

RESOLUCIÓN DE LA SALA UNIPERSONAL 2
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 7302-2021 OS/JARU-S2

Lima, 03 de junio del 2021

Expediente N° 202100081255

Usuario: [REDACTED]

Materia: Queja por aplicación del silencio administrativo positivo

Suministro: [REDACTED]

Correo electrónico autorizado: [REDACTED]

SUMILLA:

- La queja por aplicación del silencio administrativo positivo es fundada, debido a que se ha verificado que la empresa distribuidora notificó deficientemente su pronunciamiento.
- El reclamo N° REC-21337-TEL-2020 por el excesivo consumo facturado en el recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020 es fundado, en aplicación del silencio administrativo positivo, por lo que, la empresa distribuidora deberá refacturar dicho recibo, descontando el importe total en reclamo ascendente a S/60,75.

1. ANTECEDENTES

Procedimiento de reclamo N° REC-21337-TEL-2020

- 1.1 **15 de diciembre de 2020.**- El usuario presentó un reclamo, a través del canal telefónico de la empresa distribuidora, por considerar excesivo el consumo facturado en el recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020. Precisó como monto en disputa el importe ascendente a S/60,75 y como dirección de notificación al correo electrónico larroyob@gmail.com².
- 1.2 **7 de enero de 2021.**- Mediante la Resolución N° GNLC-RES-00321-2021, la empresa distribuidora declaró infundado el reclamo presentado.

En esa misma fecha, la empresa distribuidora notificó la Resolución N° GNLC-RES-00321-2021, al correo electrónico del usuario larroyob@gmail.com.

Procedimiento de queja (Expediente N° 202100081255)

- 1.3 **15 de abril de 2021**³.- El usuario presentó, ante este Organismo, una queja por aplicación del silencio administrativo positivo. Manifestó que la empresa distribuidora no habría cumplido

¹ Tal como consta en el "Formato 3: Queja" del 13 de abril de 2021, cuya copia obra en el expediente, según el cual el usuario manifestó expresamente su aceptación con la notificación digital al correo electrónico consignado.

² Conforme se ha verificado de la escucha de la copia de la grabación del audio correspondiente al reclamo telefónico presentado el 15 de diciembre de 2020, que obra en el expediente.

³ Si bien la queja fue presentada el 14 de abril de 2021 a las 20:44 horas, dicha fecha no se considera por haber sido presentados fuera del horario laboral (17:30 horas), por lo que se considera presentado al día hábil siguiente (jueves, 15 de abril de 2021).

con emitir ni notificar el pronunciamiento correspondiente respecto de su reclamo N° REC-21337-TEL-2020, presentado el 15 de diciembre de 2020, dentro del plazo establecido en la normativa vigente.

- 1.4 **30 de abril de 2021.-** Mediante oficio N° 1256-2021-OS-STOR-SU2 este organismo, remitió ante la empresa distribuidora la queja presentada, a fin de que emita sus descargos.
- 1.5 **10 de mayo de 2021.-** La empresa distribuidora remitió ante esta Junta sus descargos.

2. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

Determinar si corresponde amparar la queja por aplicación del silencio administrativo positivo formulada por el usuario.

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 artículo 34 del "Procedimiento Administrativo de Atención de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural"⁴ (en adelante, el Procedimiento de Reclamos).
- 3.1 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*"⁵ (en adelante, Procedimiento Especial de Reclamos).
- 3.2 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 distribuidoras deberán informar respecto a la política de financiamiento y el Bono Electricidad.
- 3.3 Asimismo, es preciso mencionar que en aquella etapa informativa obligatoria se espera que las empresas logren solucionar oportunamente la mayor parte de reclamos con sus usuarios, con la provisión adecuada de la información antes indicada y en los términos establecidos en el Procedimiento Especial de Reclamos.

⁴ Aprobado mediante la Resolución N° 269-2014-OS/CD.

⁵ Aprobado mediante Resolución N° 079-2020-OS/CD.

- 3.4 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.
- 3.5 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 el usuario 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 autos⁶), de modo que no basta sólo verificar la temporalidad (el mes involucrado), 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.
- 3.2 Es aplicable el silencio administrativo positivo si la empresa distribuidora no emite pronunciamiento en los plazos establecidos en el artículo 3 del citado Procedimiento Especial de Reclamos (salvo que estuviese facultada a suspender el procedimiento) o si no notifica su pronunciamiento dentro del plazo de cinco días hábiles desde su emisión, según el numeral 21.1 del Procedimiento de Reclamos, de aplicación supletoria al presente caso.
- 3.3 Considerando que el usuario ha solicitado mediante su queja la aplicación del silencio administrativo positivo, esta Sala procederá a evaluar si procede dicha solicitud.
- 3.4 En el caso bajo análisis, el reclamo del usuario se inició el 15 de diciembre de 2020, considerando que el consumo facturado en el recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020 era excesivos.

