

sábado 27 de marzo de 2010



RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 021-2010-CD/OSIPTEL

Recurso de Apelación contra la Resolución
Nº 1

Resolución Nº 1

EXPEDIENTE : 0011-2009/TRASU/GUS-PAS
MATERIA : Procedimiento Administrativo
Sancionador
ADMINISTRADO : Telefónica del Perú S.A.A.

NORMAS LEGALES

SEPARATA ESPECIAL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 021-2010-CD/OSIPTEL**

Lima, 19 de marzo de 2010

EXPEDIENTE N°	: 00011-2009/TRASU/GUS-PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación contra la Resolución N° 1
ADMINISTRADO	: Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), el 8 de febrero de 2010 contra la Resolución N° 1 del 12 de enero de 2010 por la que se multó a dicha empresa por incurrir en el supuesto previsto en el artículo 47° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 002-99-CD/OSIPTEL, (en adelante, RGIS);
- (ii) El Informe N° 047-GL/2010 del 10 de marzo de 2010, de la Gerencia Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación presentado por la empresa TELEFÓNICA;
- (iii) El Expediente N° 00011-2008/TRASU/GUS-PAS;

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES:**

OSIPTEL es un organismo de derecho público interno, con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera regulado por el artículo 77° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC; por el artículo 6° de la Ley de Desarrollo Constitucional - Ley N° 26285; por la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos - Ley N° 27332; y por la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336.

La Ley N° 27336 (en adelante, la LDFD) desarrolla la facultad del OSIPTEL de imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones y le otorga la facultad de tipificación de hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas.

El artículo 25° de la LDFD dispone que las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que el OSIPTEL haya emitido o emita. Para la infracción grave, el límite mínimo previsto es de cincuenta y uno (51) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) y el límite máximo es de ciento cincuenta (150) UIT.

El artículo 47° del RGIS dispone lo siguiente:

"Artículo 47.- La empresa que transgrede mediante cualquier modalidad el Artículo 14 del Decreto Legislativo N° 716, incurrirá en infracción grave. A lo establecido en el presente artículo no es de aplicación el Artículo 55 de este Reglamento.

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

El artículo 56° del RGIS establece que tratándose de infracciones incurridas en un procedimiento de reclamo de usuario que haya llegado a conocimiento del TRASU, o en función del mismo, el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, TRASU) es el órgano competente para imponer sanciones administrativas. Asimismo, conforme al artículo 58° de la citada norma, las sanciones impuestas por el TRASU son recurribles por los interesados en vía de reconsideración o apelación. En caso de interponerse recurso de apelación, el órgano competente para pronunciarse, agotando la vía administrativa, es el Consejo Directivo del OSIPTEL.

Mediante carta notificada el 20 de abril de 2009, la Secretaría Técnica del TRASU, en calidad de órgano instructor, puso en conocimiento de TELEFÓNICA la Carta de Intento de Sanción N° C.055-TRASU/2009, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 47° del RGIS, calificada como infracción grave, al haber supuestamente suspendido el servicio telefónico de los usuarios durante el trámite de un procedimiento de reclamo, sin que dicha suspensión esté sustentada en una norma vigente.

Para el inicio del PAS se tuvieron en consideración los siguientes expedientes:

1. Expediente N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ
2. Expediente N° 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ
3. Expediente N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ
4. Expediente N° 00867-2008/TRASU/GUS-RQJ
5. Expediente N° 00892-2008/TRASU/GUS-RQJ
6. Expediente N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ
7. Expediente N° 00991-2008/TRASU/GUS-RQJ.

Mediante escrito recibido el 19 de mayo de 2009, TELEFÓNICA presentó sus descargos, en los que señala fundamentalmente los siguientes argumentos:

- (i) Respecto a los Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-PAS, N° 00827-2008/TRASU/GUS-PAS y N° 00745-2008/TRASU/GUS-PAS, la suspensión del servicio se produjo por fallas operativas que fueron solucionadas tan pronto la empresa tomó conocimiento de ellas. Las suspensiones se produjeron sin intención alguna y no representan el proceder general, por lo que se debe considerar el Principio de Razonabilidad y proporcionalidad.
- (ii) Respecto a los Expedientes N° 00867-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00991-2008/TRASU/GUS-RQJ, la suspensión del servicio telefónico se produjo por montos no reclamados y fuera del procedimiento de reclamo.

Mediante Resolución N° 1 del 12 de enero de 2010, notificada el 18 de enero de 2010, el TRASU resolvió sancionar a la empresa operadora con una multa equivalente a cincuenta y uno (51) UITs por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 47° del RGIS, determinando que en cuatro (4) de los siete (7) expedientes analizados, se habría cometido esta infracción. Estos expedientes son los siguientes:

1. Expediente N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ
2. Expediente N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ
3. Expediente N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ
4. Expediente N° 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ

Por escrito del 8 de febrero de 2010, recibido por OSIPTEL el mismo día, TELEFÓNICA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 del 12 de enero de 2010.

Mediante Resolución N° 2 del 9 de febrero de 2010, el TRASU concedió el Recurso de Apelación interpuesto, elevando el expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL.

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 “la LPAG”, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA al cumplirse los requisitos de admisibilidad contenidos en las disposiciones citadas.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

TELEFÓNICA sustenta su impugnación en los siguientes argumentos:

- Expediente N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ: En este caso, la suspensión del servicio telefónico es legalmente válida y, por ende, no se ha verificado el supuesto de hecho previsto en el artículo 47° del RGIS ya que el procedimiento de reclamo que se encontraba en trámite estaba referido a la asignación de minutos (reclamo BRC 0113869) y no a una deuda de un recibo telefónico. Por lo tanto, la resolución del TRASU no cumpliría con el principio de tipicidad y la regla de causalidad.
- Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ, 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ y 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ: No le resultan imputables a TELEFÓNICA los actos ventilados en estos expedientes pues, para que sea responsable, no basta el puro desvalor del resultado ni la lesión objetiva de un bien jurídico protegido; sino que se requiere el desvalor de la acción y, por ende, la conducta investigada ha debido ser realizada con plena conciencia de su antijuridicidad y su imputabilidad.

