

**PERÚ**Presidencia  
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones - OSIPTEL**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 062 -2012-CD/OSIPTEL**

Lima, 28 de mayo de 2012

EXPEDIENTE N°	:	<b>00006-2010/TRASU/GUS-PAS</b>
MATERIA	:	<b>Recurso de Apelación contra la Resolución N° 01</b>
ADMINISTRADO	:	<b>TELMEX PERÚ S.A.</b>

**VISTOS:**

- (i) El Recurso de Apelación presentado el 16 de abril de 2012, por la empresa Telmex Perú S.A. (en adelante, Telmex), contra la Resolución N° 01 de fecha 15 de marzo de 2012, mediante la cual se le impuso una multa equivalente a cincuenta y un (51) UITs, por la comisión de la infracción grave, por la suspensión del servicio con reclamo en trámite, e impuso una multa equivalente a cincuenta y un (51) UITs por la comisión de la infracción grave, por requerimiento de pago durante el procedimiento de reclamo en trámite, ambas de conformidad con el artículo 47° del RGIS; y,
- (ii) El Informe N° 079-GAL/2012, de fecha 18 de mayo de 2012, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta un proyecto de Resolución del Consejo Directivo, el cual forma parte del expediente N° 00006-2010/TRASU/GUS-PAS.

**CONSIDERANDO:****I. ANTECEDENTES:**

1. Mediante carta C. 059-TRASU/2010, de fecha 3 de noviembre de 2010, la Secretaría Técnica del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante TRASU) dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador (PAS) por las presuntas infracciones tipificadas en el artículo 47° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).
2. El 3 de diciembre de 2010, Telmex remitió sus descargos frente a los incumplimientos imputados, dentro del plazo ampliatorio concedido.
3. Mediante Resolución N° 01, de fecha 15 de marzo de 2012, se decidió sancionar a Telmex, con una multa de cincuenta y un (51) UIT por el extremo referido a suspensión del servicio con reclamo en trámite; y con una multa de cincuenta y un (51) UIT por el extremo referido a requerimiento de pago con reclamo en trámite.

**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 lo sucesivo LPAG,

corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación presentado por Telmex al cumplirse los requisitos de admisibilidad contenidos en las citadas disposiciones.

### III. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Telmex sustenta su impugnación en lo siguiente:

- En la resolución impugnada el TRASU ha violado el derecho al debido procedimiento que le asiste, dado que ha aplicado en la realidad un régimen de responsabilidad objetiva.
- Sus actuaciones se enmarcan dentro de un comportamiento diligente de un concesionario, dado que ha cumplido el estándar de diligencia requerido, señala que una empresa diligente debe asignar sus recursos al cumplimiento de todas sus obligaciones de carácter regulatorio, de acuerdo a su importancia e impacto. Cita por ejemplo: *es irracional que una empresa invierta diez millones de Dólares en el cumplimiento de la obligación específica de reconectar en el plazo de dos (2) días.*
- La sanción impuesta es evidentemente desproporcionada, dado que el administrado goza del derecho que se le imponga – de ser el caso – una sanción adecuada a su comportamiento. La imposición de una alta sanción económica implica una decisión arbitraria, irrazonable y desproporcionada, de acuerdo a los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional.
- Cuestiona la tipificación contenida en el artículo 47º del RGIS, señala que el supuesto de hecho punible del citado artículo se encuentra íntimamente relacionado al artículo 14º del Decreto Legislativo 716, estableciendo una forma de tipificación indirecta relativo al condicionamiento de la atención del reclamo.

### IV. **ANÁLISIS:**

#### **1.- ALGUNAS CONSIDERACIONES PREVIAS**

Con relación a la aplicación del artículo 47º del RGIS, se debe señalar que éste mantiene su eficacia y es válida para los efectos del presente procedimiento, dado que la Ley N° 29571 que aprobó el “Código de Protección y Defensa del Consumidor” simplemente recogió en un nuevo texto la disposición ya vigente contenida en el original artículo 14º del Decreto Legislativo N° 716 –derogado-, tratándose, desde una perspectiva sustantiva, de la misma norma, la cual rige desde 1991 hasta la fecha.

