

**RESOLUCIÓN DE LA SALA UNIPERSONAL 2
JUNTA DE APELACIONES DE RECLAMOS DE USUARIOS
ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN
EN ENERGÍA Y MINERÍA
OSINERGMIN N° 11725-2021 OS/JARU-S2**

Lima, 15 de septiembre del 2021

Expediente N° 202100196686

Recurrente: [REDACTED]

Materias: Cobro indebido (cargo “deuda recibos anteriores”, “Cuota de Financiamiento” y “Otros conceptos”)

Suministro: [REDACTED]

Ubicación del suministro y domicilio procesal: [REDACTED]

Resolución impugnada: N° GNLC-RES-08828-2021

SUMILLA:

- La empresa distribuidora deberá dejar sin efectos el cobro de los cargos “Cuota de financiamiento” y “Otros conceptos” incluidos en el recibo emitido el 21 de enero de 2021, en aplicación del silencio administrativo positivo.
- La empresa distribuidora deberá emitir un nuevo pronunciamiento debidamente motivado por el cargo “deuda recibos anteriores” incluido en el recibo emitido el 21 de enero de 2021, debido a que no adjuntó la documentación que permita determinar el origen de este.

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

1. ANTECEDENTES

- 1.1. **15 de abril de 2021.-** El recurrente reclamó por considerar indebido el cobro de los cargos “deuda recibos anteriores” (S/61,09); “Cuota de financiamiento”; y “Otros conceptos” facturados en el recibo emitido el 21 de enero de 2021.
- 1.2. **22 de abril de 2021.-** Mediante la Resolución N° GNLC-RES-06466-2021, la empresa distribuidora declaró infundado el reclamo.
- 1.3. **12 de mayo de 2021.-** El recurrente interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° GNLC-RES-06466-2021.
- 1.4. **26 de mayo de 2021.-** Mediante la Resolución N° GNLC-RES-08828-2021, la empresa distribuidora declaró infundado el recurso de reconsideración.
- 1.5. **14 de junio de 2021.-** El recurrente presentó recurso de apelación contra la Resolución N° GNLC-RES-08828-2021. Manifestó que se encontraba al día en sus pagos, por lo que no tenía ninguna deuda pendiente; además, no se había justificado ni sustentado el cobro de las cuotas de financiamiento.

- 1.6. **16 de junio de 2021.-** Mediante el documento N° REC2021-012024, se elevó los actuados a esta Junta.
- 1.7. **23 de agosto de 2021.-** Mediante la Resolución N° 10647-2021-OS/JARU-S2, esta Sala dispuso que la empresa distribuidora proceda a elevar nuevamente el expediente de reclamo, debido a que este se encontraba incompleto (Expediente N° 202100135213).
- 1.8. **1 de setiembre de 2021.-** La empresa distribuidora elevó los actuados a esta Junta.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 2.1 Determinar si la empresa distribuidora determinó correctamente el cargo “deuda recibos anteriores” facturado en el recibo emitido el 21 de enero de 2021.
- 2.2 Determinar si la empresa distribuidora determinó correctamente el cargo “Cuota de financiamiento” y “Otros conceptos” facturado en el recibo emitido el 21 de enero de 2021.

3. ANÁLISIS

Notificación efectuada en primera instancia

- 3.1 En el presente procedimiento de reclamo, no consta medio probatorio alguno, en el que se observe que, al interponer su reclamo, **el recurrente haya autorizado expresamente para ser notificado a un correo o casilla electrónica**, según lo ordena la ley, por lo que esta vocalía procederá a analizar primero, si la notificación de la resolución de primera instancia se realizó conforme a lo establecido en la normativa vigente.

Marco normativo

- 3.2 En el artículo 20, numeral 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444¹ (en adelante, el TUO de la LPAG) se establece que 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**.

Asimismo, en el numeral 20.2 del TUO de la LPAG se establece que **no es posible suplir alguna modalidad de notificación con otra** ni modificar el orden de prelación, **bajo sanción de nulidad de la notificación**.

- 3.3 En el artículo 27 del TUO de la LPAG se definió el **saneamiento de notificaciones defectuosas**, considerando que la notificación defectuosa por omisión de alguno de sus requisitos de contenido, surtirá efectos legales a partir de la fecha en que el interesado manifiesta expresamente haberla recibido, si no hay prueba en contrario; y que también **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**.

