

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

DIRECTIVA QUE ESTABLECE LAS NORMAS APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS DE ATENCIÓN DE RECLAMOS DE USUARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

ANTECEDENTES

De acuerdo a lo dispuesto en los incisos c) y d) del artículo 16° del Reglamento del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), aprobado por Decreto Supremo N° 62-94-PCM, en uso de su potestad reguladora y normativa, OSIPTEL deberá dictar disposiciones referidas a los mecanismos procesales para la atención de reclamos de los usuarios del servicio público de telecomunicaciones, a ser aplicados por las empresas operadoras, y a la atención de los reclamos denegados por las empresas operadoras.

En ese sentido, el Consejo Directivo de OSIPTEL dentro de sus facultades emitió la Resolución N° 007-94-CD/OSIPTEL, que aprobó la Directiva Procesal que define el marco para los procedimientos que las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones establezcan para la atención de reclamos de usuarios y entró en vigencia el día dieciséis de noviembre de 1994. Cabe destacar que la referida Resolución resultaba de aplicación para la atención a los reclamos de los usuarios por instalación del servicio; facturación y cobro del servicio; calidad del servicio y otros que señalara el Consejo Directivo.

Es importante prestar atención a que con anterioridad a la Resolución N° 007-94-CD/OSIPTEL, no existía ningún tipo de procedimiento que prestara las debidas garantías para la solución de los reclamos de los usuarios ante las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones con instancias y plazos definidos.

Atendiendo a la naturaleza y características propias de los reclamos por calidad de servicio, OSIPTEL consideró necesario diseñar un procedimiento más expeditivo y con plazos de resolución más breves, el mismo que se plasmó en la Resolución de Presidencia N°036-97-PD/OSIPTEL de fecha 23 de julio de 1997, que aprobó la Directiva Procesal para los procedimientos de reclamos de calidad en los servicios públicos de telecomunicaciones. Con posterioridad, se presentaron incumplimientos de las empresas operadoras que afectaban los derechos de los usuarios del servicio de telefonía fija, tales como la falta de entrega o entrega tardía del recibo telefónico en el domicilio y la negativa por parte de las empresas operadoras a brindar la facturación detallada, por lo que se dispuso que la atención de estos reclamos se adecuara a la Resolución de Presidencia N° 036-97-PD/OSIPTEL.

Si bien las normas antes señaladas cumplían con establecer el procedimiento ante las instancias competentes de las empresas operadoras y las obligaba a dictar un procedimiento interno de atención de reclamos, se requería regular la

intervención del organismo regulador como última instancia administrativa una vez agotadas las posibilidades de una solución favorable al interior de las empresas operadoras. En ese contexto, se aprobó la Resolución N° 013-95-CD/OSIPTEL, la cual fue remplazada, posteriormente por la Resolución del Consejo Directivo N° 032-97-CD/OSIPTEL de fecha 30 de diciembre de 1997. Con esta norma se buscaba otorgar a los usuarios un instrumento adecuado de protección a sus derechos y que el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios posea un instrumento normativo que le permita una actuación óptima.

El 31 de marzo de 1999 se publicó en el diario oficial El Peruano, la Resolución de Presidencia N° 026-99-PD/OSIPTEL por la cual se autoriza la publicación del proyecto de Directiva que establece las normas aplicables para los procedimientos de atención a los reclamos de servicios públicos de telecomunicaciones. Después de la evaluación de los comentarios efectuados por las empresas operadoras, asociaciones de consumidores, instituciones públicas y usuarios en particular, se aprobó la presente Directiva, la misma que establece un texto único tanto para los usuarios como para las empresas operadoras y el órgano regulador, en cuanto a las normas procesales que deberán aplicarse para la atención y solución de los reclamos de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones. Con esta Directiva se garantiza el establecimiento y la vigencia de procedimientos más simples, expeditivos y eficaces, sustentados en los principios de celeridad, transparencia, responsabilidad y no discriminación.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE LAS EMPRESAS OPERADORAS Y SUS USUARIOS – LEGITIMIDAD DE LA NUEVA DIRECTIVA

En los servicios públicos se advierte la necesidad que el Estado, a través de sus instituciones, garantice que existan en la práctica los medios o procedimientos para que el usuario pueda ejercer los derechos establecidos en las normas. En ese orden de ideas, todo procedimiento que se desarrolle o implemente debe considerar los principios de pluralidad de instancias, respeto al debido proceso y deben estar organizados de manera eficiente, es decir, con plazos legales definidos para resolver los reclamos que se sometan a su consideración y velando para que el usuario pueda acceder a aquellos al menor costo.

En el caso de reclamos de servicios públicos de telecomunicaciones se advierte que corresponde a las empresas operadoras la responsabilidad de atender los reclamos de sus usuarios toda vez que están en mejores condiciones de hacerlo y son aquéllas las que tiene la información relevante al respecto. En ese sentido, se ha implementado una vía administrativa ante las empresas operadoras, previa al conocimiento del conflicto de intereses por parte del regulador.

De esa manera, la actuación de OSIPTEL, a través de una institución independiente de la empresa, autónoma y especializada en la materia, se justifica solamente para los casos en que el reclamo no haya sido solucionado de forma favorable al usuario. En la Directiva, constituye la mayor innovación la

actuación del OSIPTEL como órgano de segunda instancia, para los reclamos por facturación, instalación o activación, traslado, suspensión o corte del servicio. Cabe señalar que OSIPTEL ya actuaba como segunda instancia para los casos de reclamos por calidad del servicio.

