

**RESOLUCIÓN DE LA SALA UNIPERSONAL 2
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 4714-2021 OS/JARU-S2**

Lima, 31 de marzo del 2021

Expediente N° 202100035837

Recurrente: [REDACTED]

Materia: Excesiva facturación

Suministro: [REDACTED]

Ubicación del suministro y domicilio procesal: [REDACTED]

Resolución impugnada: N° GNLC-RES-01887-2021

SUMILLA:

- La empresa distribuidora no acreditó el cumplimiento de las acciones establecidas en el numeral 19.5 del Procedimiento de Reclamos, en el tiempo u oportunidad que lo exige, por lo que operó la preclusión establecida en el artículo 151 del TUO de la LPAG para actuar las pruebas que son de su responsabilidad; en ese sentido, deberá refacturar el consumo y cargos afectos a este (cargo de gas natural, servicio de transporte, servicio de distribución - margen variable) incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, considerando 13,00 m³.
- La empresa distribuidora deberá anular los cargos "DU035 Cuota 6 de 24" y "Finan. FISE – Cuota 35 de 120", incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, en aplicación del silencio administrativo positivo.
- La empresa distribuidora deberá emitir un nuevo pronunciamiento debidamente motivado por el cargo "deuda de recibos anteriores" incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, debido a que no adjuntó la documentación que permita determinar el origen de este.
- El cargo por servicio de distribución-margen comercial, incluido en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, fue correctamente facturado, según lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

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

1. ANTECEDENTES

- 1.1. **5 de enero de 2021.**- La recurrente, vía plataforma del tukuy rikuy, reclamó por considerar excesiva la facturación de diciembre de 2020.
- 1.2. **27 de enero de 2021.**- Mediante la Resolución N° GNLC-RES-01887-2021, la empresa distribuidora declaró infundado el reclamo referido al consumo facturado en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020.

- 1.3. **12 de febrero de 2021.-** La recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° GNLC-RES-01887-2021.
- 1.4. **17 de febrero de 2021.-** La empresa distribuidora elevó los actuados en el presente procedimiento a esta Junta.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 2.1 Determinar si la empresa distribuidora facturó correctamente los consumos incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020.
- 2.2 Determinar si la empresa distribuidora facturó correctamente los otros cargos incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020.

3. ANÁLISIS

Consumos y cargos afectos a estos ((carga de gas natural, servicio de transporte, servicio de distribución - margen variable) facturados en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020

- 3.1. El artículo 19.5 del “Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural”¹ (en adelante, Procedimiento de Reclamos), establece que la empresa distribuidora, **“en el caso de los reclamos por excesivo consumo de gas natural, corresponde que la empresa distribuidora, necesariamente, informe al reclamante acerca de su derecho a solicitar la realización de una prueba de contraste del equipo de medición** (verificación posterior del medidor²), así como acerca de la relación de empresas existentes en el mercado autorizadas a realizar dicha prueba y los costos de la misma, otorgándole cuatro (4) días para que haga llegar su aceptación. **Luego de realizada la citada prueba o transcurrido dicho plazo sin que medie respuesta del reclamante, la empresa distribuidora de gas natural podrá emitir la respectiva resolución que da respuesta al reclamo”**³.
- 3.2. Cabe indicar que el artículo 2 del Procedimiento de Reclamos, precisa que el referido procedimiento **regirá obligatoriamente para todas las empresas distribuidoras de los servicios públicos de electricidad y gas natural**, los usuarios y Osinergmin. Asimismo, corresponde precisar que en el numeral 19.1 del referido procedimiento, se establece que la empresa distribuidora deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa respecto de la materia reclamada.
- 3.3. En el presente caso, la empresa distribuidora emitió su pronunciamiento sin acreditar el estricto cumplimiento de lo establecido en el numeral 19.5 del Procedimiento de Reclamos a fin de demostrar que el consumo en reclamo está correctamente facturado **(no informó a la recurrente sobre su opción de solicitar la verificación posterior del**

¹ Aprobada mediante la Resolución N° 269-2014-OS/CD y modificatoria emitida en el artículo 3° de la Resolución N° 075-2015-OS-CD.

² Actual denominación del contraste, según lo establecido en el Procedimiento de Verificación Posterior de Equipos de Medición, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 001-2017-INACAL/DM.