IV. ANÁLISIS:

Con relación a cada uno de los argumentos formulados por TELEFÓNICA, este colegiado considera lo siguiente:

- 4.1 En el caso del Expediente N° 917-2008/TRASU/GUS-RQJ, se advierte que el reclamo del usuario fue presentado a TELEFÓNICA porque no podía efectuar llamadas, es decir, después de haberse producido la suspensión del servicio de telefonía fija pre-pago. Teniendo en cuenta ello y que el supuesto previsto en el artículo 47° del RGIS está referido al caso en que, ya aceptado un reclamo, se pretende coaccionar a realizar el pago a través de algún mecanismo; se concluye que la conducta de TELEFÓNICA no configura la infracción prevista en el artículo 47° del RGIS.
- 4.2 En el caso del Expediente N° 622-2008/TRASU/GUS-RQJ, la usuaria presentó su reclamo el 2 de julio de 2008 pero horas después de haberse efectuado la suspensión del servicio; dado que el corte fue realizado durante las primeras horas de la mañana del 2 de julio de 2008, antes de que empiecen atender las oficinas comerciales de TELEFÓNICA.
- En consecuencia, contrariamente a lo afirmado por el TRASU y por la propia TELEFÓNICA, la suspensión del servicio no se produjo cuando se encontraba en trámite un procedimiento de reclamo; por lo que no se configura, en este caso, el tipo legal contenido en el artículo 47° del RGIS.
- 4.3 En el caso del Expediente N° 827-2008/TRASU/GUS-RQJ, conforme se ha podido advertir de los actuados, se produjo una suspensión del servicio a pesar de encontrarse en trámite un procedimiento de reclamo. Sin perjuicio de ello,

se debe señalar que el servicio fue restablecido dentro de las 24 horas de producido el corte.

- 4.4 Con relación al caso del Expediente N° 745-2008/TRASU/GUS-RQJ, según lo señalado por la usuaria, el corte se habría producido el 15 de julio de 2008 y habría tenido una duración de más de quince (15) días, lo cual no ha sido desvirtuado por TELEFÓNICA.
- 4.5 En consecuencia, en los dos casos de los Expedientes N° 827-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 745-2008/TRASU/GUS-RQJ, TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 47° del RGIS al suspender el servicio a estos usuarios teniendo estos procedimientos de reclamo en trámite.
- 4.6 Al momento de evaluar si TELEFÓNICA ha incurrido en infracción o no, debe tenerse presente que esta empresa no es un lego en el sector de las telecomunicaciones y, por ello, el nivel de diligencia exigida debe ser alto, elemento que debe tomarse en cuenta para evaluar su responsabilidad.
- 4.7 En los dos casos en los que se ha cometido la infracción del artículo 47° del RGIS, se puede advertir que TELEFÓNICA actuó de forma culposa; limitándose esta empresa a afirmar que no tuvo la intención de efectuar las suspensiones indebidas, argumento que es insuficiente para eximirla de responsabilidad.
- 4.8 Si bien en uno de los casos se produjo el restablecimiento del servicio dentro de las 24 horas, en el otro caso el servicio se mantuvo suspendido por más de quince (15) días, afectando seriamente a la usuaria involucrada. A ello habría que agregar los hechos denunciados por la usuaria que habría realizado TELEFÓNICA (llamadas telefónicas y cartas exigiendo el pago) para coaccionarla a que realice el pago. Esta denuncia no ha sido desvirtuada por TELEFÓNICA por lo que esta actitud no puede ser entendida como una conducta diligente por parte de la empresa operadora.
- 4.9 El error en la tramitación del reclamo o el error en la suspensión del servicio de los usuarios es responsabilidad de TELEFÓNICA pues a ella corresponde implementar la infraestructura y los sistemas adecuados que le permitan contar con la información necesaria para que el servicio no se vea afectado injustificadamente.
- 4.10 No es argumento legal válido lo sostenido por TELEFÓNICA en el sentido de que, dado que se tratan de supuestos pocos casos aislados, no existiría mérito suficiente para la imposición de una sanción pues, de la lectura del artículo 47° del RGIS, se desprende que la tipificación ahí establecida contempla la posibilidad de sancionar una sola infracción.
- 4.11 Es importante destacar que el OSIPTEL ha detectado que, en anteriores oportunidades, TELEFÓNICA ya había incurrido en esta misma práctica. Como ejemplos se pueden citar los casos tramitados mediante Expedientes N° 00002-2008/TRASU/GUS-PAS y Expediente N° 0006-2008/TRASU/GUS-PAS, sobre suspensiones del servicio durante el trámite de reclamos, suspensiones que fueron realizadas durante los primeros meses del año 2008.
- 4.12 En cuanto a la incidencia de la estimación parcial de los fundamentos de TELEFÓNICA en esta resolución final, al considerar que en los casos de los Expedientes N° 917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 622-2008/TRASU/GUS-RQJ no se ha incurrido en infracción; cabe señalar que no

existiría incidencia alguna en la medida en que de la lectura del artículo 47° del RGIS se desprende que la tipificación ahí establecida contempla la posibilidad de sancionar una sola infracción, sin perjuicio de la importancia particular que el legislador le ha atribuido a dicho tipo de infracción de modo que no se permite la condonación de la falta, lo que acredita que éste es un tema más cualitativo que cuantitativo.

4.13 Esta argumentación resulta legalmente válida, sin perjuicio de que el monto determinado como multa para TELEFÓNICA es el menor del rango aplicable.

Asimismo, sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos que anteceden, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 047-GL/2010 del 10 de marzo de 2010, emitido por la Gerencia Legal, el cual –de conformidad con el artículo 6°, 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 infundado el recurso de apelación presentado y, en virtud de ello, confirmar la sanción de multa equivalente a cincuenta y un (51) UITs impuesta a la empresa TELEFÓNICA mediante la Resolución N° 1 de 12 de enero de 2010, con excepción de los extremos referidos a los casos ventilados en los Expedientes N° 917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 622-2008/TRASU/GUS-RQJ.

Por otro lado, el artículo 33° de la Ley N° 27336 señala que *“Las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves serán publicadas en el diario oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo”* por lo que corresponde disponer su publicación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 376, de conformidad con el Informe N° 047-GL/2010;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. el 8 de febrero de 2010 y, en consecuencia, CONFIRMAR la Resolución N° 1 del Expediente N° 00011-2009f/TRASU/GUS-PAS, emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios el 12 de enero de 2010, con excepción de los extremos referidos a los casos ventilados en los Expedientes N° 917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 622-2008/TRASU/GUS-RQJ, conforme a los fundamentos expresados en los considerandos de la presente resolución.

Artículo 2°.- CONFIRMAR el monto de la multa impuesta a Telefónica del Perú S.A.A. equivalente a cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 47° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL, con lo cual queda agotada la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Ordenar la publicación en el diario oficial El Peruano de la Resolución N° 1 emitida por el TRASU en el expediente N° 00011-2009/TRASU/GUS-PAS y de la presente resolución.

