



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 051-2009-CD/OSIPTEL

Lima, 3 de setiembre de 2009

EXPEDIENTE Nº	:	Expediente Nº 0006-2008/TRASU/GUS-PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación contra la Resolución Nº 3
ADMINISTRADO	:	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, Telefónica) el 30 de julio de 2009 contra la Resolución Nº 3 del Expediente Nº 0006-2008/TRASU/GUS-PAS, la cual resolvió confirmar las Resolución Nº 1 por la cual se sancionó a la empresa operadora con una multa equivalente a cincuenta y uno (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 47º del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante, RGIS), aprobado por Resolución Nº 002-99-CD/OSIPTEL, al haber entregado información inexacta al OSIPTEL.
- (ii) El Informe Nº 178-GL/2009 del 28 de agosto de 2009, de la Gerencia Legal, que contiene el proyecto que resuelve el Recurso de Apelación;
- (iii) El Expediente Nº 0006-2008/TRASU/GUS-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

El OSIPTEL es un organismo de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera regulado por el artículo 77º del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-93-TCC; por el artículo 6º de la Ley de Desarrollo Constitucional - Ley Nº 26285; por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley Nº 27332; y por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley Nº 27336.

La Ley Nº 27336 (en adelante, la LDFP) desarrolla la facultad del OSIPTEL de imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones y le otorga la facultad de tipificación de hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas.

El artículo 25º de la LDFP dispone que las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que el OSIPTEL haya emitido o emita. Para la infracción grave, el límite mínimo previsto es de 51 UIT y el límite máximo es de 150 UIT.

El artículo 56° del RGIS, establece que el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, TRASU) es el órgano competente para imponer sanciones administrativas tratándose de infracciones incurridas en un procedimiento de reclamo de usuarios que haya llegado a su conocimiento o en función del mismo.

Asimismo, conforme al artículo 58° de la citada norma, las sanciones impuestas por el TRASU son recurribles por los interesados en vía de reconsideración o apelación. En caso de interponerse recurso de apelación, el órgano competente para pronunciarse, agotando la vía administrativa, es el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Mediante carta N° C. 106-TRASU/2008 de fecha 18 de agosto de 2008, la Secretaría Técnica del TRASU, en calidad de órgano instructor, notificó a Telefónica el inicio del PAS, por la presunta comisión de infracción tipificada en el artículo 47° del RGIS, por la exigencia de pago que realizaba esta empresa al usuario a pesar de la exigencia de encontrarse en trámite un procedimiento de reclamo.

Mediante Carta DR-067-C-0884/DS-08, el 15 de septiembre de 2008 Telefónica presentó sus descargos.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 21 de abril de 2009, notificada el 27 de abril de 2009, el TRASU resolvió sancionar a Telefónica con una multa equivalente a cincuenta y un (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 47° del RGIS al haber requerido a los usuarios realizar el pago a pesar de encontrarse en trámite los procedimientos de reclamo Nos. 00015-2007/TRASU/GUS-RQJ, 00105-2007/TRASU/GUS-RQJ, 0723-2007/TRASU/GUS-RQJ, 00112-2008/TRASU/GUS-RQJ, 00306-2008/TRASU/GUS-RQJ y 00308-2008/TRASU/GUS-RQJ.

Con fecha 19 de mayo de 2009, Telefónica interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 1.

Mediante Resolución N° 3, de fecha 30 de junio de 2009, notificada el 07 de julio de 2009, el TRASU declaró infundado el recurso de reconsideración de Telefónica.

El 30 de julio de 2009, Telefónica interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 3 del Expediente N° 00006-2008/TRASU/GUS-PAS.

Mediante Resolución N° 4 del 3 de agosto de 2009, el TRASU concedió el Recurso de Apelación interpuesto, elevando el expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:

De conformidad con el artículo 58° del RGIS y los artículos 207° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General –Ley N° 27444 (en adelante, LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación presentado por Telefónica al cumplirse los requisitos contenidos en las disposiciones citadas.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Telefónica sustenta su impugnación en los siguientes argumentos:

- Los requerimientos de pago que se realizaron no tuvieron como objeto coaccionar al cliente al pago de los montos reclamados pues las cartas de

cobranza se enviaron desconociendo los procedimientos de reclamos en curso. Los casos de los Expedientes de Queja N° 0723-2007/TRASU/GUS-RQJ, N° 0306-2007/TRASU/GUS-RQJ y N° 0308-2008/TRASU/GUS-RQJ son prueba de ello.

- El TRASU no ha respetado el principio de culpabilidad ni el de presunción de licitud al no haber valorado la debida diligencia con la que actuó.
- El TRASU está vulnerando el principio de tipicidad pues al aplicar el texto del segundo párrafo del artículo 47° del RGIS a este caso, está realizando una interpretación extensiva del artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716, añadiendo supuestos distintos y no previstos en dicha la norma.