⁶ Según la copia del recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020, que obra en el expediente, el periodo de reclamado (de octubre a noviembre de 2020) se facturó mediante estimación de consumos.

- 3.5 Considerando que, la empresa distribuidora tiene un plazo de hasta sesenta (60) días hábiles para emitir su pronunciamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Procedimiento de Reclamos Especial, **el cual vencía el 15 de marzo de 2021**⁷.
- 3.6 Según lo documentado en el expediente, la empresa distribuidora emitió la Resolución N° GNLC-RES-00321-2021, el 7 de enero de 2021, es decir, dentro del plazo previsto en el Procedimiento Especial de Reclamos. En este sentido, **el plazo para notificar dicho pronunciamiento vencía el 14 de enero de 2021**.
- 3.7 Al respecto, cabe precisar que la notificación debe efectuarse en el último domicilio que el usuario señale en sus escritos contenidos en el expediente; y a falta de ello, o de ser inexistente o inubicable, deberá efectuarse, en orden de prelación, en el domicilio del suministro o el que figure en su documento de identidad, según el numeral 11.2 del Procedimiento de Reclamos.
- 3.8 Asimismo, debe considerarse que las empresas distribuidoras y Osinergmin podrán implementar y poner a disposición de los usuarios mecanismos electrónicos para la tramitación de los procedimientos, incluida su notificación, cumpliendo para tal efecto la normativa relacionada a la firma digital y además de la materia que resulte aplicable, siendo de su exclusiva responsabilidad el acreditar la recepción, según el numeral 11.7 del Procedimiento de Reclamos.
- 3.9 Además, se debe tener en cuenta que la empresa distribuidora es quien debe acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa respecto de la materia reclamada, sin perjuicio de ello, el usuario podrá ofrecer medios probatorios para demostrar lo contrario, según el numeral 19.1 del Procedimiento de Reclamos.
- 3.10 Es decir, la carga de la prueba se encuentra en manos de la empresa distribuidora, por ser quien se encuentra en mejores condiciones (técnicas, económicas, etc.) para acreditar los hechos en el procedimiento; debiendo considerarse que incluso en este punto de la notificación por correo electrónico, la norma habla de una responsabilidad probatoria exclusiva, lo cual se complementa con la regla del numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General⁸ (en adelante, TUO de la LPAG), según la cual en un procedimiento administrativo trilateral (como lo es el presente procedimiento de reclamo) si bien **la Administración** debe agotar todas las acciones necesarias para llegar a la verdad de los hechos, **no puede suplir a las partes en su deber probatorio, en este caso a la empresa distribuidora**.
- 3.11 Sobre el particular el numeral 20.4 del TUO de la LPAG, establece que **la notificación dirigida a la dirección electrónica señalada por el administrado se entiende válidamente efectuada cuando la entidad reciba la respuesta de recibo 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**.
- 3.12 Del mismo modo se ha establecido que, de **no recibirse respuesta automática de recepción en un plazo máximo de dos (2) días hábiles** contados desde del día siguiente de efectuado el acto de notificación vía correo electrónico, **se procederá a notificar por cédula conforme**

⁷ En el cómputo de los plazos no se considera al 8, 24, 25 y 31 de diciembre de 2020 ni el 1 de enero de 2021, por constituir días feriados a nivel nacional.

⁸ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

a lo señalado en el numeral 20.1.1 del TUO de la LPAG, volviéndose a computar el plazo (de 5 días) establecido en el numeral 24.1 de la misma norma.