Artículo 4°.- Encargar al área de Comunicación Corporativa notifique la presente resolución a la empresa apelante y a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTEL.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

GUILLERMO THORNBERRY VILLARÁN
Presidente del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN: 1

EXPEDIENTE N° 0011-2009/TRASU/GUS-PAS PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Lima, 12 de enero 2010.

EMPRESA OPERADORA	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.
OBJETO DE SANCION	: Presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 47° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones.
INFORME DE SECRETARÍA TÉCNICA	: Informe N° 0039-ST/2009 de fecha 13 de octubre de 2009.

VISTO: el Informe N° 0039-ST/2009 expedido por el órgano Instructor y;

CONSIDERANDO:

I. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

- Mediante carta notificada el 20 de abril de 2009, el Órgano Instructor pone en conocimiento de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. –en adelante LA EMPRESA OPERADORA- la Carta de Intento de Sanción N° C.055-TRASU/2009, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 47° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones –en adelante RGIS-, calificada como infracción grave; en este sentido, en los casos en que se detectó la supuesta infracción, el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios –en adelante el TRASU- declaró fundada la queja de los usuarios en los expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00867-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00892-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00991-2008/TRASU/GUS-RQJ.
- Posteriormente, LA EMPRESA OPERADORA mediante Carta N° DR-107-C-0531/DF-09 recibida el 06 de mayo de 2009, solicita prorrogar en diez (10) días hábiles adicionales el plazo concedido para sustentar sus descargos.
- El Órgano Instructor, mediante Carta N° C. 076-TRASU/2009 de fecha 06 de mayo de 2009, otorga a LA EMPRESA OPERADORA el plazo adicional de diez (10) días hábiles solicitado con anterioridad.
- LA EMPRESA OPERADORA mediante escrito recibido el 19 de mayo de 2009 presenta sus descargos, en los que señala fundamentalmente los argumentos que a continuación detallamos:
 - Respecto a los Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-PAS, N° 00827-2008/TRASU/GUS-PAS y N° 00745-2008/TRASU/GUS-PAS, la suspensión del servicio se produjo por fallas operativas que fueron solucionadas tan pronto la empresa tomó conocimiento de ellas. Las suspensiones se produjeron sin intención alguna y no representan el proceder general, por lo que solicitan considerar el Principio de Razonabilidad y proporcionalidad.
 - Respecto a los Expedientes N° 00867-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00991-2008/TRASU/GUS-RQJ, la suspensión del servicio telefónico se produjo por montos no reclamados y fuera del procedimiento de reclamo.

En sus descargos, LA EMPRESA OPERADORA analiza cada uno de los expedientes de queja que

- sirven de sustento para el presente procedimiento administrativo sancionador. Sobre el particular, el TRASU desarrollará en el acápite correspondiente el análisis de los descargos alcanzados por LA EMPRESA OPERADORA en el presente procedimiento.
5. Mediante Carta N° DR-107-C-1036/DF-09 de fecha 13 de agosto de 2009, LA EMPRESA OPERADORA solicita el archivo del procedimiento administrativo sancionador, en la medida que su iniciación no es acorde con el principio de continuación de infracciones contemplado en el numeral 7° del artículo 230° de la LPAG.
6. Con fecha 14 de septiembre de 2009, de conformidad a lo establecido por los artículos 159^{o1} y 235^{o2} numeral 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el Órgano Instructor solicitó a LA EMPRESA OPERADORA información adicional correspondiente a:
- i) Histórico de Reclamos que registre el sentido de la Primera Instancia y si fue materia de apelación. (Exp. N° 0622-2008/TRASU/GUS-RQJ. Usuaria: ELBA RAMOS LOPEZ - servicio telefónico N° 463-1994).
- ii) Histórico de Cortes y Reconexiones.
- Copia de Resolución N° TE-00001029-A-2213-07 del 06 de noviembre de 2007 y el cargo de notificación de la misma por parte del usuario. (Exp. N° 0867-2008/TRASU/GUS-RQJ. Usuario: Electro Sur Este S.A.A. – servicio telefónico N° 084-203526).
- iii) Histórico de Cortes y Reconexiones.
- Histórico de Reclamos.
 - Histórico de Pagos.
 - Copia de Resolución N° RES-767-CIAR-R-A-018193-08/P y el cargo de notificación de la misma por parte del usuario. (Exp. N° 0917-2008/TRASU/GUS-RQJ. Usuario: Daniel Rivera Romero – servicio telefónico N° 054-408398).
- iv) Copia del contrato de abonado del servicio telefónico N° 064-246913. (Exp. N° 0991-2008/TRASU/GUS-RQJ. Usuario: Vilma LLacza Huamán- servicio telefónico N° 064-246913).
7. Mediante Carta N° DR-107-C-1206/DF-09 de fecha 18 de septiembre de 2009, LA EMPRESA OPERADORA remite al Órgano Instructor la información solicitada a través de la Carta N° 164-TRASU/2009, de tal forma que se procederá a analizar los casos contenidos en el presente expediente con la documentación adicional alcanzada.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

2.1 NORMAS APLICABLES:

Las normas aplicables en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- a) Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, Decreto Supremo N° 008-2001-PCM (en adelante Reglamento de OSIPTEL) y sus modificatorias.
- b) Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, Ley N° 27336 (en adelante Ley de Facultades del OSIPTEL) y sus modificatorias.
- c) Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones) y sus modificatorias.

- d) Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 002-99-CD/OSIPTEL (en adelante RGIS) y sus modificatorias.
- e) Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTEL (en adelante Directiva de Reclamos) y sus modificatorias.
- f) Resolución N° 0116-2003-CD/OSIPTEL, Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante Condiciones de Uso) y sus modificatorias.
- g) Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG) y sus modificatorias.

2.2 ANÁLISIS DE LA PRESUNTA INFRACCIÓN Y DE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR LA EMPRESA OPERADORA:

➤ Cuestiones Preliminares

Antes de analizar cada uno de los descargos esgrimidos por LA EMPRESA OPERADORA respecto a los expedientes materia del presente procedimiento administrativo sancionador, es importante destacar que el supuesto de responsabilidad administrativa en la actuación de las empresas operadoras, impone a éstas la carga de probar³ en cada caso que no es responsable por aquellas deficiencias u

¹ *Artículo 159°.- Actos de instrucción*

159.1 Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, serán realizados de oficio por la autoridad a cuyo cargo se tramita el procedimiento de evaluación previa, sin perjuicio del derecho de los administrados a proponer actuaciones probatorias.*

² *Artículo 235°.- Procedimiento sancionador*

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.

