



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones - OSIPTEL

RESOLUCIÓN: 3

**EXPEDIENTE Nº 00006-2008/TRASU/GUS-PAS
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

Lima, 30 de Junio de 2009

EMPRESA OPERADORA	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 1 del Expediente Administrativo Sancionador Nº 0006-2008/TRASU/GUS-PAS.
INFORME DE TECNICA	SECRETARIA :	Informe Nº 017-ST/2009 de fecha 18 de Junio de 2009

VISTO:

El recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., en adelante LA EMPRESA OPERADORA, contra la Resolución Nº 1 de fecha 21 de abril de 2009 emitida en el Expediente Administrativo Sancionador Nº 0006-2008/TRASU/GUS-PAS, que resuelve sancionar a LA EMPRESA OPERADORA con una multa equivalente a cincuenta y uno (51) Unidades Impositivas Tributarias, al haber requerido el pago del monto reclamado durante un procedimiento de reclamo en trámite¹ en los siguientes expedientes:

1. 00015-2007/TRASU/GUS-RQJ,
2. 00105-2007/TRASU/GUS-RQJ,
3. 00723-2007/TRASU/GUS-RQJ,
4. 00112-2008/TRASU/GUS-RQJ,
5. 00306-2008/TRASU/GUS-RQJ,
6. 00308-2008/TRASU/GUS-RQJ, y;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante carta notificada el 18 de agosto de 2008, el Órgano Instructor puso en conocimiento de LA EMPRESA OPERADORA la Carta de Intento de Sanción Nº C.106-TRASU/2008 por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 47º del RGIS -infracción grave-, la cual se sustenta en la exigencia de pago que realiza la Empresa Operadora al usuario a pesar de encontrarse en trámite un procedimiento de reclamo; en este sentido, en los casos en que se detectó la supuesta infracción, el TRASU declaró fundada la queja de los usuarios². Asimismo, se otorgó a LA EMPRESA OPERADORA el

¹ Por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 47º de la Resolución de Consejo Directivo Nº 002-99-CD/OSIPTEL, que aprobó el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

² En los expedientes Nos 00015-2007/TRASU/GUS-RQJ, 00105-2007/TRASU/GUS-RQJ, 00723-2007/TRASU/GUS-RQJ, 00112-2008/TRASU/GUS-RQJ, 00306-2008/TRASU/GUS-RQJ, 00308-2008/TRASU/GUS-RQJ.



plazo de diez (10) días hábiles, para la presentación de sus descargos referidos a la presunta comisión de la infracción.

- 1.2. Con fecha 15 de septiembre de 2009, LA EMPRESA OPERADORA presenta los descargos respecto de la carta de intento de sanción.
- 1.3. Mediante Resolución N° 1 de fecha 21 de abril de 2009 notificada el 27 de abril de 2009, el TRASU resolvió sancionar 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 47° del Reglamento de Infracciones y Sanciones, 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/RASU/GUS-RQJ, 0723-2007/TRASU/GUS-RQJ, 00112-2008/TRASU/GUS-RQJ, 00306-2008/TRASU/GUS-RQJ y 00308-2008/TRASU/GUS-RQJ.
- 1.4. Mediante comunicación de fecha 19 de mayo de 2009, LA EMPRESA OPERADORA interpuso recurso de Reconsideración contra la mencionada Resolución N° 1.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

2.1 NORMAS APLICABLES

1. Ley de N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG).
2. Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL .
3. Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones (en adelante el RGIS).
4. Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL que aprueba la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones y sus modificatorias (en adelante la Directiva de Reclamos).

2.2 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El recurso de Reconsideración³ fue interpuesto por LA EMPRESA OPERADORA el 19 de mayo de 2009, es decir, dentro del plazo establecido⁴ por

³ **Artículo 208°.- Recurso de reconsideración**

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

⁴ **Artículo 207°.- Recursos administrativos**

207.1 Los recursos administrativos son:



la LPAG para ejercer el derecho de contradicción administrativa. Dicha impugnación tiene por finalidad cuestionar el acto administrativo emitido mediante la Resolución N° 1 del procedimiento administrativo sancionador seguido en el expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS.

Como nueva prueba que sustenta el recurso de reconsideración, LA EMPRESA OPERADORA ofrece:

-La documentación que acredita la verificación de las fechas de ajuste realizadas por LA EMPRESA OPERADORA, y

-El modelo modificado del contrato de locación de servicios con las empresas que le brindan el servicio de gestión de cobranzas a clientes morosos a fin de probar su conducta diligente.

Asimismo, LA EMPRESA OPERADORA sustentó sus descargos, fundamentalmente, en los argumentos que a continuación se detallan:

(I) No se produjo incumplimiento del artículo 47° del RGIS en los casos materia del procedimiento sancionador por lo siguiente:

- En el caso del expediente N° 00015-2007/TRASU/GUS-RQJ, el Sr. Hilario Tarazona Damacena presentó la queja de fecha 19 de diciembre de 2006, por habersele requerido el pago de un monto en trámite de reclamo, y con fecha 08 de enero de 2007 se realizó el ajuste por el monto adeudado y dispuso que la empresa gestora de cobranza cesara cualquier requerimiento de pago, lo cual demuestra una conducta diligente que no constituye una infracción al artículo 47° del RGIS.
- En el caso del expediente N° 00105-2007/TRASU/GUS-RQJ, el Sr. Ramón Cámero Roldán presenta queja de fecha 16 de enero de 2007 por habersele requerido el pago de un monto en trámite de reclamo y, al haberse declarado fundada la queja, se dejó sin efecto el requerimiento e informó a la gestora de cobranza no volver a notificar un nuevo requerimiento hasta que finalice el plazo del reclamo.
- Respecto del expediente N° 00723-2007/TRASU/GUS-RQJ, el Sr. Jacinto Llanos Lizetti presenta queja de fecha 27 de junio de 2007 por el requerimiento de pago del recibo correspondiente a febrero de 2007, cuyo reclamo se encontraba en trámite. El reclamo fue resuelto como improcedente y notificado el día 11 de abril de 2007. La carta de cobranza fue emitida el 12 de mayo de 2007,

-
- a) *Recurso de reconsideración*
 - b) *Recurso de apelación*
 - c) *Recurso de revisión*

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.



respetando los 15 días hábiles para la impugnación de la decisión. Sin embargo, el TRASU declaró la invalidez del acta de notificación el día 24 de junio de 2007, posteriormente a la emisión del aviso de cobranza; objetando que un acto anterior a la invalidez del acta se convierta por este hecho en infracción.

- En cuanto al expediente N° 00112-2008/TRASU/GUS-RQJ, la señora Rosario del Pilar Díaz Bonilla presentó la queja de fecha 23 de enero de 2008, por el requerimiento de pago respecto del recibo de octubre de 2007, el cual –a criterio del reclamante- se encontraba en trámite de reclamo. Sin embargo, luego de haber tomado conocimiento del requerimiento de pago efectuado, procedió a declarar fundado el reclamo, evitando que el reclamante se vea perjudicado.
- Sobre los expedientes N° 00306-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00308-2008/TRASU/GUS-RQJ, los reclamos fueron declarados improcedentes en primera instancia por ser extemporáneos; no obstante, el proceso de intercambio de información con la empresa gestora de cobranzas se complicó debido a la antigüedad y volumen de los recibos facturados, por lo que se produjeron algunos errores en la información de la empresa gestora de cobranza. Sin embargo, logró superar estos problemas y subsanó la demora, suspendiendo el proceso de cobro, lo cual denota diligencia, pues la demora en la emisión de la factura al cliente es justificada, al tratarse de procesos que requieren una acción humana, resultando lógico que se produzcan demoras o errores en la gestión.

- (II) LA EMPRESA OPERADORA manifiesta haber sido enteramente diligente, pues sostiene que, una vez detectado algún error en la gestión del requerimiento de pago durante un reclamo en trámite, se dispuso en ciertos casos el ajuste de los montos reclamados. Además, sostiene que se trata de situaciones aisladas e imprevistas que para superarlas, ha organizado un plan de control de todas las empresas que gestionan la cobranza, para evitar se repitan en el futuro.

Por último, manifiesta que se ha modificado el modelo de los contratos que suscriben con las empresas gestoras de cobranza, estableciendo una penalidad cada vez que se cobre a un cliente que tiene un reclamo en trámite. Agrega que se han realizado capacitaciones al personal de cobranza e incluso se han realizado inspecciones internas a estas empresas con la finalidad de asegurar el cumplimiento del proceso.

- (III) LA EMPRESA OPERADORA sostiene que se detectaron en ciertos casos errores de cobranza, los cuales pueden ocurrir en cualquier actividad y que no es política de la empresa cometer este tipo de errores. Además, manifiesta que no existió intencionalidad y que el TRASU debe considerar la conducta de la empresa como una acción orientada a subsanar el error y evitar perjuicio al cliente.



Asimismo, expresa que no existe evidencia que los desajustes en la transmisión de información hayan causado perjuicio a los usuarios, y que se trata de casos aislados que no demuestran un proceder usual de la empresa.

Además, LA EMPRESA OPERADORA manifiesta que *“Cometer un error no significa cometer una infracción dolosamente y que ello, por ende, no debe implicar una sanción”*.

Otro argumento en el que se apoya LA EMPRESA OPERADORA es en el principio de informalismo, el cual consiste en una interpretación favorable a los administrados para que de esta forma sus derechos e intereses no se vean afectados por la exigencia de formalidad en aspectos que pueden ser subsanados durante el procedimiento.

También sostiene que se debe analizar la culpabilidad en los supuestos de sanción, desechando el análisis objetivo.

Finalmente, menciona que *“La finalidad de las entidades estatales es la protección del interés público, por lo que las sanciones que se impongan siempre deben de considerar el daño que se haya generado a este interés”*. Y sostiene que esto no ha ocurrido, citando al Dr. José Bartra quien considera que debe existir adecuación entre medios y fines para que la Administración no se exceda en la imposición de una carga, obligación, sanción o prestación para el cumplimiento de las exigencias del interés público.

III. ANÁLISIS

3.1. Análisis de los casos por los que se decidió sancionar a LA EMPRESA OPERADORA en el marco del artículo 47º del RGIS.

LA EMPRESA OPERADORA señala que no existe sustento para la imposición de una sanción al no haberse producido un incumplimiento. Para ello, explica cada caso –conforme lo hemos detallado en el ítem (i) de los descargos-, siendo dichos argumentos los que a continuación se procederán a analizar:

3.1.1. Casos referidos a un error involuntario

A) Caso Expediente N° 015-2007/TRASU/GUS-RQJ

A efectos de determinar la existencia o no de infracción sancionable, debe observarse el principio de culpabilidad o responsabilidad y, en consecuencia, deberá evaluarse si el comportamiento de LA EMPRESA OPERADORA puede considerarse culposo o doloso si es que así lo establece el artículo 47º del RGIS.

En efecto, el artículo 47º del RGIS establece lo siguiente:

“Artículo 47º.- La empresa que transgreda mediante cualquier modalidad el Artículo 14º del Decreto Legislativo N° 716, incurrirá en infracción grave. A lo



establecido en el presente artículo no es de aplicación el Artículo 55° de este Reglamento.

Entre otros supuestos, se consideran transgresiones a la norma a que se refiere el párrafo anterior, las suspensiones, cortes del servicio o la resolución del contrato de abonado, durante un procedimiento de reclamo en cualquier instancia; la utilización de modalidades que coaccionen al usuario por el no pago del monto reclamado; la exigencia indirecta de pago del monto reclamado; y, la no aceptación del pago del monto no reclamado.”

Conforme el análisis del artículo 47° del RGIS, puede apreciarse que el segundo párrafo no contempla el elemento del dolo a efectos de entender configurada la infracción, por lo que el análisis consistirá en determinar si LA EMPRESA OPERADORA actuó con culpa o no, al haber requerido el pago de un monto que se encontraba en reclamo.

El caso versa sobre la queja presentada por el señor HILARIO TARAZONA DAMACENA el 22 de diciembre de 2006 por requerimiento de pago, siendo declarado fundado por el TRASU, toda vez que se habría realizado el requerimiento a través de una carta de cobranza a pesar de tener reclamo en trámite.

Al respecto, de la información que obra en el expediente, se observó que el requerimiento de pago se realizó mediante las Cartas de Cobranza de la empresa COAXSA de fechas 19 y 30 de diciembre de 2006, encontrándose en trámite el expediente N° 15096-2006/TRASU/GUS-RA⁵.

En consecuencia, y de acuerdo a las fechas indicadas, se puede concluir que ha quedado acreditado que LA EMPRESA OPERADORA incurrió en infracción tipificada en el artículo 47° del RGIS, al haber realizado un requerimiento de pago estando en curso un procedimiento de reclamo.

Por otro lado, en su escrito de reconsideración, LA EMPRESA OPERADORA señaló que:

“Si bien el requerimiento de pago fue efectuado por la empresa COAXSA, nuestra empresa actuó diligentemente durante todo el proceso: (i) se realizó el ajuste por el monto adeudado (Anexo 1-A), (ii) se dispuso que la empresa gestora de cobranza cese cualquier gestión o requerimiento de pago a este cliente, cuya mejor prueba es el ajuste del recibo.”

En primer lugar, consideramos que el hecho que LA EMPRESA OPERADORA no haya sido quien realizó el requerimiento de pago, sino la “empresa COAXSA”, es decir su cobrador externo, no resulta ser un elemento jurídico válido para eximir de responsabilidad a LA EMPRESA OPERADORA, toda vez que corresponde a la misma verificar por el cumplimiento de la actuación de las empresas que ella misma contrata⁶.

⁵ El usuario interpuso Recurso de Apelación con fecha 28 de noviembre de 2006, la Empresa Operadora elevó el recurso el día 13 de diciembre de 2006 y, el TRASU otorga la procedencia el 21 de diciembre de 2006.

⁶ En el negado caso de considerar que LA EMPRESA OPERADORA no sea responsable por los requerimientos de pago que realizan las empresas de cobranza que ha contratado, implicaría que el artículo 47° del RGIS carezca de contenido práctico para el usuario, quien a



En segundo lugar, LA EMPRESA OPERADORA únicamente justifica su infracción con la realización de un ajuste del monto reclamado, indicando la existencia de un error y que, por ello, procedió a efectuar las acciones necesarias con las empresas gestoras de cobranza para el cese del cobro⁷, lo cual no exime, en modo alguno, de responsabilidad.

En conclusión, al momento que LA EMPRESA OPERADORA requirió el pago al señor HILARIO TARAZONA DAMACENA, existía un procedimiento de reclamo en trámite y no se ha verificado la existencia de alguna situación que pudiera eximirlo de su responsabilidad. Por tanto, LA EMPRESA OPERADORA ha infringido lo previsto en el artículo 47º del RGIS.

B) Caso Expediente Nº 0105-2007/TRASU/GUS-RQJ

El caso versa sobre la queja presentada por el señor RAMON FRANCISCO EUSEBIO CAMERO ROLDAN el 16 de enero de 2007 por requerimiento de pago, la misma que fue declarada fundada por el TRASU, toda vez que el requerimiento se habría realizado a pesar de tener reclamo en trámite.

Al respecto, de la información que obra en el expediente, se observó que el señor RAMON CAMERO manifestó –en su escrito de queja- que habría sido notificado con una carta de la empresa ATC Multiservicios E.I.R.L. emitida el 02 de enero de 2007, en la que se requiere el pago del monto reclamado, y se determinó que el reclamo presentado con fecha 11 de noviembre de 2006 por la facturación de octubre de 2006 aún se encontraba en trámite⁸.

En efecto, LA EMPRESA OPERADORA manifestó lo siguiente:

“El requerimiento de pago fue enviado cuando aún no se vencían los plazos para impugnar la resolución de primera instancia, por error de la empresa de cobranzas y estamos coordinando con la misma a fin de no volver a notificar el requerimiento.” (a foja 39)

Asimismo, en su recurso señaló que al haberse declarado fundada la queja, dejó sin efecto el requerimiento e informó a la gestora no volver a notificar un nuevo requerimiento hasta que finalice el plazo del reclamo.

Nuevamente podemos advertir que LA EMPRESA OPERADORA pretende excusar su responsabilidad argumentando un error involuntario, fundamento que como lo hemos señalado precedentemente, no resulta válido.

En consecuencia, por la concurrencia de la conducta poco diligente por parte de LA EMPRESA OPERADORA queda evidenciado que en el presente caso se ha incurrido en infracción sancionable.

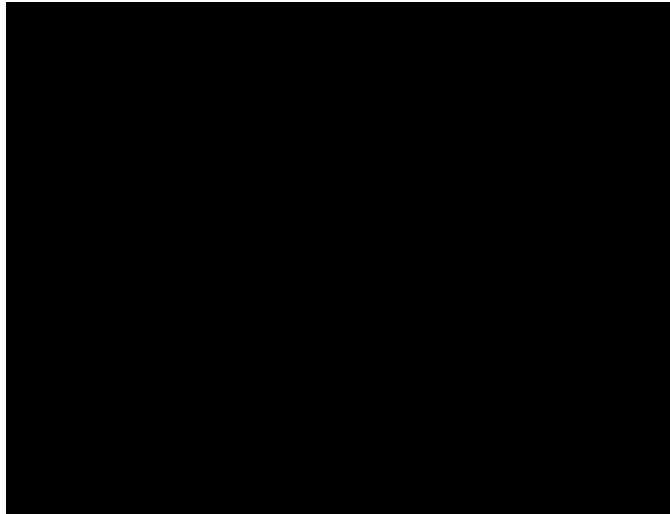
pesar de haber reclamado algún monto en su recibo por el servicio, se vería obligado a efectuar el pago del mismo.

⁷ A foja 14 del expediente.

⁸ LA EMPRESA OPERADORA resuelve el reclamo del señor RAMON CAMERO mediante resolución RES-767-R-A-067251-06-P de fecha 14 de diciembre de 2006, siendo notificado el 18 de diciembre de 2006.

C) Caso Expedientes N° 0306-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 0308-2008/TRASU/GUS-RQJ

Consideramos que LA EMPRESA OPERADORA incurrió en infracción al realizar el requerimiento de pago, a pesar de tener reclamo en trámite. En efecto, las Cartas de Cobranza N° 00411964 y N° 00420930 de fechas diecinueve de febrero y doce de marzo de dos mil ocho, respectivamente, fueron emitidas durante la tramitación del procedimiento de reclamo. Tal como se aprecia del cuadro adjunto:



Dicha situación –como lo señala la propia empresa- se produjo debido a una *“incidencia presentada en el aplicativo de Cobranzas, a pesar que las facturas reclamadas se encuentran marcadas como reclamo, se emitió la notificación N° 00420930 el 12/03/2008, dentro del periodo correspondiente al trámite de apelación ante el TRASU; lo cual ha sido reportado ante nuestra gerencia de Sistemas y corregido”*.

Ahora bien, LA EMPRESA OPERADORA argumenta que, de acuerdo a la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL literal e) del artículo 16⁹, la empresa tiene la obligación de mantener tres (3) años la información sobre la facturación al cliente, motivo por el cual coordinar acciones referidas a la gestión del cobro de los montos reclamados por el usuario resultaba ser más complicado.

No obstante, consideramos que la justificación de LA EMPRESA OPERADORA carece de sustento, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección del usuario exige al operador cumplir estrictamente con una serie de prescripciones; esto es en el presente caso, desarrollar un sistema apropiado para

⁹ **Artículo 16º.- Obligaciones de las entidades supervisadas**

Las entidades supervisadas se encuentran obligadas a:

(...)

e) Conservar por un periodo de al menos 3 (tres) años después de originada la información realizada con la tasación, los registros fuentes del detalle de las llamadas y facturación de los servicios que explota y con el cumplimiento de normas técnicas declaradas de observancia obligatoria en el país por una autoridad competente, o de obligaciones contractuales o legales aplicables a dichos servicios.

(...)”



no requerir el pago del monto reclamado a los usuarios que hubieran presentado reclamo¹⁰.

El hecho de que –según LA EMPRESA OPERADORA- los reclamos presentados por el señor Víctor Gonzalo Iturri Ruiz, en representación de la empresa RADIODIFUSORA 1160 S.A. correspondan a facturas comprendidas entre el año 2002 y 2005, no lo exime en modo alguno de su responsabilidad para con el estricto cumplimiento de sus obligaciones.

3.1.2.Caso en el que no existe reclamo en trámite

A) Caso Expediente Nº 0723-2007/TRASU/GUS-RQJ

El caso está referido a la queja presentada por JACINTO EMILIANO LLANOS LIZZETTI el 27 de junio de 2007 por requerimiento de pago, la misma que fue declarada fundada por el TRASU, toda vez que el requerimiento se habría realizado a pesar de tener reclamo en trámite.

Al respecto, de la información que obra en el expediente, se observa que el requerimiento de pago se llevó a cabo el 12 de mayo de 2007, y se determinó que al no haber sido notificado válidamente de la respuesta a su reclamo por facturación por el recibo de febrero de 2007¹¹, el mismo aún se encontraba en trámite al momento del requerimiento de pago.

Al respecto, LA EMPRESA OPERADORA señala lo siguiente:

“Esta acta de notificación a criterio de nuestra empresa era válida, y bajo esa convicción, procedimos a informar a la agencia gestora de cobranza que el monto adeudado era exigible. Sin embargo, es posteriormente cuando se resuelve el recurso de queja, el 24.07.2007, el Tribunal declara la invalidez del acta de notificación y por tanto declara que el aviso de cobranza no debió realizarse. Todo esto con posterioridad a los hechos.”

Al efecto, la situación mencionada se produjo debido a que LA EMPRESA OPERADORA, de acuerdo a los criterios establecidos por el TRASU contenidos en la resolución de queja, no cumplió con las disposiciones vigentes relativas a la notificación de resoluciones, situación que habría ocasionado que la resolución de primera instancia no haya sido correctamente notificada, impidiendo que el señor

¹⁰ Sobre el particular, el segundo párrafo del artículo 10° de la Directiva de Reclamos establece:

“Luego de presentado un reclamo y mientras el procedimiento no hubiere concluido, la empresa operadora no podrá suspender la prestación del servicio, exigir el pago, resolver el contrato de abonado o incurrir en cualquier acción que infrinja el Artículo 14 del Decreto Legislativo Nº 716, salvo que se proceda lícitamente a tal medida como consecuencia de hechos ajenos a la materia del reclamo o cuando el usuario no hubiere cumplido con el pago de la parte no reclamada.”

El artículo 32° de las Condiciones de Uso, señala:

“la empresa operadora no podrá realizar suspensiones del servicio basadas en la falta de pago de los montos implicados en el reclamo y requerir el pago de los rubros de la facturación que hubiesen sido objeto de reclamo en tanto el procedimiento administrativo no hubiera concluido.”

¹¹ Reclamo presentado el 14 de marzo de 2007.



JACINTO EMILIANO LLANOS LIZZETTI tome conocimiento de la misma y que, no obstante ello, LA EMPRESA OPERADORA reputase consentida la referida resolución.

Conforme se ha señalado en la Resolución N° 1 de fecha 24 de julio de 2007 que resuelve el reclamo, el acta de notificación alcanzada por LA EMPRESA OPERADORA no consigna los números de los inmuebles colindantes y del frente, además de no señalar el N° poste eléctrico cercano y de suministro de luz exterior, no resultando suficientes los datos contenidos en el acta para individualizar el domicilio de EL RECLAMANTE¹². Adicionalmente, indica que el domicilio signado por EL RECLAMANTE corresponde a una casa debiendo consignarse en el ítem correspondiente a “Tipo” de inmueble, que se trataba de un establecimiento comercial.

LA EMPRESA OPERADORA señala por el contrario que el acta de notificación bajo puerta fue notificada de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 27° de la Directiva de Reclamos y el Precedente de Observancia obligatoria recaído en el Expediente N° 07837-2003/TRASU/GUS-RQJ¹³, reuniendo los requisitos del mismo.

Sobre el particular, cabe señalar que la Directiva de Reclamos en su artículo 27° establece los siguiente:

“Artículo 27° - Constancia de notificación

El cargo donde conste la fecha en que fue notificada la resolución es la única constancia que acredita que se cumplió con dicha obligación, por lo que deberá ser anexado al expediente correspondiente.

El cargo debe incluir los siguientes datos: el número de la resolución notificada, el domicilio y la fecha de entrega, el nombre de la persona que recibe la notificación, el número del documento legal de identificación y su firma. En los casos en los que una persona diferente al usuario recibiese la notificación, se deberá consignar además la relación que tiene con el usuario y el número de su documento legal de identidad.

En ambos casos el usuario o el tercero, deberá firmar y brindar al notificador los datos requeridos, de lo contrario, el notificador no se encontrará en la obligación de hacer entrega de la resolución, procediéndose de conformidad con el siguiente párrafo.

En los casos en los que la persona que recibe el documento se niegue a firmar o a brindar la información requerida o no se encontrase en el domicilio ninguna persona a la que pueda dejarse la resolución, la empresa operadora deberá notificar en el acto la misma bajo la puerta, procediendo antes a levantar un acta donde consigne el hecho, la fecha, la hora y las características de la fachada del inmueble signado como domicilio que razonablemente permitan identificarlo. En estos casos el notificador deberá indicar su nombre y el número de su documento de identidad.”

¹² La Empresa operadora únicamente registra lo referente a tipo, color de fachada y número de pisos del rubro “Características del Inmueble”.

¹³ El Precedente de Observancia Obligatoria, fue aprobado por la Resolución N° 1 de fecha 30 de diciembre de 2003, recaída en el Expediente N° 07837-2003/TRASU/GUS-RQJ.

Adicionalmente, el Precedente de Observancia Obligatoria establece lo siguiente:

"(...) 5.7. De esta forma, existirán datos objetivos que permitan identificar el inmueble y, como ya se indicó, generar convicción -no sólo en el Tribunal sino también en el propio RECLAMANTE- de que, efectivamente, el notificador se apersonó a su domicilio y procedió a notificar bajo puerta, procediendo a levantar la correspondiente acta.(...)"

"(...) sin perjuicio de lo indicado en el cuarto párrafo del artículo 27° de la Directiva de Reclamos aprobada por la Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL, y a fin de contar con información que razonablemente permita identificar el inmueble donde se realiza la notificación, el formato utilizado para levantar las actas de notificación deberá contener adicionalmente los siguientes datos:

- Los números de fachada con los que se encuentran signados los inmuebles colindantes;*
- El número de fachada con el que se encuentra signado el inmueble ubicado al frente;*
- El número de registro del poste eléctrico más cercano al inmueble en el que se está notificando.*

La información antes mencionada deberá ser consignada por el notificador según la disponibilidad de la misma."

Es así que, no se requiere que se consigne toda la información a que se contraen los dispositivos citados, sino aquella que se encuentre disponible y permita la identificación del inmueble.

En el presente caso, el acta de notificación consignó la siguiente información:

Características del inmueble:

Tipo	:	casa
Color de fachada	:	plomo
Número de pisos	:	3
Número fachada inmueble derecha	:	esquina pared
Izquierda	:	sin número pared
Frente	:	No visible
Número poste eléctrico cercano	:	No visible
Suministro de Luz Exterior	:	No visible
Otras referencias	:	Vecinos no tienen placa con Numeración

De acuerdo a lo establecido en el citado Precedente, de no ser posible contar con todos los datos –al no estar siempre disponibles–, es suficiente contar con los datos necesarios para identificar el inmueble, tomando en consideración aquéllos que no varían por el tiempo.

Así, de los datos registrados en el acta de notificación, se puede advertir que la información contenida en aquella no resulta ser suficiente para convalidarla (por ejemplo, no consigna en "Otras referencias" o en el "Tipo: Otros" que se trata de un establecimiento comercial), toda vez que siendo una bodega –como lo indica y lo prueba el usuario–, al haber sido "notificado a las 3:50 horas del día", resulta lógico inferir que la bodega se encontraba abierta al público.



Por ello, en atención a lo expuesto precedentemente y a lo argumentado por el señor JACINTO EMILIANO LLANOS LIZZETTI que señala como características de su fachada, entre otros: puerta de fierro en una esquina (Bodega), sustentado en el material probatorio aportado por el propio usuario (copia de la licencia de funcionamiento de la bodega cuya dirección corresponde a la signada por el usuario), en el caso materia del presente análisis, el requerimiento de pago no debió ser realizado, y por tal razón se ha incurrido en la infracción del artículo 47º del RGIS.

3.1.3. Caso en el que no acepta error pero realiza el ajuste.

A) Caso Expediente Nº 112-2008/TRASU/GUS-RQJ

Con relación al caso de la señorita ROCIO DEL PILAR DIAZ, LA EMPRESA OPERADORA ha argumentado que *“la queja se refiere al requerimiento de pago efectuado por la empresa MATHEUS por la deuda correspondiente a la facturación del mes de octubre de 2007, que a criterio del reclamante se encontraba dentro de un procedimiento de reclamo en trámite. Luego de haber tomado conocimiento del requerimiento de pago efectuado, nuestra empresa procedió a declarar fundado el reclamo interpuesto por el cliente, evitando de ese modo que el cliente se vea perjudicado. El detalle del ajuste se puede apreciar en el Anexo 1-C.”* El subrayado es nuestro.

Sobre el caso en particular, debemos precisar que la queja fue presentada el 23 de enero de 2008 por requerimiento de pago, la misma que fue declarada fundada por el TRASU, toda vez que el requerimiento se habría realizado a pesar de tener reclamo en trámite. El reclamo se presentó el 12 de enero de 2008.

Al respecto, de la información que obra en el expediente se observa que el requerimiento de pago se realizó mediante la Carta de Cobranza de la empresa MATHEUS de fecha 17 de enero de 2008, encontrándose en trámite el reclamo por la facturación incluida en el recibo de octubre de 2007, declarando LA EMPRESA OPERADORA fundado dicho reclamo recién el 25 de enero de 2008.

En consecuencia, podemos concluir que ha quedado acreditado que LA EMPRESA OPERADORA incurrió en infracción tipificada en el artículo 47º del RGIS, al haber realizado un requerimiento de pago estando en curso un procedimiento de reclamo.

Finalmente, como se demostró en la Resolución Nº 1 de fecha 21 de abril de 2009, se configuró el requerimiento de pago en cada uno de los casos materia del presente procedimiento sancionador. Siendo importante indicar que la conducta diligente o negligente de LA EMPRESA OPERADORA es relevante únicamente para la gradación de la sanción, no para su configuración.

3.2. Sobre la conducta diligente de LA EMPRESA OPERADORA y el error en la configuración de la infracción

3.2.1. La diligencia



En primer lugar, debemos explicar que la diligencia consiste en el cuidado y actividad al hacer una cosa¹⁴. En este sentido, debemos considerar que la diligencia tiene como elemento al cuidado.

Como podemos apreciar en el punto (II) LA EMPRESA OPERADORA sostiene haber actuado con diligencia al realizar los ajustes correspondientes cada vez que se detectó un error en la gestión de requerimiento de pago.

Sin embargo, el requerimiento de pago de un monto que está en trámite de reclamo, se configura en un medio de coacción de pago al usuario que no corresponde realizar.

La diligencia implica cuidado al actuar para evitar consecuencias perjudiciales. Por ende, la conducta diligente está dirigida a evadir futuros incidentes, a menos que se trate de caso fortuito o de fuerza mayor, o alguna otra situación que no permitiera a la empresa realizar la actuación debida. En los demás casos la diligencia estará dirigida a prevenir consecuencias negativas de situaciones previsibles.

La responsabilidad que le será exigida a LA EMPRESA OPERADORA es aquella que debe constituir la diligencia debida. Además, se debe tener en consideración que dicha diligencia depende de la condición de cada persona; esto quiere decir que LA EMPRESA OPERADORA, por su experiencia en las telecomunicaciones y en las relaciones con las empresas gestoras de cobro, tenía como uno de sus deberes conocer y prevenir requerimientos de pago de montos que se encontraban en procedimiento de reclamo.

En los casos materia del presente procedimiento sancionador, podemos percatarnos que LA EMPRESA OPERADORA realizó los requerimientos de pago a pesar de haber reclamos en trámite. Una conducta diligente se hubiese reflejado en la previsión de esta situación, comunicando a la empresa gestora de cobro la actualización de los datos.

Ahora bien, con relación a las medidas que pudo haber adoptado LA EMPRESA OPERADORA, vale decir, las capacitaciones del personal de cobranza, las coordinaciones con las empresas gestoras de cobranza y por ende las modificaciones de sus contratos (**Anexo 1-E**), constituyen un comportamiento posterior a la configuración de la conducta infractora¹⁵, por lo que no permiten al TRASU –en el caso concreto- modificar el sentido de su decisión.

3.2.2. Respetto de la infracción por error.

Es importante indicar que para la exoneración de la responsabilidad, debe probarse un error inevitable; en este sentido, para Alejandro Nieto la inevitabilidad depende de “<las circunstancias del hecho y las personales del autor.> Considera que esto es primordial en el derecho administrativo

¹⁴ Real Academia de la Lengua. Disponible en: http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=diligencia (visitado el 8.06.2009)

¹⁵ Lo cual es uno de los aspectos a ser evaluados para la gradación de la multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30º de la Ley N° 27336.

sancionador porque la profesionalidad del autor excluye la posibilidad del error en razón a su obligación de no equivocarse.”¹⁶

Por lo tanto, LA EMPRESA OPERADORA pudo prevenir estas situaciones e impedir que se realicen los requerimientos de pago que no correspondían a los casos materia de análisis. Por el contrario, LA EMPRESA OPERADORA fue negligente al no comunicar el estado de los casos materia del presente informe, a la empresa gestora del cobro con la que contrató.

Asimismo, si LA EMPRESA OPERADORA considera que debe ser exculpada o exonerada, debe probar que se trata de un error invencible, hecho que no ha sido constatado en sus descargos, pues su afirmación gira en torno a los errores que se generan por el actuar humano, lo que no quiere decir que sea invencible.