La reducción de las instancias responde a la necesidad de contar con un procedimiento de reclamos más breve y en el que las empresas operadoras en una sola instancia realicen una revisión completa de los reclamos, es decir, que revisen los escritos y documentos presentados por los usuarios, actúen las pruebas de forma oportuna y motiven adecuadamente sus resoluciones, de manera tal que se corrijan ciertas conductas que se presentaban en la práctica y que OSIPTEL había advertido. La reducción de instancias a nivel de las empresas operadoras tiene como finalidad adicional disminuir el número de usuarios que declinan de continuar con un procedimiento de reclamos.

En ese sentido, el regulador, mediante la presente Directiva, pretende que las empresas operadoras atendiendo al nuevo contexto de apertura del mercado de servicios de telecomunicaciones, inviertan recursos en mejorar la atención y solución a los reclamos de sus usuarios, sin necesidad que intervenga el regulador como segunda y última instancia administrativa.

AMBITO DE APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA

La Directiva cumple principalmente dos objetivos, los mismos que se detallan en el artículo 2°. Por un lado, establece las normas procesales que de forma obligatoria deberá aplicar toda empresa operadora que preste uno o más servicios públicos de telecomunicaciones para la atención y solución de los reclamos de sus usuarios. Por otro lado, regula la actuación del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), a través del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, en adelante "TRASU", con relación a su potestad de conocer como última instancia administrativa los reclamos de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.

La presente norma no es aplicable a las empresas que prestan arrendamiento de circuitos con relación a los reclamos por problemas de fallas y calidad del servicio. Se podría afirmar que quienes prestan arrendamientos de circuitos son empresas operadoras y que la presente Directiva debería aplicarse. Sin embargo, OSIPTEL ha considerado conveniente dictar una norma específica para estos casos, la Resolución del Consejo Directivo N° 019-98-CD/OSIPTEL.

Por otra parte, se ha previsto que la vía administrativa previa ante las propias empresas operadoras tiene carácter obligatorio, por lo que se exige que el TRASU no admita aquellos reclamos de usuarios que no estén referidos a procedimientos culminados ante los órganos establecidos por las mismas empresas, de conformidad con las reglas de sus respectivos procedimientos internos y con las contempladas en la presente Directiva. Asimismo, se precisa que las empresas operadoras no pueden sustraerse de su responsabilidad ante los usuarios y el OSIPTEL.

Finalmente, debemos señalar que el TRASU es competente para imponer sanciones en los casos de infracciones incurridas por las empresas operadoras en un procedimiento de reclamo de usuario que haya llegado a su conocimiento, o en función del mismo, conforme a lo establecido en el artículo 56° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTTEL.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO

En el artículo 1° de la Directiva se señalan los principios que rigen el procedimiento de atención de reclamos de usuarios. Estos principios son rectores de la actuación de las empresas operadoras y del TRASU, y por ende exigibles a éstos tanto al inicio como durante el trámite del procedimiento de reclamo. Cabe indicar que en la Directiva se recogen los principios celeridad, simplicidad, transparencia, no discriminación y gratuidad, que habían sido contemplados en la Resolución N° 007-94-CD/OSIPTTEL.

Se incorpora en la Directiva como principio la presunción de veracidad, la misma que tiene su origen en la Ley de Simplificación Administrativa, Ley 25035. De acuerdo a este principio, se presume que los usuarios dicen la verdad sobre su identidad y su condición de usuario del servicio, salvo prueba en contrario. El principio de la eliminación de exigencias o formalidades costosas, también ha sido recogido de la referida Ley. Por este principio no se podrá exigir la presentación de documentos que contengan información que la propia entidad que los solicita posea o deba poseer. Por otro lado, por el principio de subsanación, los órganos establecidos para atender los procedimientos de reclamos, que adviertan errores u omisiones en el procedimiento, deberán encausarlos de oficio.

Por último, tanto el principio de economía procesal como el principio de vinculación y formalidad han sido recogidos del Código Procesal Civil. Así, por el principio de economía procesal, en la atención y solución de los reclamos de usuario se tiende a la reducción de los actos procesales siempre que no afecten el carácter imperativo de las actuaciones que así lo requieran; y por el principio de vinculación y formalidad, se precisa que las normas procesales y las formalidades contenidas en la Directiva son de carácter imperativo, haciéndose la salvedad que se podrá adecuar su exigencia al logro de los fines del procedimiento.

DISPOSICIONES GENERALES

1. Sujetos activos y representación

En atención a la naturaleza de los servicios públicos de telecomunicaciones, OSIPTTEL ha establecido en el artículo 5° que quienes tienen la legitimidad para iniciar el procedimiento de reclamos e interponer los medios impugnatorios contemplados en la Directiva son los abonados titulares o los usuarios del servicio. Se debe resaltar que los usuarios son aquellas personas naturales o jurídicas que si bien no tienen una relación contractual con las empresas operadoras gozan de

una titularidad de hecho que no puede ser desconocida. Por ello, con fines prácticos, en la Directiva de forma indistinta se utiliza el término de "usuarios".

Acorde con lo antes indicado, se precisa que la condición de usuario, en el caso de quienes no son abonados titulares del servicio objeto del reclamo, queda acreditada mediante la presentación del recibo objeto del reclamo o del último recibo que hubiere recibido. Asimismo, en el artículo 6° de la Directiva se establece que el reclamo y otros actos procesales podrán ser realizados por el representante que haya designado el usuario, conforme a las formalidades previstas.

