

RESOLUCIÓN: 2

EXPEDIENTE N° 06180-2005/TRASU/GUS/RA
RECURSO DE APELACION

Lima, doce de julio del dos mil cinco.

CONCEPTOS RECLAMADOS	: Suspensión del servicio.
EMPRESA OPERADORA	: TELEFONICA DEL PERU S.A.A.
NUMERO DE RECLAMO	: BRF5386397
RESOLUCIÓN DE EMPRESA OPERADORA	: Carta RES-767-R-A-023934-05-P
RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL	: FUNDADO

VISTO : El recurso de apelación y en atención a la documentación obrante en el mismo, el Tribunal sustenta la decisión adoptada en la presente resolución, en los siguientes fundamentos relevantes:

ANTECEDENTES

1. Con fecha de recepción diecisiete de septiembre del dos mil cuatro la Municipalidad Distrital de Lurín (Entidad Ejecutante), notifica a EL RECLAMANTE, la medida de embargo en forma de retención trabada dentro del procedimiento de ejecución coactiva seguido contra LA EMPRESA OPERADORA, por incumplimiento de pago de multa, a fin de que SUNAT cumpla con poner a disposición de la Entidad Ejecutante los créditos que pudiera tener LA EMPRESA OPERADORA, a través de un cheque de gerencia o cheque certificado. Dicha entrega además, debía realizarse en un término no mayor a cinco días hábiles, debiendo EL RECLAMANTE, en su calidad de tercero en el procedimiento de ejecución coactiva, abstenerse de informar a LA EMPRESA OPERADORA la ejecución de la mencionada medida cautelar, hasta realizarse la misma. (Fojas 27 a 30)
2. El veinticuatro de septiembre del dos mil cuatro, en cumplimiento de dicho mandato, EL RECLAMANTE hizo entrega de los cheques de gerencia a la Sra. Elba Tello Enciso, Auxiliar Coactivo de la Unidad de Ejecución Coactiva de la Entidad Ejecutante.
3. Con fecha cuatro de octubre del dos mil cuatro, la Entidad Ejecutante, notifica a EL RECLAMANTE la resolución emitida el veinticuatro de septiembre del dos mil cuatro que resuelve suspender el procedimiento de ejecución coactiva. (Fojas 31)
4. Mediante Carta N° 2231-2004-SUNAT/2G3200 EL RECLAMANTE comunica a LA EMPRESA OPERADORA que hizo entrega de cheques de gerencia a la Entidad Ejecutante en cumplimiento de la medida cautelar ordenada en el procedimiento de cobranza coactiva. Tales cheques ascienden en total a S/ 41 434.04 y corresponden al pago de los recibos consignados en la lista que se adjunta a esta carta. (Fojas 32)