- 3.13 En el caso concreto, según lo manifestado por la empresa distribuidora en sus descargos remitidos mediante documento N° REC2021-009620 del 10 de mayo de 2021, el 7 de enero de 2021 notificó la Resolución N° GNLC-RES-00321-2021 vía correo electrónico, dentro del plazo establecido a tal efecto.
- 3.14 Con relación a ello, obra en el expediente copia de la certificación electrónica denominado "Cargo Electrónico" de la notificación realizada vía correo electrónico el 7 de enero de 2021, expedido por el "Sistema de Intermediación Electrónica", mediante la cual la empresa distribuidora remitió en dicha fecha la Resolución N° GNLC-RES-00321-2021 al correo electrónico larroyob@gmail.com, señalado por el usuario en su reclamo⁹; es decir, dentro del plazo establecido en la normativa vigente y conforme a la autorización expresa dada por el administrado en los términos del numeral 20.4 del TUO de la LPAG.
- 3.15 Sin embargo, de la documentación obrante en el expediente, **no se advierte que el usuario haya emitido alguna respuesta de recepción de la documentación enviada mediante correo electrónico por la empresa distribuidora, ni se observa una respuesta automática de su cuenta de correo personal (gmail), ni de una plataforma tecnológica o sistema informático de la empresa distribuidora que acredite fehacientemente tal notificación** en los términos aludidos por la Ley, pese a que los numerales 11.7 y 19.1 del Procedimiento de Reclamos establecen que es responsabilidad de la empresa distribuidora acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le impone la normativa respecto a la materia reclamada, en este punto, el probar la efectiva notificación vía correo electrónico; por lo que correspondía que la empresa distribuidora notifique su pronunciamiento mediante cédula de notificación, dentro del plazo de 5 días hábiles, conforme al numeral 20.4 del TUO de la LPAG.
- 3.16 De igual forma, **de la revisión de los actuados en el expediente y de los descargos remitidos por la empresa distribuidora, no se observa el cargo de la cédula de notificación mediante la cual la empresa distribuidora acredite que procedió luego a notificar la resolución al domicilio del suministro del administrado.**
- 3.17 En ese sentido, dado que la empresa distribuidora no acreditó haber cumplido con notificar su pronunciamiento en la forma establecida en la normativa vigente, se verifica que operó la aplicación del silencio administrativo positivo, correspondiendo amparar 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 TUO de la LPAG y en los términos en que fueron solicitados, de acuerdo con los numerales 199.1 y 199.2 de la misma Ley.
- 3.18 Por ello, considerando que la pretensión del usuario, referida al excesivo el consumo facturado en el recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020, no contraviene el ordenamiento jurídico, corresponde declarar fundado el reclamo N° REC-21337-TEL-2020, en aplicación del silencio administrativo positivo y por lo tanto ordenar a la empresa distribuidora que refacture dicho recibo de la cuenta del suministro N° [REDACTED] descontando el importe total ascendente a S/60,75 (lo cual no incluye saldos liberados y rebajas correspondientes a otros procedimientos de reclamo, así como tampoco deudas de recibos no cuestionados).

⁹ Tal como consta en la copia de la "Boleta de Atención del reclamo N° R18408-A-2020" que obra en el expediente y se encuentra firmada por la usuaria

3.19 Cabe precisar que, de ser el caso, de acuerdo con a lo dispuesto en el artículo 77 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos, la empresa distribuidora deberá efectuar el reintegro, a elección del usuario, el pago que hubiese efectuado en exceso.

4. RESOLUCIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de los Órganos Resolutivos de Osinergmin¹⁰, **SE RESUELVE:**

Artículo 1.º.- Declarar **FUNDADA** la queja por aplicación del silencio administrativo positivo.

Artículo 2.º.- Declarar **FUNDADO** el reclamo N° REC-21337-TEL-2020, por el excesivo el consumo facturado en el recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020, en aplicación del silencio administrativo positivo.

Artículo 3.º.- La empresa distribuidora, dentro del plazo de cinco (5) hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, deberá refacturar de la cuenta del suministro N° [REDACTED] el recibo N° S001-09835394 emitido el 26 de noviembre de 2020, descontando -de aún no haberlo realizado- el importe total ascendente a S/60,75, lo cual no incluye saldos liberados y rebajas correspondientes a otros procedimientos de reclamo, así como tampoco deudas de recibos no cuestionados.

Asimismo, de corresponder, deberá reintegrar al usuario el pago que hubiese efectuado en exceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 del Texto Único Ordenado del Reglamento de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos.

Artículo 4.º.- La empresa distribuidora deberá informar a este Organismo y al usuario del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, en el plazo de siete (7) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, adjuntando los documentos sustentatorios correspondientes.

Artículo 5.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 contenciosa administrativa, dentro del plazo de tres meses contados desde la notificación de la presente resolución.


Firmado Digitalmente
por: ARELLANO
ARELLANO Maria
Margarita FAU
20376082114 hard
Fecha: 03/06/2021
21:17:12

Sala Unipersonal 2
JARU

¹⁰ Aprobado mediante la Resolución N° 044-2018-OS/CD.