La Directiva no podía desconocer la situación especial de aquellas personas que han solicitado la instalación o activación del servicio, y se señala expresamente su legitimidad para iniciar un procedimiento de reclamos ante la desatención de la empresa operadora.

De otro lado, las Asociaciones de Consumidores cumplen una importante función en una economía de mercado en la medida que constituyen medios de información para los usuarios y pueden asumir su representación dentro del marco legal vigente. Es por ello que, de conformidad con la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo 716, las Asociaciones de Usuarios pueden interponer reclamos en representación de sus asociados y de las personas que les hubieran conferido poder.

2. Defensa sin abogado y gratuidad del procedimiento

Siguiendo la línea establecida por el OSIPTEL, en el artículo 7° de la Directiva se precisa que en el curso del procedimiento administrativo ante las empresas operadoras o ante el TRASU no es obligatoria la intervención de abogado. Cabe anotar que no se opta por un esquema de defensa cautiva, en la medida que la obligatoriedad de la presencia de un abogado implicaría que el usuario incurra en mayores gastos para acceder a la solución de su conflicto de intereses con la empresa operadora. En este punto merece relevarse la simplicidad de los procedimientos de reclamos y la adecuada información sobre su tramitación que deben brindar las empresas operadoras y OSIPTEL, a fin de suplir la necesidad de contar con la asistencia de un abogado. Debe quedar claro, que en todo caso, queda a criterio del interesado el contar con los servicios de un abogado.

En el artículo 8° expresamente se señala que los reclamos y recursos que se interpongan dentro del ámbito de aplicación de la presente norma, no estarán sujetos al pago de derechos de ningún tipo. Esta es una norma adicional que plasma el principio de gratuidad del procedimiento de reclamos para el usuario de servicios públicos de telecomunicaciones.

3. Suspensión del acto o de la resolución recurrida y ejecución de lo resuelto

El artículo 9° de la Directiva establece los efectos de la interposición de los reclamos y de los medios impugnatorios. La presentación del reclamo, del recurso de reconsideración o del recurso de apelación tiene por efecto suspender la ejecución de los actos reclamados, los derivados de éstos, o de las resoluciones impugnadas, los que quedan supeditados a lo que se resuelva de forma definitiva.

Debe advertirse la importancia del artículo 10° toda vez que establece una característica importante de los procedimientos de reclamos de servicios públicos, que las empresas operadoras no podrán condicionar la atención de los reclamos presentados, al pago previo de la retribución correspondiente al objeto del reclamo. Un comportamiento de esta naturaleza por parte de la empresa operadora, sin lugar a dudas, limita el derecho de los usuarios a reclamar y puede apreciarse como un prejuzgamiento acerca de la no procedencia del reclamo del usuario.

Asimismo, se precisa en el indicado artículo que en ningún caso mientras el reclamo no haya sido resuelto y el usuario hubiere cumplido con el pago de la parte no reclamada, la empresa operadora podrá suspender la prestación del servicio, exigir el pago o resolver el contrato de abonado, a no ser que se proceda de forma lícita a tal medida como consecuencia de hechos ajenos a la materia del reclamo.

En el artículo 11° se definen, de forma semejante a lo establecido en el artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo 032-97/CD-OSIPTEL, los efectos de las resoluciones que emitan las empresas operadoras o el TRASU, que ponen fin a un procedimiento de reclamos por facturación. Se precisa, a diferencia de la regulación anterior, que las devoluciones que deban cumplir las empresas operadoras, serán deducidas en el recibo siguiente, o en su defecto, deberá acordarse o determinarse el mecanismo de devolución.

4. Difusión e información acerca de los procedimientos de reclamos

Es importante señalar que la existencia de normas de protección de los derechos de los usuarios no es suficiente si es que los usuarios desconocen los mecanismos para hacer valer esos derechos. Es por ello que la información acerca del procedimiento de reclamos debe estar al alcance de todos los usuarios, en forma simple, completa y transparente. En ese sentido, el artículo 12° de la Directiva pretende garantizar el derecho de los usuarios al acceso a la información. De este modo se obliga a las empresas operadoras a informar verbalmente y a difundir a través de carteles o afiches de orientación en todas sus oficinas de atención, toda aquella información que resulte de importancia para los usuarios, conforme lo precisa el mismo artículo.

Asimismo, acogiendo la propuesta realizada por las asociaciones de consumidores, se establece que en la resolución que emita el funcionario de la empresa operadora se deberá indicar cuál es el plazo que le asiste al recurrente para impugnar la misma. Este artículo merece especial atención toda vez que es un mecanismo directo y efectivo de información acerca del procedimiento a los usuarios que lo hayan iniciado y que discrepen con lo resuelto por la empresa operadora.

ORGANOS DE RESOLUCIÓN Y REPRESENTACIÓN ANTE EL TRASU

La presente Directiva pretende establecer un marco general para que las empresas operadoras, aprueben las normas procesales que deberán aplicarse internamente para la atención y solución de los reclamos de sus usuarios. En ese sentido, se ha dispuesto en su segunda disposición transitoria, que las empresas operadoras, deberán aprobar y remitir copia al OSIPTEL de sus respectivos procedimientos internos de atención de reclamos de usuarios. Para cumplir con ello tienen un plazo de noventa días, que corre desde la publicación de la Directiva.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la experiencia ha demostrado, que el establecimiento de procedimientos no ha sido suficiente para que las empresas operadoras generen, dentro de su estructura, los mecanismos idóneos para que esos procedimientos se lleven a cabo de manera eficiente. Por tal motivo, la Directiva es específica en cuanto al establecimiento de órganos necesarios en el interior de la empresa. El objetivo es que estos órganos o dependencias, ofrezcan las mínimas garantías que el procedimiento requiere para llevarse de la manera más adecuada en la práctica.