5. El día catorce de octubre del dos mil cuatro, LA EMPRESA OPERADORA responde la carta citada en el numeral que antecede, indicando que dicho embargo fue levantado el veinte de septiembre de dos mil cuatro y que, por tanto, carece de legalidad el pago efectuado, recomendando a EL RECLAMANTE iniciar las acciones conducentes a la devolución del importe entregado a la Entidad Ejecutante. (Fojas 33)
6. Mediante Carta N° 124-2004-SUNAT/2G0000 recibida por LA EMPRESA OPERADORA el veintidós de octubre del dos mil cuatro, EL RECLAMANTE señala que tomó conocimiento de la suspensión del procedimiento de cobranza coactiva el cuatro de octubre del dos mil cuatro con posterioridad a la retención efectuada, y que realizó la entrega de los cheques por la suma retenida como tercero notificado, para no incurrir en trasgresión del artículo 18° de la Ley N° 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva. (Fojas 34 y 35)
7. Con fecha tres de diciembre del dos mil cuatro, LA EMPRESA OPERADORA notifica a Manuel Obregón Valverde en su calidad de abonado del servicio telefónico N° 062-518303, utilizado por EL RECLAMANTE como usuario del servicio, la deuda pendiente por el recibo de agosto del dos mil cuatro. (Fojas 10)
8. Mediante formulario suscrito debidamente por su representante, EL RECLAMANTE interpone reclamo por suspensión del servicio. Adicionalmente, adjunta una carta de fecha cuatro de marzo del dos mil cinco, señalando que el recibo de agosto de dos mil cuatro fue cancelado mediante cheque de gerencia a nombre de la Municipalidad Distrital de Lurín, en cumplimiento de la orden de embargo en forma de retención dictada en el procedimiento de ejecución coactiva seguido por dicha Entidad Ejecutante contra LA EMPRESA OPERADORA, por lo que solicita se restablezca el servicio en el breve plazo posible.
9. En respuesta al reclamo, con fecha siete de abril del dos mil cinco, LA EMPRESA OPERADORA lo califica de extemporáneo al haberse presentado con posterioridad a los dos meses desde la fecha de vencimiento del recibo impugnado, declarándolo improcedente acorde con la Directiva de Reclamos. No se pronuncia por ningún otro aspecto.
10. La resolución antes citada fue notificada el día once de abril del dos mil cinco, al domicilio consignado en el formulario de reclamo; no obstante, en el escrito de reclamo se señaló una dirección diferente.
11. El tres de mayo del dos mil cinco, EL RECLAMANTE apela la resolución de primera instancia, aclarando que dicho reclamo no fue presentado extemporáneamente, en la medida que hubo un escrito de fecha veintidós de octubre del dos mil cuatro, en el cual se presentaron todos los argumentos correspondientes a su defensa y que si bien no fue interpuesto como un reclamo, debió ser calificado como tal, toda vez que corresponde a la administración dar el correcto trámite a los recursos aunque hayan sido mal calificados por los usuarios. En este orden de ideas, solicita el silencio administrativo positivo. Asimismo, en el escrito de apelación señala que la resolución de primera instancia es nula teniendo en cuenta que no se ha pronunciado sobre todos los puntos controvertidos planteados y que no contiene una parte expositiva, declarativa ni resolutive.

12. Finalmente, LA EMPRESA OPERADORA señala en sus descargos que el recurso de apelación fue presentado extemporáneamente, solicitando se declare improcedente por el Tribunal.

CONTROVERSIA

En el presente caso, este Tribunal emitirá pronunciamiento sobre los siguientes puntos controvertidos:

13. Determinar si el reclamo interpuesto por EL RECLAMANTE fue presentado fuera del plazo establecido en la Directiva de Reclamos (Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL y normas modificatorias) para tal efecto.
14. Determinar si el recurso de apelación interpuesto por EL RECLAMANTE fue presentado fuera del plazo establecido en la Directiva de Reclamos para tal efecto.
15. Determinar si corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo al reclamo interpuesto por EL RECLAMANTE.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

Oportunidad de la interposición del reclamo

16. Tanto del formulario como del escrito de reclamo se desprende que EL RECLAMANTE manifiesta su disconformidad con la suspensión del servicio telefónico efectuada por LA EMPRESA OPERADORA, aduciendo que el recibo de agosto de dos mil cuatro fue debidamente cancelado.
17. Al respecto, cabe indicar que acorde con lo dispuesto en el artículo 30° de la Directiva de Reclamos los reclamos por suspensión del servicio podrán ser presentados en tanto subsista el hecho que da origen al reclamo.
18. De la revisión del histórico de cortes y reconexiones por deuda, se advierte que el servicio telefónico de EL RECLAMANTE permanece suspendido desde el doce de octubre de dos mil cuatro. En tal sentido, es posible concluir que al cuatro de marzo de dos mil cinco, fecha de presentación del reclamo, subsistía la suspensión que dio origen al reclamo, debiendo considerarse oportuna su interposición, es decir, dentro del plazo establecido en la Directiva de Reclamos.

Oportunidad de la interposición del recurso de apelación

19. El artículo 40° de la Directiva de Reclamos establece que el recurso de apelación se interpondrá en un plazo que no deberá exceder de quince días hábiles contados desde el día siguiente al que fuere notificada la resolución de primera instancia.

20. En el caso en cuestión, obra en el expediente el cargo de notificación de la resolución de primera instancia, según el cual dicha diligencia fue realizada el día once de abril de dos mil cinco en la dirección consignada en el formulario de reclamo que obra a fojas 01; no obstante, EL RECLAMANTE en su escrito de reclamo que obra a fojas 04 y 05 señala como domicilio procesal el Jr. 28 de julio N° 990 en Huanuco.
21. Al respecto, cabe indicar que si bien es cierto se ha consignado en el formulario de reclamo una dirección distinta a la señalada en el escrito de reclamo adjunto al mismo, EL RECLAMANTE consigna expresamente en dicho escrito, su voluntad de recibir las notificaciones en un domicilio procesal, es decir, en una dirección distinta a la registrada en el recibo telefónico del servicio reclamado que aparece en el formulario¹, motivo por el cual la presente instancia concluye que LA EMPRESA OPERADORA debió notificar la resolución de primera instancia en el domicilio consignado en el escrito de reclamo.
22. En tal sentido, teniendo en cuenta que la notificación efectuada por LA EMPRESA OPERADORA se realizó en una dirección diferente a la expresamente señalada por EL RECLAMANTE para tal efecto, no ha quedado acreditada la realización de dicha diligencia, y por tanto, no es posible establecer la extemporaneidad del recurso de apelación interpuesto por EL RECLAMANTE el tres de mayo de dos mil cinco, debiendo este Tribunal pronunciarse sobre el recurso interpuesto.

Aplicación del silencio administrativo positivo

23. La Directiva de Reclamos en su artículo 25° precisa que si la empresa operadora no se hubiera pronunciado sobre el objeto del reclamo o sobre la reconsideración dentro de los plazos establecidos, el usuario deberá considerar aceptado su reclamo o reconsideración por aplicación del silencio administrativo positivo. Asimismo, en su artículo 38° dispone que los reclamos por suspensión del servicio serán resueltos dentro del plazo de treinta días hábiles, contados desde el día siguiente al de su interposición ante la empresa operadora.
24. De la resolución emitida por LA EMPRESA OPERADORA se desprende que dicha instancia no se ha pronunciado respecto a la suspensión del servicio materia del reclamo

¹ Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444). **Artículo 113°.- Requisitos de los escritos**
Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien representa.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia tratándose de procedimientos ya iniciados. (el subrayado es nuestro)

interpuesto, pese a que ha transcurrido el plazo establecido para emitir su pronunciamiento; en consecuencia, este Tribunal concluye que se ha configurado el silencio administrativo positivo a favor de EL RECLAMANTE, debiendo declararse fundado el reclamo.