## **2.- DE LA INFRACCION CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 47º DEL RGIS.**

**a) Haber suspendido el servicio del usuario, a pesar de encontrarse en trámite un procedimiento de reclamo.**

### **Expediente N° 0266-2009/TRASU/GUS-RQJ (Bertha Montero Marcos)**

Telmex indicó que el usuario señaló en su recamo que no reconocía las llamadas adicionales que se le facturaron en el recibo N° 701-00542352, y que no se le ha aplicado el descuento correspondiente a la mensualidad por el servicio de cable.

Señala – además- que la suspensión se efectuó el 23 de febrero de 2009, en razón a que el usuario no había cancelado la parte no reclamada, teniendo pendiente de pago los cargos fijos del servicio de internet. Indica que el reclamo del cliente fue por *“el cuestionamiento de los montos de dos (2) de los tres (3) servicios facturados en el mencionado recibo, tal como se detalla en el Ticket de Atención de Reclamo”*. En tal sentido, la suspensión se realizó correctamente, para lo cual adjunta el detalle de cobranza en el cual se corrobora el adeudo.

Sin embargo, el TRASU apreció que el valor reclamado asciende a S/. 395, 97 (trescientos noventa y cinco con 97/100 Nuevos Soles), monto que coincidió con el valor del recibo controvertido. Por tanto la voluntad del reclamante fue efectuar un reclamo por el valor total, hecho registrado en el formato de reclamo, no habiendo certeza de la existencia de algún monto pendiente de pago y que estaba a cargo del usuario. Consecuentemente, la empresa operadora – en este caso - no se encontraba facultada para discriminar el monto reclamado ni para realizar la suspensión del servicio.

### **Expediente N° 01162-2009/TRASU/GUS-RQJ (Mario Salazar Zapater)**

Telmex indicó que el usuario hizo un reclamo respecto al recibo N° 050-02647518 el cual fue atendido el 5 de junio de 2009, declarándolo parcialmente fundado, procediendo a la emisión de la Nota de Crédito N° 001-00021077 por la suma de S/. 5,80 (cinco y 80/100 Nuevos Soles), la misma que fue aplicada al recibo cuestionado, cancelándolo parcialmente e informándole que debía pagar la parte no reclamada que era de S/. 284.20 (doscientos ochenta y cuatro y 20/100 Nuevos Soles).

De acuerdo a ello, el 2 de julio de 2009 procedió a suspender el servicio debido a la falta de pago del recibo N° 050-02647518, dado que el usuario fue notificado en su oportunidad con el saldo restante de pago.

Al respecto, el TRASU ha evidenciado que el usuario con fecha 1 de junio de 2009, cumplió con efectuar el pago a cuenta correspondiente al monto no reclamado, fecha incluso anterior al vencimiento del recibo reclamado (6 de junio de 2009), por un importe que coincide con el ticket del reclamo N° 73004, el cual indica como monto a pagar la suma de S/. 174.00 (ciento setenta y

cuatro y 00/100 Nuevos Soles). En cuanto a la notificación de la resolución de la empresa operadora que atendió el reclamo, el TRASU ha considerado que la notificación de dicha resolución (de fecha 5 de junio de 2009) no cumple con los requisitos establecidos en la Directiva de Reclamos, por consiguiente a su juicio, el reclamo se encontraba aún en trámite. (Fojas 268).

En consecuencia, al haber el usuario cumplido con efectuar el pago de la parte no reclamada – conforme al monto establecido en el ticket de atención del reclamo- y, al haber Telmex suspendido el servicio el día dos de julio de 2009, cuando el reclamo se encontraba en trámite, se evidencia que la referida suspensión era injustificada.