IV. ANÁLISIS:

Sobre los argumentos formulados por Telefónica, este colegiado considera:

- 4.1 En el caso del Expediente N° 0723-2007/TRASU/GUS-RQJ, se puede advertir que la situación que alega Telefónica (invalidación del acto de notificación posterior al requerimiento de pago) fue generada porque no cumplió con las disposiciones vigentes relativas a la notificación de resoluciones. Por tanto, dependía de Telefónica realizar la verificación correspondiente del cargo de notificación para realizar el cobro válido respectivo; sin embargo, no lo hizo. En caso contrario, la empresa operadora habría advertido la invalidez del acto de notificación.

El hecho que la invalidación del acto de notificación fuera a posteriori al requerimiento de pago, no exime de responsabilidad a Telefónica pues esta empresa conocía la normativa vigente respecto a las notificaciones de sus resoluciones por lo que, de haber verificado la validez del correspondiente cargo de notificación, pudo haberse abstenido de efectuar la cobranza indebida, sin requerir para ello un pronunciamiento expreso previo del TRASU.

- 4.2 Con relación a los Expedientes N° 0306-2007/TRASU/GUS-RQJ y N° 0308-2008/TRASU/GUS-RQJ, este colegiado considera que ni la complejidad ni la antigüedad de la información que se manejaba en los reclamos presentados son fundamentos jurídicos válidos para eximir de responsabilidad a Telefónica en este caso pues esta empresa sabía que nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección del usuario del servicio de telecomunicaciones exige a los operadores cumplir con una serie de prescripciones, entre las cuales se encuentra el no requerir el pago del monto reclamado a los usuarios que hubiesen presentado un reclamo y que el mismo se encuentre en trámite.

Además, no podría sostenerse que, en virtud a la limitación temporal de la obligación de resguardo de la información sobre facturación, se puede amparar el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente pues como se ha mencionado Telefónica conoce las obligaciones que permanecen vigentes y que debe cumplir.

- 4.3 Con relación a la intencionalidad o fines que se perseguían al efectuar los requerimientos de pago, debe señalarse que, al no estar contemplado el elemento subjetivo del dolo en el artículo 47° del RGIS a efectos de entender configurada la infracción, no corresponde amparar los argumentos de

Telefónica respecto a su intención en los hechos analizados y si corresponde analizar la diligencia de esta empresa.

- 4.4 El segundo del artículo 47º del RGIS no contempla el elemento de dolo a efectos de entender configurada la infracción, por lo que solo corresponde determinar si Telefónica actuó con culpa o no. En ese caso, se advierte que Telefónica no ha observado ese deber de cuidado al efectuar requerimientos de pago de montos que estaban en trámite de reclamo.
- 4.5 Amparado en el artículo 24º de la LDFF, que habilita al OSIPTEL a tipificar las conductas que configuran infracciones administrativas, este organismo ha tipificado como un supuesto de infracción grave la utilización de modalidades que coaccionen al usuario por el no pago del monto reclamado, sin que ello implique una interpretación extensiva tipificada en artículo 14º del Decreto Legislativo N° 716 y, por ende, tampoco implica una vulneración del principio de tipicidad.
- 4.6 En virtud a lo expuesto, se concluye que en el expediente ha quedado demostrada plenamente la comisión de la infracción del artículo 47º del RGIS, la inexistencia de causales eximentes de responsabilidad; así como que no se ha infringido el principio de tipicidad.

Asimismo, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 178-GL/2009 del 28 de agosto de 2009, emitido por la Gerencia Legal, el cual –de conformidad con el artículo 6º, numeral 6.2 de la LPAG- constituye parte integrante de la presente resolución y, por tanto, de su motivación.

En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos expuestos corresponde declarar infundado el recurso de apelación presentado confirmando la Resolución N° 3 del Expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS y, por ende, la sanción impuesta a Telefónica equivalente a cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias a la que se refiere la Resolución N° 1.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75º del Reglamento General del OSIPTEL y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 359, de conformidad con el Informe N° 178-GL/2009;

VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES:

De conformidad con el artículo 33º de la LDFF, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, al ratificar este colegiado la sanción impuesta por el TRASU, relativa a la comisión de una infracción Grave, corresponde la publicación de la presente resolución y las Resoluciones del TRASU N° 1 y N° 3 correspondientes al Expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS; así como el Informe N° 178-GL/2009.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. el 4 de agosto de 2009, y en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General N° 3 del Expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS del 30 de junio de 2009, conforme a los fundamentos expresados en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2°.- La presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la notificación de la presente resolución a la empresa apelante, así como el Informe N° 178-GL/2009 que constituye parte integrante de la misma; su publicación en el diario oficial "El Peruano", conjuntamente con las Resoluciones N° 3 y N° 1 del Expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS, del 30 de junio de 2009 y 21 de abril de 2009, respectivamente; y asimismo, poner en conocimiento de la presente resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo