

RESOLUCIÓN: 1

EXPEDIENTE N° 07837-2003/TRASU/GUS- RQJ
QUEJA

Lima, 30 de diciembre del año dos mil tres.

EMPRESA OPERADORA : Telefónica Móviles S.A.C.

DATOS DEL RECLAMO : Fecha de presentación: 23.09.2003
EN PRIMERA INSTANCIA Concepto reclamado: Facturación del recibo de
Septiembre de 2003

DATOS DE LA QUEJA : Fecha de presentación: 24.11.2003
Motivo: Falta de respuesta a su reclamo

VISTOS : La queja presentada por EL RECLAMANTE y el expediente de la referencia y;

CONSIDERANDO:

1. OBJETO DE LA QUEJA Y DESCARGOS DE LA EMPRESA OPERADORA

El RECLAMANTE señala que no ha recibido respuesta oportuna a su reclamo presentado ante la primera instancia de la empresa operadora.

Al respecto, LA EMPRESA OPERADORA señala que sí cumplió con dar respuesta al reclamo presentado por EL RECLAMANTE, dentro de los plazos y con las formalidades previstas en la Directiva que establece las normas aplicables para los procedimientos de atención a los reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobada por la Resolución N° 015-99-CD/OSIPTTEL, en adelante Directiva de Reclamos.

2. FACULTADES DEL TRIBUNAL PARA RESOLVER QUEJAS

OSIPTTEL es un organismo de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera, creado y regulado por el artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones en adelante LdT, aprobado por D.S. N° 013-93-PCM, por el artículo 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional, Ley N° 26285, y por la Ley Marco de los Organismo Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, Ley N° 27332.

De conformidad con el inciso d) del artículo 8° de la Ley N° 26285, el inciso 3) del artículo 77° de la LdT, y el último párrafo del artículo 74° de la LdT, está legalmente definido que OSIPTEL tiene, entre otras funciones y responsabilidades, la de regular y supervisar las obligaciones y derechos que recíprocamente se deben los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y las empresas operadoras que los prestan. En forma específica, el inciso a) del artículo 58° del Reglamento General de OSIPTEL, aprobado mediante D.S. N° 008-2001-PCM, establece que este organismo tiene la atribución de conocer administrativamente los casos en los que las empresas deniegan los reclamos que les formulen sus usuarios, relacionados con la facturación y cobro del servicio.

En ejercicio de tales competencias y atribuciones, el Consejo Directivo de OSIPTEL ha expedido la Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL que aprueba la Directiva de Reclamos que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, vigente desde el 23 de octubre de 1999.

En el marco legal enunciado, están definidas, por un lado, una vía administrativa y, por otra parte, una autoridad técnicamente idónea, puestas ambas a disposición de los usuarios para resolver las situaciones de conflicto surgidas entre éstos y las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Según la normativa indicada, los abonados o usuarios deben hacer valer sus reclamos, en primer lugar, ante la propia empresa operadora, quien deberá designar órganos competentes en primera instancia para la solución de los reclamos y, luego, ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU); cuyas funciones específicas se encuentran detalladas en el Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, Resolución N° 003-2003-CD-OSIPTEL, en adelante Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal.

El Tribunal, de acuerdo con la Directiva de Reclamos, es el órgano de resolución de reclamos en segunda instancia, por ello el artículo 16° de la referida directiva establece que este cuerpo colegiado conocerá las quejas que se le presenten.

PLAZOS CON LOS QUE CUENTA LA EMPRESA OPERADORA PARA RESOLVER Y NOTIFICAR.

El artículo 38.1. de la Directiva de Reclamos señala que los reclamos por facturación, instalación o activación, traslado, suspensión o corte serán resueltos dentro del plazo de treinta días hábiles, contados desde el día siguiente al de su interposición ante la empresa operadora

El artículo 26° de la Directiva de Reclamos señala que las empresas operadoras y el Tribunal deberán notificar sus resoluciones en un plazo que no podrá exceder de diez (10) días hábiles contados desde su expedición y, que dicha notificación se efectuará en la dirección donde se remiten los recibos por el servicio reclamado o en la que el usuario hubiere señalado por escrito durante el procedimiento de reclamo.

De conformidad con las normas administrativas, específicamente el artículo 55°, inciso 7 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, es un derecho del

administrado, con respecto al procedimiento administrativo, el cumplimiento de los plazos determinados para cada servicio o actuación. En tal sentido el Tribunal revisa y evalúa el cumplimiento de los plazos antes señalados, independientemente de que su observancia sea o no materia de una solicitud por parte de EL RECLAMANTE.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

El artículo 27° de la Directiva de Reclamos señala que 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.

Indica esta misma norma que 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; precisándose también que en los casos en los que una persona diferente al usuario reclamante recibiese la notificación, se deberá consignar, adicionalmente, la relación que tiene con el usuario reclamante y el número de su documento legal de identidad.

Este último requisito, contiene la exigencia tácita de que quien recibe la notificación debe ser mayor de edad.

En ambos casos el usuario reclamante o el tercero, deberán 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.