**Expediente N° 0869-2009/TRASU/GUS-RQJ (Juan Becerra Silva) y expediente N° 02479-2009/TRASU/GUS-RQJ (Diana Ccance Gonzáles)**

En estos casos Telmex ha indicado que por errores humanos en la parte manual del procedimiento de atención de reclamos, los cuales no pudo advertirlos se originó la suspensión del servicio, hecho que afectó a algunos usuarios.

Como ha señalado el TRASU, Telmex es responsable de implementar sistemas o controles adecuados que eviten que los usuarios se vean afectados ante cualquier error. En efecto, nuestro ordenamiento en materia de protección al usuario impone a la empresa operadora una serie de prescripciones, lo cual conlleva a que ésta empresa capacite a su personal en la utilización de los sistemas e implemente sistemas o controles acordes a las obligaciones que la ley le impone. Por ello, tales alegaciones no pueden pretender que se le exima de responsabilidad en este caso.

En consecuencia, se ha probado ante el TRASU que se registró la suspensión injustificada del servicio referidas por los usuarios Bertha Montero Marcos, Mario Salazar Zapater, Juan Becerra Silva y Diana Ccance Gonzáles. Por ello, se concluye que en el presente caso, se ha configurado la infracción tipificada en el artículo 47º del RGIS.

En efecto, en los expedientes N° 0266-2009/TRASU/GUS-RQJ, N° 01162-2009/TRASU/GUS-RQJ, N° 0869-2009/TRASU/GUS-RQJ y en el N° 02479-2009/TRASU/GUS-RQJ, se han probado estas modalidades de coacción de Telmex hacia sus usuarios reclamantes en varios de los procedimientos de queja que fueron de conocimiento del TRASU, conducta claramente tipificada en el artículo 47º del RGIS, incurriendo en infracción sancionable. En tal sentido, se considera ajustada a Derecho la multa impuesta en este extremo, por lo que corresponde confirmarla.

En suma, la conducta de Telmex atenta contra el interés público, y afecta el derecho de los usuarios, en tanto incumplió su obligación de no suspender el servicio durante la tramitación del reclamo.

Al respecto, se tiene que el deber de diligencia que se le exige a las empresas operadoras es superior al común exigido, ya sea por su grado de especialidad o porque desarrollan actividades que son consecuencia de una concesión de servicio público. Sin embargo, Telmex no ha observado ese deber de cuidado – por ejemplo- al suspender el servicio cuando los procedimientos de reclamo se encuentran en trámite. En consecuencia, la conducta de Telmex no podría considerarse como una actuación diligente que buscó cumplir con sus obligaciones legales y prevenir una posible infracción en este caso.

Además, en el presente expediente no se ha violado el derecho al debido procedimiento que le asiste a Telmex, ni se ha aplicado sólo un régimen de responsabilidad objetiva, dado que - de acuerdo a lo actuado en el expediente- el TRASU ha analizado las circunstancias particulares de cada caso y, de esta manera, ha sancionado por aquellos que realmente le generaba convicción. En efecto, en el PAS ha habido otros expedientes por los que no se ha establecido responsabilidad de la empresa operadora.

**b) Haber requerido el monto reclamado, a pesar de encontrarse en trámite un procedimiento de reclamo. Expediente N° 02230-2009/TRASU/GUS-RQJ (Juan Garcia Miranda)**

Sobre el particular, el punto controvertido gira en torno a si existió la exigencia o coacción del pago, por parte de Telmex, de montos que se encontraban en discusión en procedimientos de reclamo tramitados bajo los expedientes que se indicarán a lo largo de este acápite.

Según el TRASU, el requerimiento de pago o coacción a los usuarios se habría realizado al haberse incluido en el texto del recibo telefónico los montos que estaban en discusión en un procedimiento de reclamo. De la información que obra en el expediente, se ha verificado que los montos reclamados están incluidos en una sección denominada “Saldo Anterior”.

Al respecto, Telmex sostiene que el hecho de incluirlos en dicha sección no puede ser considerado como un requerimiento de pago. En ese sentido, señala que la finalidad del mismo es brindar información al cliente, mas no exigir el pago de la totalidad del monto ahí expresado.