(...)*

³ - (...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad" Sentencia del Tribunal Supremo Español citada por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.

- "(...) quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba de esta circunstancia. (...) En resumen, el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez (previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador; pero no le incumbe a la Administración, sino al sancionado, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargo (...)*"

BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2001. Pág. 209, 213 y 214.

omisiones surgidas durante el desarrollo de su actuación en la atención y solución de los reclamos de los usuarios, pudiendo acreditar la existencia de hechos o medios probatorios que las eximen de responsabilidad.

Al respecto, resulta importante citar a MORÓN URBINA que señala: *“la presunción sólo cederá si la entidad puede acopiar evidencia suficiente sobre los hechos y su autoría, tener seguridad que se han producido todos los elementos integrantes del tipo previsto, y un razonamiento lógico suficiente que articule todos esos elementos formando convicción.”*⁴

Luego de lo expuesto, a continuación procederemos a analizar los puntos desarrollados por LA EMPRESA OPERADORA en sus descargos, los mismos que versarán sobre los siguientes acápite:

- I. Análisis de la infracción contenida en el artículo 47° del RGIS referida a la suspensión del servicio con reclamo en trámite.
 - II. Análisis de los casos en que la suspensión fue originada por un hecho no intencional, siendo oportunamente subsanada.
 - III. Análisis de los casos en los que LA EMPRESA OPERADORA alega que la suspensión del servicio telefónico se produjo por montos no reclamados y fuera del procedimiento de reclamo.
- I. Análisis de la infracción contenida en el artículo 47° del RGIS referida a la suspensión del servicio con reclamo en trámite.**

El Órgano Instructor consideró pertinente dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador a partir de los casos seguidos en los Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00867-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00892-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00991-2008/TRASU/GUS-RQJ, donde el TRASU determinó que durante el transcurso de un procedimiento de reclamo, LA EMPRESA OPERADORA suspendió el servicio de los usuarios como consecuencia de la falta de pago del monto que se encuentra reclamado.

Así, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 47° del RGIS:

“Artículo 47°.- La empresa que transgreda mediante cualquier modalidad el Artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716, incurrirá en infracción grave. A lo establecido en el presente artículo no es de aplicación el Artículo 55° de este Reglamento.

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

De esta forma, la referida norma contiene dos supuestos fundamentales:

- a) En el primer párrafo, se hace referencia al supuesto básico del condicionamiento que podrían hacer las empresas operadoras, a la

recepción del reclamo. Es evidente entonces que lo que se busca es evitar que las empresas prestadoras de servicios públicos, obtengan el pago por medios que no están permitidos, como la coacción indebida a través del condicionamiento a la recepción de los reclamos.

- b) En el segundo párrafo, se trata de un supuesto distinto al primero, pero siempre referido al tema de obtención del pago –como en el primer párrafo– por medios vedados. El supuesto a que se refiere este párrafo es aquel en que ya se aceptó el reclamo y en consecuencia, se encuentra en trámite el procedimiento en primera o segunda instancia, y se pretende coaccionar a realizar el pago a través de uno de los mecanismos citados con carácter enunciativo (no taxativo) tales como las suspensiones, el corte del servicio o la resolución del contrato de abonado, en la medida que esas acciones no se encuentren debidamente sustentadas en una norma vigente.

Es así que, la conducta tipificada en el artículo 47° del RGIS se refiere a generar coacción en el usuario a fin de que éste se vea obligado a cancelar sus deudas, las cuales –en el momento de la suspensión– no son exigibles, toda vez que forman parte de un procedimiento de reclamo, entendiéndose no aplicable el artículo 55° del RGIS para el texto íntegro del artículo 47° del RGIS, y no sólo para el primer párrafo del mismo.

En esta misma línea, la Directiva de Reclamos establece en su artículo 10° que las empresas operadoras no podrán condicionar la atención de los reclamos formulados, al pago previo de la retribución correspondiente al objeto del reclamo, así como dispone que, luego de presentado un reclamo y mientras el procedimiento no hubiera concluido, LA EMPRESA OPERADORA no podrá suspender la prestación del servicio, exigir el pago, resolver el contrato de abonado o incurrir en cualquier acción que infrinja el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716.

Al efecto, durante el desarrollo de los capítulos siguientes se analizará si la conducta de LA EMPRESA OPERADORA corresponde al supuesto descrito precedentemente, verificándose adicionalmente la existencia de tres factores: (i) Que exista una suspensión o corte del servicio telefónico, (ii) Que la suspensión se presente durante un procedimiento de reclamo en trámite y (iii) Que la suspensión o corte del servicio no esté sustentado en una norma vigente.

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador*. 2001, p. 521.

II. Análisis de los casos en que la suspensión fue originada por un hecho no intencional, siendo oportunamente subsanada.

1. Expediente N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ. (Servicio 463-1994)

- Antecedentes:

Con fecha 02 de julio de 2008, la usuaria ELBA RAMOS LOPEZ presenta queja ante LA EMPRESA OPERADORA por la suspensión del servicio telefónico a pesar de tener un procedimiento de reclamo en trámite y por el bloqueo de las llamadas de larga distancia internacional al no haber suscrito la carta de preselección con LA EMPRESA OPERADORA.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 17 de julio de 2008, el TRASU declara fundada la queja en el extremo correspondiente a la suspensión del servicio, toda vez que advirtió que LA EMPRESA OPERADORA no elevó el Histórico de Reclamos que permita acreditar que la suspensión del servicio no se realizó durante la tramitación de un reclamo. Asimismo, declaró improcedente el extremo referido al bloqueo de las llamadas de larga distancia internacional al considerar que el TRASU no era competente para emitir un pronunciamiento al respecto.

- Análisis de la infracción contenida en el artículo 47° del RGIS: suspensión del servicio con reclamo en trámite:

De acuerdo al Histórico de Reclamos –a foja 156- la usuaria presenta reclamo N° BRF 6045880 el día 02 de julio de 2008, cuestionando la facturación correspondiente al recibo N° 0004759515840.