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

- 3.4 Cabe añadir que el procedimiento administrativo podrá realizarse total o parcialmente a través de tecnologías, **debiendo respetar todos los principios, derechos y garantías del debido procedimiento previstos en la presente Ley, sin que se afecte el derecho de defensa ni la igualdad de las partes**, según lo establecido en el artículo 30 del TUO de la LPAG.
- 3.5 Existe, además, en la reglamentación especial, el derecho de los ciudadanos a acceder a servicios electrónicos seguros, *como manifestación de la voluntad de éstos (no están obligados)* y en el marco de lo previsto en el TUO de la LPAG y sus principios [artículos 40 y 41 del Reglamento de la Ley de Firmas y Certificados Digitales²].
- 3.6 Al respecto, cabe señalar que este organismo en general y esta vocalía en particular deben sujetarse a la ley y al derecho, conforme al principio de legalidad, por el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, **la ley** y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, en los términos del numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG.
- 3.7 Asimismo, el numeral 11.2 del “Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural”³ (en adelante, el Procedimiento de Reclamos), establece un orden de prelación **para el caso en que falte el domicilio o dirección procesal del recurrente en el expediente administrativo, éste no exista o sea inubicable:**

*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.*⁴

Notificación a correo electrónico y saneamiento

- 3.8 Conforme hemos indicado líneas arriba, del expediente se aprecia que al momento de presentar su reclamo el recurrente no autorizó ser notificado por correo electrónico o casilla electrónica, por el contrario, **precisó que deseaba ser notificada de manera física al predio en el que se encuentra instalado el suministro** ([REDACTED])
- 3.9 Consta en el expediente el “Cargo Electrónico” emitido el 2 de junio de 2021, por la empresa SOFTNET⁵, mediante el cual la empresa distribuidora pretende acreditar la notificación de la Resolución N° GNLC-RES-08828-2021 al usuario Eduardo Huerta Ramirez. En el citado Cargo Electrónico se señala que “La notificación fue enviada el día 02-06-2021 10:27:54 GMT-05:00, según consta en el Registro del Sistema de Intermediación Electrónica (...)”. **Sin embargo, no registra como documento notificado el número de resolución. Además de haberse realizado la notificación de la Resolución N° GNLC-RES-08828-2021, a esta dirección electrónica asignada a el recurrente, tal**

² Aprobado mediante Decreto Supremo N° 052-2008-PCM.

³ Aprobada mediante la Resolución N° 269-2014-OS/CD.

⁴ Lo resaltado es nuestro.

⁵ Softnet Perú S.A.C., identificado con RUC N° 20508357401.

notificación sería inválida, dado que la empresa distribuidora no contó con la autorización expresa del recurrente para esta modalidad de notificación.

- 3.10 Incluso no es posible proceder con el saneamiento de dicha notificación, dado que el recurrente impugnó el citado acto administrativo luego de transcurridos los cinco (5) días hábiles exigidos como plazo máximo para que la empresa distribuidora notifique la resolución de primera instancia (impugnó la resolución a los 14 días hábiles de emitida la resolución fechada el 22 de abril de 2021)⁶.
- 3.11 Es decir, no sólo la resolución fue indebidamente diligenciada a un correo electrónico no autorizado, en vez que la empresa haya procedido con aplicar el numeral 11.2 del Procedimiento de Reclamos, a falta de domicilio o dirección procesal, procediendo a diligenciar dicha resolución al domicilio en que se encuentra el suministro de electricidad, sino que tampoco es posible sanear la referida diligencia, en los términos que exige el numeral 27.2 del TUO LPAG, arriba citado.
- 3.12 Dado que la empresa distribuidora no cumplió con notificar debidamente su pronunciamiento dentro del plazo establecido en la normativa vigente, se verifica que operó la aplicación del silencio administrativo positivo, **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 5.3⁷ 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.
- 3.13 Por lo tanto, en relación a los cargos “deuda anterior” y “cuota de financiamiento y sus intereses” corresponde a continuación evaluar la documentación obrante en el expediente administrativo, a fin de verificar si es amparable la pretensión del recurrente en aplicación del silencio administrativo positivo:
- 3.13.1 **Deuda recibos anteriores (S/61,09)**, no obra en el presente expediente copia de los actuados que sustente su origen (como sería: el detalle de cálculo de este, así como la documentación sobre los saldos que se habrían suspendido y/o liberado en este), **por lo que no es posible determinar** si ese extremo del reclamo puede ser declarado fundado en aplicación del silencio administrativo positivo.
- 3.13.2 **Cuota de Financiamiento (S/1,49)**, considerando que este cargo no contraviene el ordenamiento jurídico, corresponde declarar fundado el reclamo, por lo que la empresa distribuidora **deberá refacturar la cuenta del suministro dejando sin efecto el cobro de dicho concepto.**
- 3.13.3 **Otros conceptos (S/0,01)**, considerando que este cargo no contraviene el ordenamiento jurídico, corresponde declarar fundado el reclamo, por lo que la empresa distribuidora **deberá refacturar la cuenta del suministro dejando sin efecto el cobro de dicho concepto.**