Sin perjuicio de ello, en el caso analizado, así como se consigna en el recibo la sección Saldo Anterior (el importe de S/. 682.50 por la llamada reclamada anteriormente), también se consigna una fecha de vencimiento para el pago, de modo tal que - se advierte- no solo la información referida a una deuda anterior al recibo emitido sino que, adicionalmente, se consigna una fecha de pago para dicha deuda. Esto constituye una forma de presión o coerción para el usuario al considerar que está obligado a realizar el pago de la suma total acumulada, que incluye también el monto reclamado en la fecha de vencimiento del recibo emitido. (Fojas 385).

Así, la sola consignación del monto reclamado en la sección Saldo Anterior no constituye necesariamente la exigencia de pago sino el que se consigne una fecha de vencimiento aplicable al recibo.

Sin perjuicio de lo señalado, este Colegiado advierte que el cálculo de la multa impuesta por el TRASU se basó en los fundamentos que se expresan en la Resolución N° 01, para el caso de la presente infracción requieren de una modulación, dado que se trata de un solo caso comprobado –a lo largo del periodo analizado por el Tribunal-, en el cual la empresa operadora requirió el pago del monto reclamado, máxime si no se mencionan circunstancias referidas a la repetición, continuidad y/ o reiteración de esta conducta en concreto; es adecuado concluir que, a través de esta modalidad, se ha producido una mínima afectación a los derechos de los usuarios que presentaron sus reclamos.

Cabe precisar que el objetivo de la actuación del regulador es corregir la conducta y evitar un daño mayor. Teniendo en consideración ello, el órgano instructor, antes de iniciado o en cualquier etapa del procedimiento administrativo sancionador, debió analizar la posibilidad que la Gerencia General del OSIPTEL emitiera una medida correctiva, a fin que Telmex rectificara su actuación. No habiéndose verificado en este caso ninguno de estos hechos y considerando que, a criterio de este Colegiado, correspondía en este extremo la imposición de una medida correctiva y no la imposición de una sanción, se revoca este extremo de la Resolución N° 01.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 079-GAL/2012, de fecha 18 de mayo de 2012, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual -conforme al 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 parcialmente fundado el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sanción impuesta en la Resolución N° 01 del TRASU por el extremo referido a la suspensión del servicio con reclamo en trámite; y revocando la sanción impuesta en la Resolución N° 01 del TRASU en el extremo referido al requerimiento de pago con reclamo en trámite.

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° 460.

#### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1º.-** Declarar PARCIALMENTE FUNDADO el Recurso de Apelación presentado el 16 de abril de 2012, por la empresa TELMEX PERÚ S.A., contra la Resolución N° 01 emitida por el TRASU el 15 de marzo de 2012, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente

resolución, con lo cual queda agotada la vía administrativa, no procediendo la suspensión de efectos o recurso alguno en esta vía.

**Artículo 2°.-** CONFIRMAR la sanción de multa impuesta a TELMEX PERÚ S.A. equivalente a cincuentaún (51) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 47° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones, en el extremo referido a la suspensión del servicio con reclamo en trámite, de conformidad con los fundamentos expuestos.

**Artículo 3°.-** REVOCAR la sanción de multa impuesta a TELMEX PERÚ S.A. equivalente a cincuentaún (51) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 47° de la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL, Reglamento General de Infracciones y Sanciones, en el extremo referido al requerimiento de pago con reclamo en trámite, de conformidad con los fundamentos expuestos.

**Artículo 4°.-** Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa la notificación de la presente Resolución y del Informe N° 079-GAL/2012, que constituye parte integrante de la misma, a la empresa apelante; así como su publicación en el diario oficial “El Peruano”, conjuntamente con la Resolución N° 01 emitida por el TRASU, de acuerdo a lo señalado en el artículo 33° de la Ley N° 27336; y, poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARTHA CAROLINA LINARES BARRANTES**  
**Presidente del Consejo Directivo (e)**