Cabe señalar que la obligación de las empresas operadoras de establecer órganos competentes en primera instancia para la solución de los reclamos no es nueva; dicha obligación también se encontraba en la Resolución del Consejo Directivo N°007-94-CD/OSIPTEL. Las innovaciones en este punto, son que ya no se establece una segunda instancia dentro de la empresa operadora y, por tanto, el único órgano formal de resolución será el de primera instancia y que se dispone el establecimiento de un órgano de representación ante el TRASU.

En los artículos 13° y 14° de la Directiva se establece la obligación de las empresas operadoras de designar los órganos competentes en primera instancia y sus funciones, y en los artículos 15° y 16° se precisa que el TRASU es el órgano de resolución de reclamos en segunda instancia y se determinan sus funciones. Adquiere especial importancia el artículo 17° que dispone que las empresas operadoras deberán designar una dependencia o funcionario con facultades para representarlas ante el TRASU, que cumpla con remitir los recursos de apelación y de queja interpuestos contra la resolución o el órgano de primera instancia.

En efecto, en un mercado en competencia, las empresas operadoras deberán brindar una atención adecuada a sus usuarios, y por tal razón la función de este órgano no debe limitarse a remitir los recursos de apelación y de queja

interpuestos, y trasladar la solución de estos a la segunda instancia, sino que tienen la posibilidad, antes de remitir el recurso al TRASU, de conciliar con el usuario, transigir, allanarse, entre otras posibilidades, a la pretensión del usuario.

Las empresas operadoras ahora cuentan con un plazo de diez días para remitir los recursos al TRASU, este es un plazo más que suficiente para que su órgano de representación pueda llegar a una solución con el usuario. Consideramos que la conciliación, la transacción y el allanamiento son las instituciones apropiadas para este cometido. Desde luego, que con posterioridad a la remisión del recurso las partes pueden llegar a una solución, con o sin la intervención del regulador, pero lo más beneficioso para efectos de la atención adecuada de los reclamos es que el conflicto de intereses sea solucionado, por la empresa operadora en la primera instancia.

En ese sentido, los órganos de representación deben contar con poderes suficientes de la empresa operadora para allanarse, conciliar, transigir, someter a arbitraje la pretensión y solicitar copia de piezas de los expedientes que se tramiten en el TRASU.

CARACTERÍSTICAS DEL TRAMITE DE LOS PROCEDIMIENTOS EN GENERAL

1. Sistema de Registro de Reclamos

La obligación que las empresas operadoras cuenten con un Sistema de Registro de Reclamos, en el cual se consignen los datos generales de reclamos efectuados por los usuarios, no constituye en realidad una innovación, ni una nueva obligación. Si se revisan las normas de la Resolución del Consejo Directivo N°007-94-CD/OSIPTEL, se advierte que ya existe allí la obligación de la empresa operadora de organizar los expedientes de reclamo de modo tal que, en todo momento le permita a los usuarios tener acceso a información sobre el estado de su trámite; sin embargo dicha obligación sólo puede ser cumplida con un adecuado sistema de registro de reclamos.

En tal sentido, si bien la iniciativa de la organización de un sistema como el planteado se viene implementando en los reclamos presentados telefónicamente, no se ha mostrado el mismo avance en lo que son reclamos escritos o personales. Es decir, el usuario al presentar su reclamo no recibe un código o número correlativo que lo identifique, por tanto, tampoco cuenta posteriormente con facilidades para informarse sobre el estado del mismo.

De acuerdo a lo antes señalado, en el artículo 19° de la Directiva se establece la obligación de las empresas operadoras de contar con un Sistema de Registro de Reclamos y las reglas que deberán observar. En el artículo 20° se dispone que el reclamo presentado, así como los subsiguientes recaudos, medios probatorios y otros deberán formar un expediente, el mismo que deberá ser numerado en cada folio y ser

identificado por el código o número del reclamo en el transcurso de todo el procedimiento administrativo.

Debemos resaltar que el funcionario o dependencia designado deberá recibir los reclamos y recursos que le sean presentados y no podrá negarse a recibirlos, ni deberá emitir opiniones con relación al resultado del procedimiento. Sobre el particular, corresponde precisar que la norma pretende corregir ciertas prácticas de las empresas operadoras de negarse a recibir los escritos (reclamos o recursos) que efectivamente desean presentar los usuarios.

En ese sentido, lo dispuesto en esta norma, de ningún modo perjudica las prácticas empresariales de los operadores de intentar solucionar el conflicto de intereses antes que se inicie un procedimiento de reclamo. Las prácticas empresariales deben velar porque el usuario llegue a un acuerdo con la empresa de forma voluntaria y adecuadamente informado y no deben constituirse en mecanismos para desincentivar el ejercicio de sus derechos.

Por último, en el artículo 23° se establece el derecho de las partes a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de su reclamo, tener acceso al expediente correspondiente y solicitar la expedición de copias simples o certificadas de las piezas del expediente correspondiente al trámite del reclamo.

2. La subsanación en el procedimiento de reclamos

Los requisitos establecidos en esta Directiva para interponer reclamos o medios impugnatorios son mínimos, sin embargo, pueden presentarse casos en los cuales los usuarios no hayan cumplido con alguno de estos requisitos. En este supuesto, el artículo 22° establece que en cualquier momento del procedimiento que la empresa operadora o el TRASU adviertan esta situación deberá notificar al usuario, para que subsane el error o defecto o acredite el cumplimiento de la aparente omisión. Si el usuario no cumpliera con lo ordenado, la empresa operadora o el TRASU rechazarán el reclamo o recurso y dispondrán el archivamiento del expediente. Debe advertirse que, a diferencia de lo dispuesto para el TRASU, el plazo para la subsanación no suspende el plazo del cual dispone la empresa operadora para la resolución del reclamo.

La utilización de formatos de reclamos, la adecuada información por parte de las empresas operadoras así como el mínimo número de requisitos para iniciar un procedimiento de reclamos, permiten que se reduzca el número de controles que existían a lo largo del procedimiento administrativo. En ese sentido, se consideró conveniente eliminar la posibilidad que el funcionario designado para la recepción de reclamos y recursos, en los casos que advierta que no se cumplía con los requisitos otorgue un plazo de dos días para la subsanación, subsistiendo únicamente un control a nivel de la empresa operadora y uno a nivel del TRASU.

3. Motivación de las resoluciones

El artículo 74° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones ha establecido ciertos parámetros en materia de solución de reclamos de usuarios en el sector. Así, antes de la intervención de OSIPTEL, las empresas operadoras deben haber emitido una decisión respecto del reclamo del usuario. En caso la empresa no resuelva en el plazo determinado, se considera que el reclamo ha sido resuelto a favor del usuario y se precisa que OSIPTEL interviene sólo en casos de denegación de reclamos.

En el sistema actual, en principio, uno de los interesados en el conflicto es quien lo resuelve. Este esquema opera debido a que la información relevante para una toma de decisión adecuada se encuentra en el ámbito de dominio de la empresa operadora. Sin embargo, para equilibrar dicho sistema, se deben establecer las medidas que incentiven a una decisión oportuna y suficientemente motivada de la empresa. Para el primer caso, nuestra legislación ya ha señalado el mecanismo: la tardía emisión o la ausencia de emisión de la decisión favorece al usuario.

En ese sentido, en la Directiva se han señalado los medios para incentivar a las empresas a resolver de una manera adecuada y motivada los conflictos que surgen entre ellas y sus usuarios. En principio, de no existir estas medidas las empresas no tendrían incentivos para realizar una adecuada motivación de sus decisiones, sólo tienen incentivos para emitirla (si emiten la decisión no se aplica el artículo 74° de la Ley) sin preocuparse especialmente del contenido de dicha decisión.

Frente al esquema optado por nuestra legislación que un interesado en el conflicto es quien lo resuelve, es necesario y pertinente establecer las medidas a fin de evitar que dicho interesado resuelva deficientemente, en la medida que:

- a. Es de cargo del usuario el impugnar su decisión. Así, pese a haberse emitido una resolución deficiente o sin motivación, si el usuario no impugna la empresa se ve favorecida porque su decisión denegatoria se convierte en firme.
- b. Aun cuando la decisión sea inmotivada o deficiente y se hubiere interpuesto impugnación, será el Estado -a través de OSIPTEL- el cual se encargue de resolver correctamente el conflicto – asumiendo los gastos que dicha actividad acarrea -, con el eventual beneficio de que se pudiera haber establecido un sistema de reenvío.
- c. Al emitir una decisión inmotivada o deficiente y elevarla al órgano de segunda instancia -TRASU-, transfiere al Estado los costos derivados de una adecuada resolución del conflicto. Se produce así una transferencia de costos que deben ser asumidos por la actividad privada y no por la actividad pública.

Ante esta situación, en el artículo 24° de la Directiva se precisa que las resoluciones que expidan las empresas operadoras y el TRASU, deberán ser fundamentadas, con indicación expresa de cada uno de los medios probatorios actuados que sustenten su decisión y de las normas legales aplicadas en la resolución de cada caso. En los casos que el TRASU advierta que la resolución emitida por la empresa operadora no se encuentre adecuadamente motivada, conforme a lo dispuesto en el mismo artículo, resolverá el recurso a favor del usuario.

4. Silencio Administrativo

El administrado tiene derecho a que su petición sea atendida por la administración. En ese sentido, ante el incumplimiento de ésta, la principal consecuencia legal es la aplicación del silencio administrativo. Así, se advierte que el silencio administrativo no está concebido a favor de la administración sino del administrado. En el caso específico de telecomunicaciones, la empresa operadora y el TRASU tienen la obligación de pronunciarse sobre el reclamo o recurso interpuesto por el usuario, operando el silencio administrativo, para los casos que incumplan con emitir y comunicar su decisión al usuario, en el plazo predeterminado legalmente.

Debe tenerse en cuenta que el silencio administrativo positivo genera un verdadero acto administrativo, por el cual se entiende que la administración ha amparado la petición del administrado; mientras que el silencio administrativo negativo, consiste en considerar que la administración ha denegado la solicitud. El silencio administrativo negativo, en realidad, es una ficción legal a favor del administrado, que tiene efectos jurídicos de naturaleza procesal.

En la primera instancia al interior de la empresa operadora, se ha dispuesto la aplicación del silencio administrativo positivo mientras que para el TRASU se ha optado por una solución flexible, al igual que en la Resolución del Consejo Directivo N° 032-97-CD/OSIPTEL. Ante la no existencia de un pronunciamiento definitivo del TRASU en el plazo establecido, se ha previsto que la aplicación del silencio administrativo dependerá de la diligencia de la empresa operadora en elevar en el plazo correspondiente la documentación relacionada al recurso del usuario. Así, siempre que la empresa operadora no haya elevado la documentación dentro del plazo a que hace referencia el artículo 42° de la Directiva operará el silencio administrativo positivo, en caso contrario, será de aplicación el silencio administrativo negativo.

5. Notificación de resoluciones

El TRASU, a diferencia de las empresas operadoras, sólo contaba con un plazo de cinco días para notificar sus resoluciones, conforme lo establecía el artículo 31° de la Resolución del Consejo Directivo N° 032-97-CD/OSIPTEL. Por tal razón, la intención de la presente Directiva es unificar los plazos de notificación de las resoluciones, del cual disponen

las empresas operadoras y el TRASU. En tal sentido, el artículo 26° de la Directiva establece que las empresas operadoras y el TRASU deberán notificar sus resoluciones en un plazo que no podrá exceder de diez días hábiles contados desde su expedición.

De otro lado, el acto de la notificación tiene por finalidad poner en conocimiento de los usuarios el contenido de las resoluciones emitidas en el procedimiento administrativo de reclamos. Por este motivo, a fin de garantizar una correcta notificación, se establecen con claridad en la Directiva los requisitos de la constancia de notificación.

PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA

1. Apreciaciones generales

En los reclamos presentados que han llegado al TRASU, se suele observar que las empresas actúan los medios probatorios en segunda instancia, en algunos casos en los últimos días antes de resolver. Ello origina, en primer lugar, que el trámite de apelación en la práctica se desvirtúe, pues no es la apelación la vía idónea para actuar nuevas pruebas. De otra parte se genera un inconveniente con relación a la demora, pues mientras más tiempo transcurre desde la comisión de los hechos que pudieron haber originado el reclamo, más se relativiza el valor de la prueba a actuarse. En tal sentido, el principal beneficio de la modificación del procedimiento radica en que la empresa operadora contará con el plazo de treinta días hábiles para que su primera instancia actúe todas las pruebas necesarias.

Por otro lado, los reclamos se pueden clasificar en aquellos reclamos en general (reclamos por facturación, instalación o activación, traslado, suspensión o corte del servicio) y aquellos reclamos que requieren de reporte (reclamos por calidad, falta de entrega o entrega tardía del recibo o no entrega de la facturación detallada), que por su naturaleza requieren un tratamiento especial.

2. Reclamos en general

En el marco normativo anterior, a excepción de los reclamos por calidad del servicio, se carecía de una definición de lo que podía ser objeto de reclamo, es por ello, que en el artículo 18° de la Directiva se han definido los problemas de facturación, instalación o activación del servicio, traslado, suspensión o corte del servicio, calidad del servicio, falta de entrega o entrega tardía del recibo en el domicilio e incumplimiento en la entrega de la facturación detallada. Asimismo, se deja abierta la posibilidad que el Consejo Directivo señale expresamente otros motivos que puedan ser objeto de reclamo.

Por otra parte, siguiendo con lo establecido en la Resolución del Consejo Directivo N° 007-94-CD/OSIPTEL y atendiendo a las facilidades con que deben contar los usuarios de los servicios públicos para

interponer su reclamos, se precisa que los mismos podrán ser presentados de forma telefónica, personal o por escrito ante las mismas empresas operadoras. Cabe señalar que el reclamo constituye el acto procesal con el cual se inicia el procedimiento de reclamos para los problemas por facturación, instalación o activación, traslado y suspensión o corte del servicio, y por tal motivo, el artículo 29° de la Directiva ordena que sean registrados correctamente y que se informe a los usuarios reclamantes de su registro.

La Directiva deja abierta la posibilidad que las empresas operadoras, que deseen brindar mayores facilidades a sus usuarios, puedan habilitar un número de fax o una dirección de correo electrónico a fin que interpongan sus reclamo. En este supuesto, se vela porque la empresa operadora le otorgue una constancia de recepción del reclamo.

En el artículo 30° de la Directiva se establece que los reclamos por facturación, instalación o activación, traslado, suspensión o corte del servicio podrán ser presentados hasta quince días hábiles después de la fecha de vencimiento del recibo que contiene la facturación que se reclama y en los demás casos hasta quince días hábiles después de producido el hecho que da origen al reclamo o en tanto subsista el hecho que da origen al reclamo. De esta manera se conserva el plazo regulado en el punto 7.2 de la Resolución del Consejo Directivo N° 007-94-CD/OSIPTEL.

Debe precisarse que en la Directiva expresamente se señala la presunción de autorización por parte del usuario para la actuación de los medios probatorios necesarios para la resolución del reclamo, salvo que éste señale cuáles son los medios probatorios que no desea que se actúen. Por último, en el artículo 38° se establece el plazo de treinta días hábiles para la resolución de los reclamos por facturación, instalación o activación, traslado, suspensión o corte mientras que la empresa operadora deberá resolver dentro del plazo de tres días hábiles, los reclamos por calidad del servicio, falta de entrega o entrega tardía del recibo o no entrega de la facturación detallada solicitada.