La norma prevé la formalidad para éste último supuesto, indicando que en caso que la persona que recibe el documento se negara a firmar o a brindar la información requerida, o no se encontrase en el domicilio persona alguna a quien pudiera 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 legal de identidad.

Una exigencia adicional, no considerada expresamente en la norma, pero que debe entenderse de singular importancia, es la firma del notificador en el acta pues, de lo contrario, no se estaría dejando la debida constancia de su intervención, que en estos casos resulta relevante.

5. APRECIACIÓN DEL CARGO DE NOTIFICACIÓN ELEVADO POR LA EMPRESA OPERADORA EN EL PRESENTE CASO

La norma contenida en la última parte del artículo 27° de la Directiva de Reclamos -que prevé la formalidad de la elaboración de un acta- se refiere a un supuesto excepcional, en tanto la norma general es notificar al reclamante o a quien se encuentre en su domicilio y, sólo cuando ello no sea posible, proceder a la notificación bajo puerta.

No obstante, el Tribunal aprecia que en los últimos meses, de manera progresiva y sostenida, se ha venido incrementando el número de notificaciones con la modalidad

bajo puerta, procediéndose en todos los casos a levantar un acta. El mayor inconveniente advertido en estas situaciones es que en todos los casos que el Tribunal conoce vía queja y donde la notificación ha sido realizada bajo puerta, EL RECLAMANTE precisamente niega haber sido notificado, cuestionando en algunos casos -cuando ha logrado tener acceso al acta levantada por el notificador- las características correspondientes a la fachada de su domicilio que aparecen allí anotadas.

La norma prevé que el acta deberá consignar las características de la fachada del inmueble signado como domicilio que razonablemente permitan identificarlo. En tal sentido, LA EMPRESA OPERADORA ha procedido a difundir entre sus notificadores un modelo estandarizado de acta, en donde se requiere llenar los siguientes datos:

- Tipo, para marcar alternativamente casa o edificio
- Color de fachada
- N° de suministro de energía eléctrica
- N° de suministro de agua

Si se considera, como en el presente caso, que el tipo de inmueble resulta fácilmente identificable a partir de la lectura de la misma dirección, donde se precisa si se trata de un número de puerta de calle o un número de departamento, y que el número de suministro de agua y de energía eléctrica no aparecen visibles; entonces sólo queda identificar el color de fachada como único dato. Sin embargo, éste dato tampoco pareciera ser un dato objetivo, pues de la casuística que el Tribunal ha venido conociendo, se observa que muchas veces existe una percepción distinta entre el notificador y EL RECLAMANTE sobre el color de la fachada, lo que en muchos casos viene motivado por tratarse de fachadas de colores no convencionales o porque la pintura de la misma se encuentra desgastada.

Esta circunstancia obliga a que el Tribunal considere la necesidad de modificar los criterios con los que ha venido apreciando los datos consignados en la referida acta y, a partir de ello, sea exigible información distinta que permita generar convicción en el hecho de que el notificador efectivamente llegó al domicilio del reclamante y procedió a notificar bajo puerta, luego de que no encontró en el domicilio persona alguna a la que pudiera dejarse la resolución.

En tal sentido, 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/OSIPTTEL, 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.

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.

6. DECLARACIÓN DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

En el presente caso, al considerar que los datos contenidos en el acta que obra en el expediente no permiten razonablemente identificar el inmueble, este Tribunal considera que LA EMPRESA OPERADORA no cumplió con acreditar que la resolución de primera instancia fue debidamente notificada a EL RECLAMANTE.

El artículo 25° de la Directiva de Reclamos señala que si la empresa operadora no se pronuncia sobre el objeto del reclamo dentro de los plazos establecidos en esta misma, el usuario reclamante deberá considerar aceptado su reclamo por aplicación del silencio administrativo positivo.

Al respecto se advierte que toda resolución deberá entenderse emitida en la fecha señalada en la misma, sin embargo en los casos en que ésta es notificada fuera del plazo establecido por ley para su notificación, deberá presumirse que su expedición no data de una anterioridad mayor a la de diez días, plazo concedido por la normativa aplicable para la notificación.

En tal sentido, habiéndose verificado el vencimiento de los plazos con los que cuenta LA EMPRESA OPERADORA para resolver y notificar el reclamo, corresponde la aplicación del silencio administrativo positivo.

El Tribunal, en ejercicio de sus funciones establecidas en el artículo 16° de la Directiva de Reclamos y los artículos 3° y 7°, inciso 4, del Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal;

Estando a lo acordado en la sesión de Sala Plena de fecha 30 de diciembre de 2003;

HA RESUELTO:

Primero.- Declarar FUNDADA la queja presentada por EL RECLAMANTE y de aplicación el silencio administrativo positivo al concepto reclamado.

Segundo.- Declarar que la presente resolución constituye precedente de observancia obligatoria para los reclamos que se formulen a partir del día siguiente de su publicación, en cuanto establece que:

“...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."

Tercero.- Proponer al Consejo Directivo la publicación de la presente resolución.

Juan Carlos Mejía Cornejo
**Presidente del Tribunal Administrativo de Solución
de Reclamos de Usuarios**