25. Sin perjuicio de la aplicación del silencio administrativo positivo, y de la consecuente reconexión del servicio telefónico, la presente instancia considera necesario evaluar si resulta exigible a EL RECLAMANTE el pago del recibo de agosto de dos mil cuatro, cuya falta de pago motivó la suspensión del servicio materia del procedimiento de reclamo.
26. Al respecto, cabe señalar que el artículo 50º de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Resolución N° 116-2003-CD/OSIPTEL y sus normas modificatorias) dispone que el abonado deberá pagar los recibos emitidos por la empresa operadora hasta la fecha de vencimiento de los mismos. Adicionalmente, el Código Civil aplicable supletoriamente en virtud a la Novena Disposición Final de la norma citada, establece lo siguiente: *"Artículo 1224.- Sólo es válido el pago que se efectúe al acreedor o al designado por el juez, por la ley o por el propio acreedor, salvo que, hecho a persona no autorizada, el acreedor lo ratifique o se aproveche de él."* (el subrayado es nuestro). De acuerdo a ello, se considera ejecutada la obligación mediante el pago efectuado al legitimado para recibirlo, tal es el caso de la persona designada por la ley.
27. Acorde con lo establecido en los artículos 14º, 17º, 18º y 33º de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, Ley N° 26979 modificada por la Ley N° 28165, el Obligado al pago de una obligación no tributaria contenida en una Resolución de Ejecución Coactiva, debe efectuar dicho pago dentro del plazo de siete días hábiles de notificada la resolución, bajo apercibimiento de dictarse una medida cautelar. Esta medida cautelar puede dictarse entre otras, como embargo en forma de retención en cuyo caso recae sobre los bienes, valores y fondos en cuentas corrientes, depósitos, custodia y otros, así como sobre los derechos de crédito de los cuales el obligado sea titular, que se encuentren en poder de Terceros. Si el Tercero incumple la orden de retener y paga al Obligado, deberá pagar a la Entidad Ejecutante el monto que debió retener.
28. En el caso en cuestión, el recibo de agosto de dos mil cuatro que asciende a S/. 102.09 fue cancelado por EL RECLAMANTE mediante la entrega del Cheque N° 15542802 por un importe de S/. 102.09 a la Municipalidad Distrital de Lurín en la diligencia de Toma de Dicho que se llevó a cabo el día veintitrés de setiembre de dos mil cuatro, según consta en el Acta de Entrega (obrante a fojas 47) dentro del marco del Procedimiento de Ejecución Coactiva que, tal como se ha reseñado en los Antecedentes, dicha Entidad Ejecutante sigue contra LA EMPRESA OPERADORA, por incumplimiento de pago de multa².

² Cabe señalar que si bien LA EMPRESA OPERADORA manifiesta que el Procedimiento de Ejecución de Cobranza Coactiva fue suspendido con anterioridad a la ejecución de la orden de embargo en forma de retención efectuada por EL RECLAMANTE, obra en el expediente a fojas 31 la notificación de la Resolución N° Tres que ordena la suspensión de dicho procedimiento, resolución que fue emitida por la Entidad Ejecutante el día veinticuatro de setiembre de dos mil cuatro, es decir, con posterioridad a la fecha de entrega del Cheque N° 15542802 por un importe de S/. 102.09 según consta en el Acta de Entrega que obra en el expediente a fojas 47.

29. En tal sentido, la presente instancia concluye que el pago del recibo de agosto de dos mil cuatro ha sido debidamente efectuado por EL RECLAMANTE a la Entidad Ejecutante, en cumplimiento de una medida cautelar ordenada de acuerdo a ley, dentro de un procedimiento de ejecución coactiva, debiendo LA EMPRESA OPERADORA tenerlo por cancelado.

De conformidad con las normas que viene aplicando el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, tales como la Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL (Directiva que establece las normas aplicables para los procedimientos de atención a los reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones), y los Lineamientos Resolutivos del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios de OSIPTEL para reclamos de facturación de llamadas de Telefonía Fija.

HA RESUELTO:

Declarar **FUNDADO** el Reclamo interpuesto por EL RECLAMANTE por suspensión del servicio telefónico y de aplicación el silencio administrativo positivo; lo cual implica que la solicitud de EL RECLAMANTE ha sido acogida favorablemente y que, a partir de la notificación de la presente resolución LA EMPRESA OPERADORA debe reactivar el servicio telefónico de EL RECLAMANTE asumiendo aquélla el cargo por reconexión, de conformidad con lo expresado en los considerandos precedentes.

Con la intervención de los señores Vocales Juan Carlos Mejía Cornejo, Eduardo Díaz Calderón y Pamela Mizushima Oshiro.



Juan Carlos Mejía Cornejo
Presidente de la Sala 3 del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios

mz