3. Reclamos con requisito de reporte

El reporte constituye la primera reacción, de naturaleza extra procesal, por el cual los usuarios comunican a la empresa operadora su incumplimiento con la calidad del servicio, con la entrega del recibo o su entrega oportuna o con la entrega de la facturación detallada solicitada. Para ello se ha previsto que habiliten un número telefónico para tales efectos, sin perjuicio que el usuario se dirija de forma personal o por escrito a la dependencia correspondiente. Por la naturaleza del incumplimiento, se considera que la empresa operadora debe contar con un mecanismo apropiado a fin que sus dependencias detecten el origen de la avería y realicen las operaciones para repararla, y para cumplir con la entrega de lo solicitado por el usuario, conforme a las normas vigentes.

En el artículo 32° de la Directiva se precisa que si la empresa operadora no soluciona el problema reportado en el curso de los cuatro días calendario siguientes, el usuario podrá interponer su reclamo en primera instancia.

4. Recurso de reconsideración

En los artículos 35° a 38° de la Directiva se regula el recurso de reconsideración. Este recurso tiene por característica principal la incorporación al procedimiento de una nueva prueba a fin que el mismo órgano que emitió la resolución de primera instancia dicte un nuevo pronunciamiento sobre el particular. Cabe precisar que siguiendo con lo establecido en el Decreto Supremo N° 002-94-JUS, Texto Único de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, la nueva prueba tiene que ser instrumental.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el recurso de reconsideración no constituye un requisito para interponer el recurso de apelación y, al igual que la Resolución del Consejo Directivo N° 007-94-CD/OSIPTEL, se mantiene que el plazo para su interposición no excederá de quince días hábiles desde el día siguiente en que fuere notificada la resolución de primera instancia.

PROCEDIMIENTO ANTE LA SEGUNDA INSTANCIA

1. Apreciaciones Generales

La Directiva tiene como característica principal la reducción de una instancia ante la empresa operadora, lo que quiere decir que OSIPTEL, a través del TRASU, resolverá en segunda y última instancia administrativa. En ese sentido, en la Directiva se han dictado las medidas a fin que la empresa operadora actúe las pruebas en la primera instancia, motive adecuadamente sus resoluciones y genere mecanismos apropiados para solucionar los conflictos de intereses con sus usuarios.

Asimismo, atendiendo a los continuos incumplimientos de las empresas operadoras en la elevación de los recursos de apelación y de queja interpuestos, se ha dispuesto que el órgano competente de primera instancia sea responsable de la formación del expediente, conforme al artículo 22° de la Directiva y el órgano de representación ante el TRASU sea responsable de la remisión oportuna del recurso de apelación o de queja interpuesto. Si se incumple con la remisión del recurso, siendo la empresa la única en la posibilidad de remitirlo, claramente se está perjudicando el derecho del usuario a acceder a una nueva revisión de su caso a la que tiene derecho. Por tal motivo, el TRASU debe contar con los mecanismos apropiados para conocer esos recursos ante la inacción de la empresa operadora, sin perjuicio que imponga las sanciones que corresponda, conforme a la normatividad aplicable.

Por otro lado, con relación a los recursos de apelación por facturación instalación o activación, traslado, suspensión o corte y por calidad del servicio, el TRASU cuenta con un plazo que no excederá de treinta días hábiles, mientras que en los casos de los reclamos por falta de entrega o entrega tardía del recibo y no entrega de la facturación detallada solicitada, el recurso de apelación será resuelto en quince días hábiles. Cabe precisar que los plazos corren desde el día siguiente a la fecha de recepción del recurso por el TRASU. Se ha previsto además que cuando la complejidad en la tramitación de un expediente lo amerite, el TRASU podrá, por una sola vez, ampliar en veinte días hábiles adicionales el plazo para resolver.

Finalmente, debemos señalar que el TRASU tiene un plazo de veinte días hábiles para resolver los recursos de queja, contados desde su interposición en la dependencia o ante el funcionario de la empresa operadora designados para estos efectos.

2. Recurso de Apelación

El usuario podrá interponer un recurso de apelación en los casos que la empresa operadora no le hubiere otorgado una respuesta satisfactoria y completa a su reclamo. Debemos precisar que una vez interpuesto el recurso de apelación ante la empresa operadora, ésta dispone de un plazo máximo de diez días hábiles para elevarlo al TRASU, a fin que éste examine la validez de los fundamentos y términos de la resolución recurrida.

Es importante señalar que la obligación de la empresa no se reduce a elevar el recurso interpuesto sino que deberá elevar un conjunto de documentos expresamente señalados en el artículo 42° además de sus descargos. Adviértase que el TRASU podrá presumir que no existe ningún tipo de documentación referida al reclamo distinta a la elevada en el expediente. Consecuentemente, el incumplimiento por parte de la empresa operadora en elevar la documentación completa tendrá una incidencia directa en el resultado del reclamo.

Por otra parte, debemos señalar que se otorga la posibilidad que la empresa operadora formule su descargo, el mismo que no se puede sustentar en hechos o pruebas diferentes a las mencionadas en su resolución de primera instancia. De este modo, se pretende corregir la práctica de las empresas operadoras de incorporar en su descargo hechos o pruebas que desconocía el usuario, en la medida que éstos no le fueron informados durante el procedimiento ante la empresa operadora. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el silencio, la respuesta evasiva o la negativa genérica y contradictoria pueden ser apreciados por el TRASU como reconocimiento de verdad de los hechos alegados por el usuario.