³ Numeral adicionado por el Artículo 3 de la Resolución Osinergmin N° 075-2015-OS-CD, publicada el 24 abril 2015, el mismo que entra en rige desde la fecha de puesta en vigencia de la presente Resolución, es decir, desde el 23 de mayo de 2015.

medidor previamente a la emisión de la Resolución N° GNLC-RES-01887-2021), a pesar de su obligación de presentar la información antes señalada.

- 3.4. En ese sentido, dado que la empresa distribuidora no acreditó el cumplimiento de los requisitos que son de su responsabilidad, según lo establecido el numeral 19.5 del Procedimiento de Reclamos, en el tiempo u oportunidad que exige dicho numeral, operó la preclusión⁴ regulada en el artículo 151 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG) para actuar los medios probatorios necesarios para resolver un reclamo por excesivo consumo⁶; por lo que corresponde amparar el reclamo.
- 3.5. El artículo 151 del TUO de la LPAG, establece que la preclusión por el vencimiento de plazos administrativos opera en procedimientos trilaterales (como lo es el procedimiento administrativo de reclamos de los usuarios de los servicios públicos de electricidad y gas natural), concurrenciales, y en aquellos que por existir dos o más administrados con intereses divergentes, deba asegurárselas tratamiento paritario (Cursiva y paréntesis nuestros). Esto es así porque incluso en doctrina se explica que los procedimientos trilaterales pueden ser iniciados en virtud de un reclamo de primer grado, o de “segundo grado, cuando lo que se presenta es la revisión de un acto emitido por una de las partes pretendiendo preliminarmente solucionar el diferendo. Por ejemplo, en “materia de servicios públicos donde el regulado ejerce la primera instancia y resuelve la controversia (...)”⁷.
- 3.6. En consecuencia, corresponde ordenar a la empresa distribuidora que refacture los consumos incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, así como los cargos afectos a este (cargo de gas natural, servicio de transporte, servicio de distribución - margen variable), **considerando 13,00 m³** (promedio de los dos consumos más bajos registrados en los once meses anteriores).

Otros cargos incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020

⁴ La preclusión, se concibe, como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad o potestad procesal por no haber sido ejercida a tiempo. El fundamento de la preclusión se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales.

⁵ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁶ Histórico de Consumos:

Meses	Fecha de lectura	Lectura	Consumo kW.h	Observación
ene-21	20/01/2021	817	45	Lectura periódica
dic-20	18/12/2020	772	80	Lectura periódica
1 nov-20	19/11/2020	692	72	Lectura periódica
2 oct-20	21/10/2020	620	91	Lectura periódica
3 sep-20	18/09/2020	529	31	Lectura periódica
4 ago-20	19/08/2020	498	21	Lectura periódica
5 jul-20	17/07/2020	477	20	Lectura periódica
6 jun-20	17/06/2020	457	33	Lectura periódica
7 may-20	20/05/2020	424	12	Lectura estimada
8 abr-20	20/04/2020	412	14	Lectura estimada
9 mar-20	18/03/2020	398	12	Lectura estimada
10 feb-20	19/02/2020	386	12	Lectura periódica
11 ene-20	20/01/2020	374	14	Lectura periódica

13,00 m³/mes

17,75 m³/mes

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. “Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General”. Gaceta Jurídica, 15va ed., Lima, Agosto, 2020.

- 3.7. De acuerdo a lo dispuesto en el literal a) del numeral 21.1 del Procedimiento de Reclamos, es aplicable el silencio administrativo positivo, **si la empresa distribuidora, no se pronuncia sobre el reclamo, o sobre alguno de los puntos reclamados**, en los plazos establecidos en el numeral 1 del artículo 20 del mencionado Procedimiento (salvo en los casos en que estuviese facultada a suspender el procedimiento).
- 3.8. En el caso bajo análisis, se verifica que, en su reclamo inicial, la recurrente cuestionó toda la facturación del recibo emitido el 23 de diciembre de 2020; sin embargo, en la Resolución N° GNLC-RES-01887-2021, la empresa distribuidora omitió emitir pronunciamiento por los otros cargos no asociados al consumo (servicio de distribución fijo, intereses, Cuotas de Financiamiento, Cuota FISE y deuda de recibos anteriores) incluidos en dicho recibo.
- 3.9. Por lo tanto, dado que la empresa distribuidora omitió pronunciarse por dichos cargos, correspondería la aplicación del silencio administrativo positivo, debiendo esta Junta **amparar el reclamo en todo aquello que sea física y jurídicamente posible, de conformidad con el literal a) del numeral 21.1 del Procedimiento de Reclamos**, y el artículo 5, numeral 3) del TUO de la LPAG; en los términos en que fueron solicitados, de acuerdo con el artículo 199, numeral 1) de la referida Ley.
- 3.10. En ese sentido, corresponde a continuación evaluar la documentación obrante en el expediente administrativo, a fin de verificar si es amparable la pretensión de la recurrente en aplicación del silencio administrativo positivo.
- **Cargo por distribución fijo (Comercialización fijo)**, corresponde precisar que la tarifa de distribución es la retribución máxima que recibirá el concesionario y está compuesta por el Margen de Distribución (variable) y el **Margen Comercial (fijo)**, los cuales son regulados por el Osinergmin, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108⁸ y 116⁹ del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos¹⁰ (en adelante TUO del Reglamento), tarifa que es obligatoria y se factura a todo suministro activo así no realice consumo por ser necesarios para la prestación del servicio de distribución de gas natural, por lo que ordenar su eliminación contravendría el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, la tarifa de distribución fijo (margen comercial) reconoce los costos de comercialización (entre los que se encuentra la lectura, procesamiento,