A fin de poder determinar que LA EMPRESA OPERADORA ha actuado conforme al tipo administrativo contenido en el artículo 47° del RGIS, se debe demostrar la ocurrencia del corte del servicio dentro de un procedimiento de reclamo, es decir, que la *suspensión del servicio se haya realizado a partir del 02 de julio de 2008 e incluso hasta la fecha de la presentación de la queja.*

Así, del Histórico de Cortes y Reconexiones se evidencia que la suspensión del servicio se ejecutó el 02 de julio de 2007 en razón a una *deuda parcial*, sin evidenciarse el número de recibo por el cual se procedió a la suspensión. Aunado a lo anteriormente expuesto, LA EMPRESA OPERADORA ha reconocido en sus descargos que la suspensión del servicio se debió a incidencias en sus sistemas y fallas operativas, las cuales fueron levantadas tan pronto tomaron conocimiento de ellas.

Por lo tanto, consideramos que en el presente caso se ha configurado la conducta infractora contenida en el artículo 47° del RGIS por parte de LA EMPRESA OPERADORA, al haber suspendido el servicio telefónico de la usuaria el mismo día que presentó el reclamo N° BRF 6045880.

Al efecto, si bien la suspensión del servicio fue por unas horas, esto no la exime de responsabilidad toda vez que LA EMPRESA OPERADORA se encuentra en el deber de brindar un servicio⁵ continuo⁶ e ininterrumpido⁷ –salvo lo establecido en el artículo 51° de las Condiciones de Uso- como obligación derivada de la misma naturaleza del servicio público prestado por ésta y como condición esencial del contrato de concesión.

2. Expediente N° 827-2008/TRASU/GUS-RQJ. (Servicio 533-0852)

- Antecedentes:

Con fecha 18 de agosto de 2008 El señor HERALDO RABANAL DIAZ presenta reclamo N° MRF 026153 por la facturación del recibo N° 00047607529, emitido el 18 de julio de 2008.

Posteriormente, con fecha 22 de agosto de 2008 el usuario presenta queja ante LA EMPRESA OPERADORA por suspensión del servicio con reclamo N° MRF 026153, aún en trámite.

Así, mediante Resolución N° 1 de fecha 23 de septiembre de 2008, el TRASU declara fundada la queja presentada por el usuario al no haber cumplido LA EMPRESA OPERADORA con elevar oportunamente la misma, procediendo a resolverla en base a la documentación alcanzada por el usuario, concluyendo el TRASU que a LA EMPRESA OPERADORA no le asistía el derecho de suspender el servicio, debido a que existía un reclamo en trámite que aún no había sido resuelto.

- Análisis de la infracción contenida en el artículo 47° del RGIS: suspensión del servicio con reclamo en trámite:

LA EMPRESA OPERADORA ha reconocido en sus descargos que la suspensión del servicio se produjo por fallas operativas y que la misma fue levantada tan pronto tomaron conocimiento de ellas.

⁵ *Artículo 34° de las Condiciones de Uso: La empresa operadora está obligada a cumplir con la prestación del servicio de manera continua e ininterrumpida, sujetándose a lo establecido en la presente norma.*

⁶ Continuidad del servicio puede ser entendida como la base sobre la cual se sustenta la prestación del servicio, y se funda en que determinada actividad que ha recibido dicha consideración se ponga a disposición de los ciudadanos-considerados usuarios-de forma permanente o regular para que se pueda satisfacer aquellas necesidades que le puedan surgir. ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *El Servicio Público. Fundamentos*. Palestra Editores. Lima, 2005, p. 58. Continuidad es la capacidad de un servicio, una vez obtenido, de continuar siendo proporcionado, en determinadas condiciones durante un período de tiempo requerido. *Diccionario de Telefonía y Comunicaciones Móviles*. Universidad Antonio de Nebrija y Fundación AIRTEL. Madrid, 2000, p. 106.

⁷ El servicio público se concibe de *manera integral*, como un todo, como una prestación constante en términos temporales y espaciales globales, bajo criterios inherentes y propios de la industria de las telecomunicaciones y el funcionamiento de sus redes. RIVADENEYRA SANCHEZ, Juan. *Breves reflexiones sobre la calificación del principio de continuidad como condición esencial en los contratos de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones y sus actuales implicancias respecto del régimen administrativo sancionador peruano*. En: *Revista de Derecho Administrativo*. CDA. Lima, 2008, p. 46. Respecto al tema, se hace referencia en el mismo artículo al Acuerdo N° 89/97 por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones de Honduras.

Asimismo, señala que la empresa no tuvo intención alguna de infringir la norma, por el contrario, indica, dispone de herramientas diversas para poder cumplir con las disposiciones normativas, concordando con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que ha establecido enfáticamente la existencia de intencionalidad para poder aplicar una sanción o pena, incluso dentro de un procedimiento sancionador.

Respecto a lo argumentado por LA EMPRESA OPERADORA cabe precisar que la existencia o no de intencionalidad son aspectos evaluados para determinar la sanción y su graduación según corresponda; lo que no descarta la configuración de la infracción.

De esta forma, no resulta jurídicamente válido que LA EMPRESA OPERADORA pretenda eximirse de responsabilidad por la falta de intencionalidad.

Por lo tanto, el TRASU considera que en el presente caso se ha configurado la conducta infractora contenida en el artículo 47° del RGIS por parte de LA EMPRESA OPERADORA, al haber suspendido el servicio telefónico del usuario.

3. Expediente N° 745-2008/TRASU/GUS-RQJ (Servicio 341-0694)

Con fecha 28 de mayo de 2008, la señora LUISA ARCE RENGIFO presenta reclamo N° BR 6025655 por la facturación del mes de abril de 2008 incluida en el recibo N° 0004756543369.

Posteriormente, con fecha 04 de agosto de 2008 la usuaria presenta queja ante LA EMPRESA OPERADORA alegando la suspensión de su servicio telefónico ejecutado con fecha 15 de julio de 2008 y solicitando al TRASU la aplicación del silencio administrativo positivo, toda vez que LA EMPRESA OPERADORA no ha resuelto el reclamo N° BR 6025655 dentro del plazo estipulado legalmente para la emisión de la resolución de primera instancia.

Así, el TRASU mediante Resolución N° 1 expedida el 26 de agosto de 2008 y ante la falta de elevación oportuna de la queja, resuelve en base a las afirmaciones del usuario y declara fundada la queja por falta de respuesta del reclamo por la facturación del recibo de abril de 2008 y por suspensión del servicio con reclamo en trámite. Asimismo, declara procedente la aplicación del silencio administrativo positivo respecto al reclamo N° BR 6025655.