Es válido preguntarse cómo debe resolver la administración en los casos que el recurso de apelación interpuesto no haya sido elevado por la

empresa operadora. En este punto, debemos reiterar que la empresa operadora tiene la obligación legal de remitir el expediente, conforme al artículo 42° de la Directiva, atendiendo a que ella es la que atiende y resuelve en primera instancia. El incumplimiento de esta obligación atenta contra el derecho del usuario de una revisión de su caso por el regulador y contra el procedimiento administrativo mismo. Se trata de una obligación de la cual no pueden excusarse las empresas operadoras.

Sobre el particular, se presenta como primera posibilidad que el propio interesado comunique a la administración que ha interpuesto su recurso, el mismo que no ha sido elevado y como segunda posibilidad se presenta que la empresa operadora eleve el expediente una vez transcurrido el plazo del cual disponía. Así, se ha previsto que en los casos que se advierta este incumplimiento se podrá presumir que la empresa operadora ha reconsiderado su decisión y reconocido el sustento del reclamo del usuario, el mismo que será amparado por el TRASU.

Debe quedar claro que lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 43° de la Directiva responde a una situación de falta de información acerca del estado del conflicto de intereses que genera en el TRASU y en el usuario, el incumplimiento en la remisión del recurso. Finalmente, debemos precisar que no podrían ampararse los casos en los cuales el reclamo o el recurso haya sido interpuesto contraviniendo lo dispuesto en la Directiva.

3. Recurso de Queja

Siguiendo con lo establecido por la normatividad anterior, en la Directiva se establece la competencia del TRASU para conocer los recursos de queja. En ese sentido, el usuario podrá interponer un recurso de queja, por defectos de tramitación, que suponen paralización o infracción de plazos establecidos; ante cualquier otra transgresión normativa durante la tramitación del reclamo; por no ejecutar lo dispuesto mediante resolución que hubiere quedado firme, y en los casos que solicite la aplicación del silencio administrativo positivo.

La Directiva es clara al señalar en su artículo 49° que el recurso de queja puede presentarse en cualquier estado del procedimiento administrativo de reclamo iniciado por el usuario, siempre que éste se encuentre en trámite, o en los casos de incumplimiento de una resolución que hubiere quedado firme o causado estado. Se precisa además que el recurso de queja puede ser presentado aún luego de notificada la resolución que pone fin a la instancia y hasta antes que esta quede firme.

Cabe señalar que el usuario contará con un plazo de veintidós meses contados desde la fecha en que se le debió de notificar sobre la resolución a su reclamo o recurso, para interponer un recurso de queja,

solicitando se defina si era de aplicación el silencio administrativo positivo a su pretensión, sin perjuicio del derecho que tiene el usuario de recurrir a la vía judicial. En principio, el plazo de veintidós meses puede dar la impresión de ser excesivo, sin embargo, responde a la necesidad de habilitar un plazo adecuado en la vía administrativa para solicitar la aplicación del silencio administrativo. Además, responde al plazo que están obligadas las empresas operadoras a mantener vigentes los expedientes de reclamos, conforme al numeral 5) del artículo 19° de la Directiva.

En la medida que el recurso de queja, solicitando la aplicación del silencio administrativo positivo, se presenta ante la misma empresa operadora, ésta puede acoger la petición del usuario, debiendo comunicárselo, en cuyo caso no es exigible la obligación de elevar el recurso ante el TRASU. En el caso que la empresa operadora negara encontrarse en un supuesto de aplicación del silencio administrativo positivo, deberá elevar el recurso de queja a fin de que el TRASU determine si es o no aplicable.

Por otro lado, la empresa operadora se encuentra en la obligación de remitir el recurso de queja interpuesto, en un plazo no mayor de diez días hábiles, conjuntamente con la copia del expediente de reclamo y presentando sus descargos. En el supuesto que la empresa operadora incumpla con su obligación de elevar el recurso, el usuario podrá presentar al TRASU copia del cargo de recepción del mismo por parte de la empresa operadora y acompañar documentación sustentatoria. En dicho caso, a diferencia de lo establecido en la Resolución del Consejo Directivo N° 032-97-CD/OSIPTEL, en la presente Directiva se establece que el TRASU procederá a resolver el recurso sobre la base de las afirmaciones del usuario y de la documentación alcanzada.

VIGENCIA DE LA DIRECTIVA:

Atendiendo a la necesidad que las empresas operadoras y el OSIPTEL adopten las medidas internas con relación a las modificaciones incluidas en el procedimiento de atención a los reclamos de usuarios, se ha previsto que la Directiva entrará en vigencia a los noventa días calendario a ser contados a partir de la fecha de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Resulta importante señalar que los procedimientos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Directiva continuarán su trámite rigiéndose, para todos sus efectos, por las Resoluciones del Consejo Directivo N°007-94-CD/OSIPTEL y N°032-97-CD/OSIPTEL y por la Resolución de Presidencia N° 036-97-PD/OSIPTEL, de ser el caso. Así, se advierte que en un período transitorio tanto las empresas operadoras como el TRASU atenderán reclamos y recursos que se tramitaran conforme a la presente Directiva, o a las otras normas anteriores.

Debemos señalar, finalmente, que en el período comprendido entre la publicación y la vigencia de la presente norma, y desde luego, con

posterioridad a su vigencia, corresponde a las empresas operadoras así como a OSIPTEL la realización de campañas de información que aseguren que la Directiva aprobada redunde efectivamente en un mejor tratamiento de los problemas de los usuarios.