⁸ Artículo 108°.- El Margen de Distribución se basará en una empresa eficiente y considerará el valor presente de los siguientes componentes:

- Anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo de las inversiones destinadas a prestar el servicio de distribución (ductos, estaciones reguladoras, compresoras, etc.);
- Costo estándar anual de operación y mantenimiento de las redes y estaciones reguladoras;
- Demanda o consumo de los Consumidores, según corresponda;
- Pérdidas estándares; y
- La tasa de actualización establecida en el presente Reglamento.

La CTE (ahora GART-Osinergmin) definirá los procedimientos necesarios para la aplicación del presente Artículo.

⁹ Artículo 116°.- El Margen Comercial se basará en una gestión comercial eficiente y comprende:

- a) Anualidad del Valor Nuevo de Reemplazo que se requiere para el desarrollo de la actividad comercial.
- b) Costos de operación y mantenimiento asociados a la atención del Consumidor.
- c) Costos de facturación y cobranza (lectura, procesamiento, emisión de recibos, reparto y cobranza).

¹⁰ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2008-EM.

emisión de recibos, reparto y cobranza), cargo obligatorio para que opere el suministro y que se establece por mandato normativo incluido en el TUO.

Por lo tanto, considerando que el suministro en cuestión está activo, al contar con un contrato vigente, es procedente el cargo por el servicio de distribución fijo (margen comercial) incluido en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020.

- **Cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”**, en relación a los referidos cargos, no obra en el presente expediente documentación que sustente su procedencia, como serían, **copia de los convenios suscritos con la recurrente que sustenten el cobro de las cuotas de financiamiento y/o el detalle de los importes que componen dichos cargos**; por lo que la empresa distribuidora deberá dejar sin efecto su cobro del recibo emitido en diciembre de 2020.

Cabe señalar que en el numeral 19.1 del Procedimiento de Reclamos, se establece que la empresa distribuidora deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa respecto de la materia reclamada.

- **Deuda recibos anteriores**”, en relación al referido cargo, no obra en el presente expediente documentación que sustente su procedencia, como sería el **detalle de cómo se originó la deuda de recibos anteriores** (detalle de importes facturados en cada mes y los pagos registrados en la cuenta del suministro, en ambos casos debidamente fechados), por lo que no es posible determinar si ese extremo del reclamo puede ser declarado fundado en aplicación del silencio administrativo positivo.

3.11. De lo señalado, se concluye que los cargos no afectos al consumo, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020 (con excepción de los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo de diciembre de 2020) corresponden ser aplicados de acuerdo a la normativa vigente, por lo que **la pretensión de la recurrente (considerar como excesivos dichos cargos) contraviene el ordenamiento jurídico, debido a que las disposiciones de las normas antes citadas (normas imperativas) son aplicables y obligatorias a todos los suministros** [REDACTED]

3.12. En ese sentido, si bien ha operado el silencio administrativo positivo respecto de los cargos no afectos al consumo, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020 (con excepción de los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo de diciembre de 2020), produciéndose una resolución ficta¹¹, se incurrió en la causal de nulidad del artículo 10, inciso 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**

¹¹ 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 empresa distribuidora, 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.

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”¹².