Al respecto, se debe precisar que al igual que en los dos casos precedentes, LA EMPRESA OPERADORA ha reconocido en sus descargos que la suspensión del servicio se produjo por fallas operativas y que la misma fue levantada tan pronto tomaron conocimiento de ellas.

En base a lo anteriormente expuesto, se evidencia que la suspensión acaecida en el presente caso se produjo cuando estaba en trámite el reclamo N° BR 6025655, por lo cual, la conducta desplegada por LA EMPRESA OPERADORA en el presente caso se ajusta al tipo legal contemplado en el artículo 47° del RGIS.

- **Las fallas operativas acaecidas en los expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 745-2008/TRASU/GUS-RQJ como eximente de responsabilidad alegado por LA EMPRESA OPERADORA:**

LA EMPRESA OPERADORA ha sostenido en sus descargos que las suspensiones

analizadas en el presente acápite se produjeron por "*fallas operativas que fueron levantadas tan pronto tomaron conocimiento de ellas*". Se trata de casos puntuales dentro de la gran cantidad de procedimientos de reclamos que atendemos anualmente. Nuestra empresa no actuó de manera intencionada para generar malestar a los usuarios, se trato de fallas operativas que fueron controlados reponiendo en dos casos el servicio en cuestión de horas".

Es preciso señalar que, el ordenamiento jurídico en materia de protección del usuario de los servicios públicos de telecomunicaciones exige a los operadores cumplir con una serie de prescripciones, entre las cuales se encuentra no ejercitar sobre los usuarios reclamantes ningún tipo de coacción que permita inferir que la voluntad de LA EMPRESA OPERADORA es exigir el pago del monto en disputa durante un procedimiento de reclamo. Así, a efectos de determinar la existencia o no de infracción administrativa, debe observarse el principio de culpabilidad o responsabilidad, y en consecuencia, debe evaluarse si el comportamiento de LA EMPRESA OPERADORA puede considerarse culposo o doloso si es que así lo establece el artículo 47° del RGIS. De acuerdo al análisis realizado al mencionado artículo, se aprecia que el segundo párrafo no contempla el elemento del dolo a efectos de entender configurada la infracción, por lo que sólo procede determinar si LA EMPRESA OPERADORA actuó con culpa o no.

En base a lo anteriormente expuesto, debe determinarse que la culpa o imprudencia está relacionada con la inobservancia del cuidado debido, la cual es exigida a los administrados respecto del cumplimiento de lo dispuesto mediante una norma. Es decir, dicho deber de cuidado está directamente relacionado con la diligencia⁸ que los administrados deben tener a efectos de evitar incurrir en una posible infracción, máxime cuando se trata de infracciones cuyo conocimiento y por ende, debida observancia, resulta exigible al administrado. Así, la diligencia debida se demuestra con las acciones que se realizaron para evitar el incumplimiento de una norma y *no sobre las acciones posteriores* destinadas a enmendar la infracción, por lo que, a este tribunal no le es relevante lo alegado por LA EMPRESA OPERADORA a fin de determinar si esta ha infringido o no el precepto legal contenido en el artículo 47° del RGIS.

En esta línea de argumentación debemos precisar que, la diligencia implica cuidado al actuar para evitar consecuencias perjudiciales.

⁸ Ante esto, es preciso mencionar que la diligencia consiste en el cuidado y actividad al hacer una cosa. Ergo, la diligencia tiene como elemento al cuidado. Real Academia de la Lengua. Disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=diligencia (visitado el 06.07.2009).

Por ende, la conducta diligente está dirigida a evadir futuros incidentes, **a menos que se trate de caso fortuito o de fuerza mayor, o alguna otra situación que no permitiera a la empresa realizar la actuación debida.**

Al respecto, el deber de diligencia que se le exige a LA EMPRESA OPERADORA es superior al común exigido⁹. Así, por su experiencia en el rubro de telecomunicaciones, tenía como uno de sus deberes prevenir cualquier *falla operativa*¹⁰ a fin de brindar un servicio adecuado en condiciones eficientes y de continuidad debido a la especial naturaleza y esencialidad del servicio involucrado, y el cual al momento de la suspensión se encontraban en procedimiento de reclamo. Asimismo debe tenerse en consideración que, LA EMPRESA OPERADORA no es un lego en el sector de las telecomunicaciones y por ello el nivel de diligencia exigida debe ser alto, elemento que debe tomarse en cuenta para evaluar su responsabilidad¹¹. De tal forma que, una conducta diligente se hubiese reflejado en la previsión de esta situación¹².

En general, consideramos que LA EMPRESA OPERADORA cometió la infracción del artículo 47° del RGIS al suspender el servicio de los usuarios teniendo estos procedimientos de reclamos en trámite, lo cual queda fehacientemente demostrado a través del presente informe. Esto, independientemente de que se haya realizado con o sin intencionalidad, incluso si procedió a la reconexión unilateralmente, como así lo formula LA EMPRESA OPERADORA en sus descargos.

En esta línea, si bien LA EMPRESA OPERADORA alega la existencia de "error", al permitir la ocurrencia del hecho tipificado podemos apreciar que la infracción incurrida se habría producido por la falta de diligencia de la propia empresa, es decir, **se trata de un error ocasionado por su propia negligencia.** En efecto, no habría existido "error" y por lo tanto, suspensión del servicio con reclamo en trámite si LA EMPRESA OPERADORA tuviera un sistema de comunicación eficiente, por el contrario, los hechos materia del caso, materializan una falta de cuidado en el actuar de LA EMPRESA OPERADORA lo cual ocasionó la suspensión del servicio, por causas contrarias a los supuestos establecidos en el artículo 51° de las Condiciones de Uso, vinculante para toda empresa operadora.

Por otro lado, respecto a que no existe fundamento legal para sostener que sólo tres (3) casos aislados sean mérito suficiente para la imposición de una sanción, debemos precisar que de la lectura del artículo 47° del RGIS se desprende que la tipificación ahí establecida contempla la posibilidad de sancionar una sola infracción, sin perjuicio de la importancia particular que el legislador le ha atribuido a dicho tipo de infracción, de modo que, no se permite la condonación de la falta, lo que acredita que éste es un tema más cualitativo que cuantitativo. Asimismo, es importante tener presente que los casos en que se ha detectado la comisión de la infracción materia del presente procedimiento administrativo involucran la existencia de un procedimiento de reclamo, no pudiendo determinarse a ciencia cierta si es que fuera de los casos que llegaron a conocimiento del TRASU, han existido otros en los que se ha producido dicha infracción.