⁶ Distinto sería si la recurrente hubiese procedido a impugnar la resolución de la empresa distribuidora, en los 5 días hábiles siguientes de emitida la misma, dado que se hubiese podido presumir que conoció oportunamente de sus alcances, y dentro del plazo que establece la normativa para que la empresa distribuidora le comunique o notifique de dicho acto administrativo, cumpliéndose el objeto de la notificación.

⁷ Texto modificado según el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1272.

- 3.14 En ese sentido, si bien ha operado el silencio administrativo positivo respecto del cargo “Deuda recibos anteriores”, produciéndose una resolución ficta⁸, se incurrió en la causal de nulidad del artículo 10°, numeral 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**”⁹.
- 3.15 Por tanto, corresponde aplicar el literal c) del numeral 25.3 del Procedimiento de Reclamos, en el que se establece que, constatada la existencia de una causal de nulidad, de contar con los elementos suficientes podrá resolver el fondo del reclamo.
- 3.16 En ese sentido, la empresa distribuidora deberá emitir un nuevo pronunciamiento por el cargo “deuda recibos anteriores”, dado que no obra en el presente expediente copia de los actuados que sustente su origen (como sería: el detalle de cálculo de este, así como la documentación sobre los saldos que se habrían suspendidos y/o liberados en este), por lo que no es posible determinar si ese extremo del reclamo puede ser declarado fundado en aplicación del silencio administrativo positivo.
- 3.17 Finalmente, se dispone que la empresa distribuidora emita un nuevo pronunciamiento sobre el cargo “deuda recibos anteriores” incluido en el recibo emitido el 21 de enero de 2021, 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 Osinergmin¹⁰, **SE RESUELVE:**

Artículo 1.º.- Declarar **FUNDADO** el reclamo del recurrente por los cargos “Cuota de financiamiento” y “Otros conceptos”, en aplicación del silencio administrativo positivo.

⁸ 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 (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 186°, inciso 1) 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 188°, 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.

⁹ 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, 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 Peruano. Ponencias presentadas en el Tercer Congreso Nacional de Derecho Administrativo”. Grijley, Abril, 2008, Lima, pp. 84 – 85.

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

Artículo 2.º.- La empresa distribuidora deberá dejar sin efectos el cobro de los cargos “Cuota de financiamiento” y “Otros conceptos” incluidos en el recibo emitido el 21 de enero de 2021.

Asimismo, de corresponder, deberá reintegrar a el 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 3.º.- Declarar **NULA LA RESOLUCIÓN FICTA** producida como consecuencia del silencio administrativo positivo respecto del cargo “Deuda recibos anteriores” incluido en el recibo emitido el 21 de enero de 2021.

Artículo 4.º.- La empresa distribuidora deberá emitir pronunciamiento por el cargo “Deuda recibos anteriores” incluido en el recibo emitido el 21 de enero de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la presente resolución, dentro del plazo de siete días hábiles contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Artículo 5.º.- La empresa distribuidora deberá informar a este organismo y al recurrente del cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución, dentro del plazo de diez 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 6.º.- DECLARAR agotada la vía administrativa (excepto respecto del cargo “Deuda recibos anteriores”); y, por tanto, si alguna de las partes involucradas en el presente procedimiento no estuviese conforme con lo resuelto, tiene expedito su derecho de acudir a la vía judicial e interponer una demanda contenciosa administrativa, dentro del plazo de tres meses contados desde el día hábil siguiente de que adquiera eficacia la notificación de la presente resolución.

Firmado Digitalmente
por: BRASCHI O'HARA
Ricardo Abelardo Sixto
FAU 20376082114 hard
Fecha: 15/09/2021
16:52:48

Sala Unipersonal 2
JARU