- 3.13. Por tanto, en aplicación del numeral 225.2 del TUO de la LPAG, corresponde declarar la **nulidad de la resolución ficta** producida como consecuencia de la aplicación del silencio administrativo positivo respecto de los cargos no afectos al consumo, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020 (con excepción de los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo de diciembre de 2020), además de todo lo actuado con posterioridad.
- 3.14. Asimismo, en el numeral 225.2 del TUO de la LPAG 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 recurrente en este extremo, y en atención a los considerandos expresados en los numerales precedentes, se desprende que los cargos no afectos al consumo, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020 (con excepción de los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo de diciembre de 2020), **fueron determinados correctamente por la empresa distribuidora.**
- 3.15. Asimismo, la empresa distribuidora deberá emitir pronunciamiento por el **cargo “deuda recibos anteriores”**, incluido en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, adjuntando la documentación pertinente que acredite su procedencia, a fin de determinar si corresponden ser asumidos por la recurrente.
- 3.16. Finalmente, se dispone que la empresa distribuidora emita un nuevo pronunciamiento sobre el **cargo “deuda recibos anteriores”**, incluido en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, dentro de siete (7) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. Dicha resolución podrá ser impugnada de conformidad con el Procedimiento de Reclamos.

4. RESOLUCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin¹³, **SE RESUELVE:**

Artículo 1.º.- Declarar **FUNDADO** el reclamo de la recurrente por los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, en aplicación del silencio administrativo positivo.

¹² 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 por contravención de una norma legal, la Administración podrá declararlo nulo. Habiendo sido por demás reconocido esto en el artículo 10º, inciso 3) del TUO 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 Peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo”. Grijley, Abril, 2008, Lima, pp. 84 – 85.

¹³ Aprobado mediante la Resolución N° 044-2018-OS/CD.

Artículo 2.º.- REVOCAR la Resolución N° GNLC-RES-01887-2021 y, en consecuencia, declarar **FUNDADO** el reclamo por el consumo facturado en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, así como y los cargos afectos a este (cargo de gas natural, servicio de transporte, servicio de distribución - margen variable).

Artículo 3.º.- La empresa distribuidora deberá refacturar el consumo incluido en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, así como y los cargos afectos a este (cargo de gas natural, servicio de transporte, servicio de distribución - margen variable), considerando un consumo de 13,00 m³.

Además, deberá anular los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020.

Asimismo, de corresponder, deberá reintegrar a la recurrente el pago que hubiese efectuado en exceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

Artículo 4.º.- La empresa distribuidora deberá informar a Osinergmin y a la recurrente del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los siete (7) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos en los que conste su cumplimiento (detalle de movimientos de la cuenta del suministro donde se precise las rebajas, saldos en disputa liberados e ingresados, entre otros).

Artículo 5.º.- Declarar **NULA LA RESOLUCIÓN FICTA** producida como consecuencia del silencio administrativo positivo respecto de los cargos no afectos al consumo, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020 (con excepción de los cargos “DU035 Cuota 6 de 24” y “Finan. FISE – Cuota 35 de 120”, incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020), así como **LO ACTUADO CON POSTERIORIDAD**, al contravenir el ordenamiento Jurídico.

Artículo 6.º.- La empresa distribuidora deberá emitir un nuevo pronunciamiento sobre el cargo “deuda de recibos anteriores” incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, dentro del plazo de siete (7) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución a base de los medios probatorios señalados en la presente resolución.

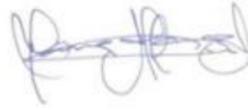
Artículo 7.º.- La empresa distribuidora deberá informar a este organismo del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de vencido el plazo otorgado en el artículo precedente, según corresponda, remitiendo los documentos sustentatorios correspondientes, así como el cargo de notificación del nuevo pronunciamiento.

Artículo 8.º.- Declarar **INFUNDADO** el reclamo respecto del cargo por servicio de distribución fijo (comercialización fijo), incluido en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020, al contravenir el ordenamiento jurídico.

Artículo 9.º.- DECLARAR agotada la vía administrativa (excepto para el cargo “deuda de recibos anteriores” incluidos en el recibo emitido el 23 de diciembre de 2020); y, por

**RESOLUCIÓN DE LA SALA UNIPERSONAL 2
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 4714-2021 OS/JARU-S2**

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 contenciosa administrativa, dentro del plazo de tres (3) meses contados desde la notificación de la presente resolución.



Firmado Digitalmente
por: ARELLANO
ARELLANO Maria
Margarita FAU
20376082114 soft
Fecha: 31/03/2021
20:40:56

Sala Unipersonal 2
JARU