De hecho, no podemos perder de vista cuál es el propósito del sistema sancionador

administrativo¹³, que es que la sanción no se quede dentro de la esfera de LA EMPRESA OPERADORA, sino que se proyecte el efecto ejemplificador general, en especial a la parte más débil de la relación, es decir, a los usuarios.

⁹ Resulta relevante tener presente que para la evaluación del error como excluyente de responsabilidad administrativa, debe tenerse especial cuidado en la evaluación del carácter vencible o invencible del mismo, pues de esto dependerá la atribución de responsabilidad a LA EMPRESA OPERADORA o su exclusión por tratarse de circunstancias que se encontraban fuera de su esfera de dominio y control. Sobre este aspecto, el carácter invencible de un error se diluye cuando nos encontramos frente a determinadas actividades que involucran un desempeño profesional concreto, y que se encuentran dentro de la esfera de acción de la empresa operadora, conforme se menciona en la doctrina. Aún si se asumiera la existencia de un error, en este caso, éste no resulta invencible y por ende, excluyente de responsabilidad administrativa, puesto que corresponde a situaciones que pudieron haber sido fácilmente superadas de haber puesto la diligencia debida que le era exigible al momento de brindar la información al OSIPTEL para que este organismo pueda comprobar el cumplimiento de sus obligaciones. Este criterio ha sido establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2009-CD/OSIPTEL del 15 de septiembre de 2009.

¹⁰ Debemos volver a recalcar que la invocación a "fallas operativas" no constituye eximente de culpa. Como ya fue expuesto líneas arriba, es responsabilidad directa de LA EMPRESA OPERADORA contar con sistemas informáticos adecuados para prestar el servicio en óptimas condiciones y cumplir, por ende, con sus obligaciones legales.

¹¹ Al respecto, De Palma Del Teso señala lo siguiente: "El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia". DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador*. Tecnos, 1996. p.142.

¹² Es oportuno mencionar que, mediante Resolución N° 058-2009-CD/OSIPTEL del 23 de septiembre de 2009 el Consejo Directivo confirmó la Resolución N° 2 del Expediente N° 00002-2008/TRASU/GUS-PAS emitida por el TRASU –con excepción del caso contenido en el Expediente N° 00544-2007/TRASU/GUS-RQJ– por la cual se sancionó a LA EMPRESA OPERADORA con una multa de cincuenta y un (51) UIT. Dicha sanción se sustentó en la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 47° del RGIS al haber suspendido el servicio telefónico de once (11) usuarios, durante un procedimiento de reclamos. Asimismo, adjuntamos como anexo -1 el cuadro que contiene el resumen de las sanciones impuestas a LA EMPRESA OPERADORA por la infracción materia del presente procedimiento sancionador.

¹³ En efecto, De Palma Del Teso, comenta al respecto, lo siguiente: "El fundamento de la amenaza que la sanción administrativa representa es el deseo de evitar que se lleven a cabo las conductas tipificadas. Se trata, en definitiva, de que las personas realicen aquello que la norma impone o se abstengan de realizar lo que prohíbe, como medio para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger a través del Derecho Sancionador Administrativo. Pero el efecto estabilizador necesario para llevar a cabo esta tarea también depende del significado ejemplificador de la sanción impuesta y no sólo de la amenaza. La resolución administrativa sancionadora pondrá de manifiesto, tanto frente al autor como frente a la colectividad, que el Derecho consigue imponerse. De esta manera se van configurando como costumbres comportamientos que aseguran la protección y respecto a los bienes jurídicos protegidos. La finalidad del Derecho Sancionador Administrativo es, por tanto, dar protección a ciertos bienes jurídicos mediante la prevención de las conductas que los pueden lesionar o poner en peligro. (...) la exigencia de responsabilidad punitiva sirve, pues, para evitar infracciones futuras, y se legitima, tanto en la culpabilidad del autor, como en la función del Estado de asegurar la adecuada convivencia de todos los ciudadanos. En definitiva, la necesidad de la sanción administrativa deriva de fines preventivos, al objeto de evitar que el autor cometa en el futuro nuevas infracciones, y confirmar a los ojos de la generalidad la vigencia de la norma jurídica. Fines de prevención general y especial únicamente alcanzables mediante la sanción cuando se impone por la realización de una conducta tipificada como infracción y atribuible a su autor a título de culpa o dolo". De Palma Del Teso, Ángeles. Op. Cit. Pp. 43-44.

Finalmente, con relación a lo alegado por LA EMPRESA OPERADORA en el sentido que, la infracción que se le imputa no se adecua al supuesto contenido en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 716, debemos indicar que dicha norma ha tipificado como un supuesto de infracción grave la utilización de modalidades que coaccione al usuario por el no pago del monto reclamado, sin que ello implique una *interpretación extensiva* de dicha norma y, por ende, tampoco implica una vulneración del principio de tipicidad. En efecto, LA EMPRESA OPERADORA tenía conocimiento de que nuestro ordenamiento jurídico en materia de protección del usuario del servicio de telecomunicaciones exige a los operadores cumplir con una serie de prescripciones, entre las cuales se encuentra el no suspender el servicio a los usuarios mientras se encuentre en trámite su reclamo.

III. Análisis de los casos en los que LA EMPRESA OPERADORA alega que la suspensión del servicio telefónico se produjo por montos no reclamados y fuera del procedimiento de reclamo.

1. Expediente N° 867-2008/TRASU/GUS-RQJ. (Servicio N° 084-203526)

En el presente caso el TRASU consideró que LA EMPRESA OPERADORA incurrió en infracción al suspender el servicio de la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.A., toda vez que a la fecha de la suspensión existía reclamo en trámite.

El caso se inicia ante la falta de pago del recibo N° 0004710072511, cuya fecha de emisión es el 28 de octubre de 2005 y fecha de vencimiento es el 27 de noviembre del mismo año. De acuerdo al Histórico de Cortes y Reconexiones que obra en el expediente, LA EMPRESA OPERADORA procede a **ejecutar el corte del servicio telefónico el 10 de septiembre de 2007 por la deuda exigible generada por el recibo N° 0004710072511**. Asimismo, el servicio es reconectado el 22 de septiembre del mismo año.

