicitados, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 199 de la misma Ley.

Excesivos consumos facturados en marzo y abril de 2020

- 3.16 En consecuencia, considerando que la pretensión de la usuaria referido a los excesivos consumos facturados en marzo y abril de 2020, no contraviene el ordenamiento jurídico, corresponde declarar fundado el reclamo en aplicación del silencio administrativo positivo; por lo tanto, dado que la usuaria no precisó el consumo que le correspondía asumir en los meses reclamados, se dispone que la empresa distribuidora proceda a refacturar los consumos de marzo y abril de 2020, considerando 17.50 m³ (consumo⁵ promedio de los dos consumos más bajos registrados en los doce meses anteriores), así como los cargos asociados a este.

⁴ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Histórico de consumos:

Respecto de los consumos facturados en mayo y junio de 2020

- 3.17 En lo referido a los excesivos consumos facturados en mayo y junio de 2020, correspondería que esta Junta lo refacture considerando el promedio de los dos consumos más bajos registrados en los doce meses anteriores (17.50 m3), sin embargo, este promedio es mayor a los consumos determinado originalmente por la empresa distribuidora (1 m3 y 2 m3, respectivamente), por lo que al resultar este más beneficioso para la usuaria, se confirma dichos consumos, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 198.2 del TUO de la LPAG, que prohíbe agravar la situación inicial del quien impugna.
- 3.18 En ese sentido, si bien ha operado el silencio administrativo positivo, respecto de los excesivos consumos facturados en mayo y junio de 2020, produciéndose una resolución ficta⁶, se incurrió en la causal de nulidad del numeral 10.3 del TUO de la LPAG, según el cual son vicios del acto que causan su nulidad de pleno derecho: “Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición”⁷.

	Meses	Fecha	Lectura	Consumo m3.h
	jul-20	21/07/2020	1107	12
	jun-20	19/06/2020	1095	2
	may-20	22/05/2020	1093	1
	abr-20	22/04/2020	1092	22
	mar-20	20/03/2020	1070	20
1	feb-20	21/02/2020	1050	18
2	ene-20	22/01/2020	1032	20
3	dic-19	20/12/2019	1012	17
4	nov-19	22/11/2019	995	22
5	oct-19	22/10/2019	973	29
6	set-19	20/09/2019	944	28
7	ago-19	20/08/2019	916	28
8	jul-19	18/07/2019	888	27
9	jun-19	20/06/2019	861	33
10	may-19	21/05/2019	828	22
11	abr-19	22/04/2019	806	27
12	mar-19	20/03/2019	779	22

17.50 m3/me

⁶ Cabe recordar la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo, en el sentido que con dicha técnica legal se produce, en forma automática y por voluntad expresa de la Ley, una respuesta positiva, generando un verdadero acto administrativo pero de carácter presunto (en el sentido que se presume un pronunciamiento favorable al administrado); de modo que la Administración, en este caso la concesionaria, incluso no puede emitir luego un pronunciamiento contrario, al haber concluido el procedimiento administrativo con dicho acto presunto. Así conforme al artículo 195°, numeral 1) del TUO de la LPAG, una de las formas de conclusión del procedimiento, se produce por aplicación del silencio administrativo positivo, siendo que de acuerdo con el artículo 197°, inciso 2) del mismo cuerpo normativo, el silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202° de dicha Ley.

⁷ Cabe indicar que, conforme a la doctrina y el citado dispositivo legal, si el contenido del acto administrativo obtenido por silencio administrativo positivo (*resolución ficta o acto presunto*) se encontrara viciado con causal de nulidad, como podría ser la contravención de una norma legal, la Administración podrá declararlo nulo. Habiendo sido por demás reconocido esto en el artículo 10°, inciso 3) de la LPAG. Véase DANOS ORDOÑEZ, Jorge. “El Silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración”. Revista IUS ET VERITAS, Año VII, N° 13, Lima, pp. 228. GÓMEZ APAC, Hugo / HUAPAYA TAPIA, Ramón. “Lo Bueno, lo malo y lo feo de la Ley del Silencio Administrativo”. En: “El Derecho Administrativo y la modernización del Estado

- 3.19 Por tanto, en aplicación del artículo 25, numeral 3, literal c) del Procedimiento de Reclamos, corresponde declarar la nulidad de la resolución ficta producida como consecuencia de la aplicación del silencio administrativo positivo respecto de los consumos facturados en mayo y junio de 2020, además de todo lo actuado con posterioridad.
- 3.20 Asimismo, en el citado dispositivo legal, también se señala que “constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello”. En ese sentido, dado que se cuenta con la información suficiente en el expediente administrativo para emitir un pronunciamiento respecto del reclamo de la usuaria en este extremo, y en atención a los considerandos expresados en los numerales precedentes, se desprende que los consumos facturados en mayo y junio de 2020 fue determinada correctamente por la empresa distribuidora.

4. RESOLUCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de los Órganos Resolutivos del Osinergmin⁸, **SE RESUELVE:**

Artículo 1.º.- Declarar **NULA** la Resolución N° GNLC-RES-17248-2020 (y lo actuado con posterioridad a ésta), dado que fue emitida fuera del plazo establecido en la normativa vigente.

Artículo 2.º.- Declarar **FUNDADA** la queja por aplicación del silencio administrativo positivo.

Artículo 3.º.- Declarar **FUNDADO** el reclamo, respecto de los excesivos consumos facturados en marzo y abril de 2020.

Artículo 4.º.- La empresa distribuidora deberá refacturar en la cuenta del suministro [REDACTED] los consumos de marzo y abril de 2020 y los cargos que dependen de éste, considerando un consumo de 17.50 m³/mes.

Asimismo, de corresponder, deberá reintegrar a la usuaria el pago que hubiese efectuado en exceso, incluidos los intereses y moras generados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

Artículo 5.º.- La empresa distribuidora deberá informar a este organismo y a la usuaria del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente, dentro de los siete (7) días hábiles de recibida la presente resolución, adjuntando los documentos en los que conste el cumplimiento de lo ordenado (detalle de movimientos de la cuenta del suministro donde se precise las rebajas, saldos en disputa liberados e ingresados, entre otros).

Peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo”. Grijley, abril, 2008, Lima, pp. 84 – 85.

⁸ Aprobado mediante la Resolución N° 044-2018-OS/CD.

Artículo 6.º.- Declarar **NULA LA RESOLUCIÓN FICTA** producida como consecuencia del silencio administrativo positivo respecto de los excesivos consumos facturados en mayo y junio de 2020, así como lo actuado con posterioridad, al contravenir el ordenamiento Jurídico.

Artículo 7.º.- Declarar **INFUNDADO** el reclamo de la usuaria referido a los excesivos consumos facturados en mayo y junio de 2020.

Artículo 8.º.- DECLARAR agotada la vía administrativa y, por tanto, si alguna de las partes involucradas en el presente procedimiento no estuviese conforme con lo resuelto, tiene expedito su derecho a acudir a la vía judicial e interponer una demanda de acción contencioso administrativa, dentro del plazo de tres meses contados desde la notificación de la presente resolución.



Firmado Digitalmente
por: BRASCHI O'HARA
Ricardo Abelardo Sixto
FAU 20376082114 soft
Fecha: 13/01/2021
15:38:44

Sala Unipersonal 2
JARU