En esta línea, si bien LA EMPRESA OPERADORA alega existencia de “error” al permitir la ocurrencia del hecho tipificado como infracción, podemos apreciar que la infracción incurrida se habría producido por la falta de diligencia de la propia empresa; es decir, parecería tratarse de un error ocasionado por su propia negligencia. En efecto, no habría existido “error” sino la consecuencia de una falta de cuidado en la comunicación de la información brindada a la empresa gestora de cobranza, la que no habría contado con la información actualizada, y así evitar se produzcan requerimientos de pago que no correspondían a los casos materia de análisis.

En tal sentido, de haberse originado el error por las razones que explica LA EMPRESA OPERADORA, éste habría sido, a su vez, originado por la falta de diligencia de la empresa en implementar un sistema adecuado que cuente con la información necesaria para no efectuar requerimientos de pago sobre montos en reclamo.

3.2.3. Respetto de la no existencia de perjuicio o daño

LA EMPRESA OPERADORA señala que la acción que genera la infracción no ha generado daño alguno al interés público.

Cabe mencionar que lo que la ley prohíbe es el riesgo que produce una conducta y no necesariamente el daño ocasionado. Así lo explica Alejandro Nieto:

“A diferencia del Derecho Penal, en el que ordinariamente el bien jurídico está individualmente identificado, en el Derecho Administrativo Sancionador, salvo excepciones muy contadas, se trata de bienes jurídicos generales, colectivos o públicos. Prescindiendo, entonces, de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas, no existe una persona individual titular de un bien jurídico agredido por el autor cuya protección justifique la declaración del ilícito. Por descontado que el uso de aditivos venenosos en un alimento puede provocar una lesión o muerte de una persona concreta que los haya consumido; pero la prohibición de su empleo - y el ilícito administrativo resultante- no están concretados en ese

¹⁶ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2002, pp. 367.



daño preciso. Lo que la norma prohíbe –y castiga- es el uso del aditivo, no el resultado dañoso; lo que se tiene a la vista no es el daño real sino el daño potencial o riesgo: no es la muerte del consumidor sino el empleo del aditivo.”¹⁷

Es por esta razón que para la sanción no es necesaria una conducta que genere un daño real –el mismo que en el presente procedimiento si se produjo- sino que tan sólo se infrinja una norma que cree un daño potencial.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que en el presente procedimiento sancionador ha quedado demostrada la existencia de un daño concreto causado a los usuarios, daño que si bien no se ha estimado económicamente, resulta indudable que existe, toda vez que el incumplimiento por parte de LA EMPRESA OPERADORA ha generado que se desplieguen una serie de acciones adicionales a las que normalmente son demandadas en un procedimiento en el que la empresa da cumplimiento estricto a la normativa, ocasionando con ello un gasto tanto a la Administración como a los usuarios, sin contar el malestar en que hubieren incurrido.

IV. LAS NUEVAS PRUEBAS

Con relación a las nuevas pruebas que aporta LA EMPRESA OPERADORA al recurso de reconsideración, vale decir, la documentación de las coordinaciones efectuadas con las empresas de cobranza – contrato- para evitar futuras incidencias, y los ajustes que fueran realizados a los montos reclamados de los usuarios para remediar cualquier insatisfacción de los mismos, no permiten eximir de responsabilidad a LA EMPRESA OPERADORA, ni al TRASU –en el caso concreto- modificar el sentido de su decisión.

En efecto, los documentos anexos al recurso son elementos que no prueban otra cosa que LA EMPRESA OPERADORA **ha incumplido** con lo establecido en la Directiva de Reclamos prevista como normativa procedimental -que debe aplicar toda empresa operadora-.

A lo señalado, podemos adicionar que en el presente caso LA EMPRESA OPERADORA –a la que le corresponde acreditar las causas que la exonerarían de responsabilidad¹⁸- no ha presentado supuesto alguno de caso fortuito o fuerza mayor, o alguna otra situación que permita que se reconsidere la decisión adoptada.

¹⁷ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya S.A.), 2002, pp. 348.

¹⁸ “(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad”

Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.



De las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta que ni los fundamentos expuestos por LA EMPRESA OPERADORA ni las nuevas pruebas ofrecidas, desvirtúan la infracción detectada, corresponde confirmar la Resolución N° 1 de fecha 21 de abril de 2009 en todos sus extremos.

De acuerdo a los fundamentos de la presente resolución, el TRASU **HA RESUELTO**:

1. Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa operadora TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. de fecha 19 de mayo de 2009 emitida en el Expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS.
2. Confirmar el monto de la multa impuesta a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. equivalente a cincuenta y uno (51) Unidades Impositivas Tributarias.

Con la intervención de los señores vocales: Manuel San Román Benavente, Victoria Morgan Moreno, Carlos Echaíz Rodas, Agnes Franco Temple, Eduardo Díaz Calderón, y Galia Mac Kee Briceño.

Galia Mac Kee Briceño
Presidenta del Tribunal Administrativo
de Solución de Reclamos de Usuarios

- *La presente Resolución no agota la vía administrativa, por lo cual, contra la misma procede el recurso de apelación, dentro del plazo de 15 días contados a partir del día siguiente de notificada, el que será presentado ante el mismo órgano que dictó la Resolución.*