Como consecuencia de ello, **con fecha 21 de septiembre de 2007 el usuario presenta reclamo N° CRF 5090407** mediante el cual desconoce los conceptos facturados en el recibo N° 0004710072511. Así, con fecha 06 de noviembre de 2007, de acuerdo al Histórico de Reclamos y el reconocimiento del propio usuario -a través de la carta de fecha 18 de septiembre de 2009 que obra en el expediente-, LA EMPRESA OPERADORA expide la Resolución N° TE-00001029-A-221, declarando improcedente el reclamo y frente al cual se evidencia que el *usuario no ha ejercitado su derecho apelar visto los antecedentes en los registros del TRASU*.

Ante esto, y habiendo causado estado la Resolución N° TE-00001029-A-221, a LA EMPRESA OPERADORA le asistía el derecho de requerir la cancelación del recibo N° 0004710072511 y de optar por los medios legalmente permitidos ante la falta de satisfacción de la deuda exigible.

Así y de acuerdo al artículo 51° de las Condiciones de Uso, LA EMPRESA OPERADORA suspendió el servicio telefónico del usuario el 25 de agosto de 2008, manteniéndose dicho corte hasta el 29 de septiembre de 2008, fecha en la que

el usuario, de acuerdo al Histórico de Pagos y de Cortes y Reconexiones obrantes en el expediente, canceló la totalidad del recibo N° 0004710072511 por lo que LA EMPRESA OPERADORA procedió a reconectar el servicio.

Hemos de evidenciar que, entre el 25 de agosto y 29 de septiembre de 2008 -período en el que se suspendió el servicio- el usuario presentó el reclamo N° MRF 030170 con fecha 29 de agosto cuestionado el corte efectuado. De esta forma, con fecha 11 de septiembre de 2008, el usuario presenta queja por suspensión de su servicio con reclamo en trámite N° MRF 030170, por el cual, el TRASU la declara fundada toda vez que LA EMPRESA OPERADORA no elevó la resolución de primera instancia que da respuesta al reclamo N° MRF 030170 ni el cargo de notificación que acredite que esta fue de conocimiento del usuario.

En base a lo antes expuesto, se debe colegir que, el reclamo MRF 030170 fue presentado posteriormente al corte del servicio de fecha 25 de agosto de 2008, por lo que no se habría ejecutado dicha suspensión con reclamo en trámite y por ende, no se configura el tipo legal contenido en el artículo 47° del RGIS.

2. Expediente N° 917-2008/TRASU/GUS-RQJ. (Servicio 054-408398)

Con fecha 10 de julio de 2008 el señor DAVID RIVERA ROMERO presentó ante LA EMPRESA OPERADORA el reclamo N° BR0025208, el mismo que fue registrado como cobro de servicio.

Posteriormente, LA EMPRESA OPERADORA procedió a la cancelación de dicho reclamo y al registro del mismo por uno de calidad (asignación de minutos) signado con el código N° BRC 0113869.

Por otro lado, con fecha 12 de septiembre de 2008 el usuario presenta queja ante LA EMPRESA OPERADORA alegando la no contestación oportuna del reclamo y suspensión del servicio aún teniendo en trámite el reclamo N° BR0025208.

En tal sentido, el TRASU mediante resolución N° 1 de fecha 07 de octubre de 2008 declara fundada la queja presentada por falta de respuesta al reclamo por la no asignación de minutos correspondientes al recibo de julio de 2008 y, por ende, de aplicación el silencio administrativo positivo al concepto reclamado; y, fundada en el extremo correspondiente a la suspensión del servicio con reclamo en trámite, sustentándose en el hecho que LA EMPRESA OPERADORA no habría presentado descargo alguno que desvirtuó la ocurrencia del mismo.

- Análisis de la infracción contenida en el artículo 47° del RGIS: *suspensión del servicio con reclamo en trámite*:

Al respecto, LA EMPRESA OPERADORA refiere: *"El 10 de julio de 2008, el cliente presentó un reclamo por asignación de minutos. Antes de vencidos los plazos de resolución, con fecha 8 de agosto presentó una queja por falta de respuesta a su reclamo y suspensión indebida del servicio. El TRASU declaró infundada esta queja mediante Resolución N° 1 del Expediente N° 746-2008/*

TRASU/GUS-RQJ¹⁴ ya que no vencieron los plazos de respuesta y porque el corte se produjo por una deuda pendiente por el recibo de junio de 2008.

El procedimiento de reclamo de este cliente concluyó con la notificación de la Resolución N° RES-767-CIAR-R-A-018193-08/P notificada 12 de agosto de 2008 que declaró infundado su reclamo por asignación de minutos.

A pesar que el procedimiento de reclamo ya había concluido, el reclamante remite nuevamente recurso de queja al TRASU por falta de respuesta a su reclamo y suspensión indebida del servicio, pero omite presentar el recurso a LA EMPRESA OPERADORA”.

De acuerdo al Histórico de Cortes y Reconexiones, durante el periodo en que presuntamente se cometió la infracción, es decir, del 10 de julio al 12 de septiembre de 2008, se ejecutaron dos suspensiones en el servicio del usuario: la primera acaecida el 06 de agosto y, la segunda, el 14 de agosto de 2008. Adicionalmente, debemos referir que mediante carta de fecha 18 de septiembre de 2009, el usuario reconoce que con fecha 12 de agosto de 2008 LA EMPRESA OPERADORA notificó la Resolución N° RES-767-CIAR-R-A-018193-08/P mediante la cual daba respuesta al reclamo N° BR0025208 presentado el 10 de julio del mismo año.

En tal sentido, la queja referida al Expediente N° 746-2008/TRASU/GUS-RQJ fue por la suspensión del servicio ejecutada el 06 de agosto de 2008, y la queja tramitada en el Expediente N° 917-2008/TRASU/GUS-RQJ hace referencia a la suspensión acaecida el 14 de agosto de 2008.

En base a lo expuesto, dicha suspensión fue ejecutada cuando el procedimiento de reclamo N° BRC 0113869 aún se encontraba en trámite, toda vez que, a pesar de haber sido notificada la Resolución N° RES-767-CIAR-R-A-018193-08/P que declaraba infundado el reclamo, el usuario tenía expedito su derecho de interponer recurso de apelación el cual vencía el 02 de septiembre de 2008, fecha posterior al corte del servicio, configurándose una suspensión con reclamo en trámite. Lo antes dicho se sustenta en la Directiva de Reclamos la cual dispone que, LA EMPRESA OPERADORA no se encuentra facultada a suspender el servicio telefónico mientras el procedimiento de reclamación del usuario no hubiere concluido, razón por la que esta tenía la obligación de respetar el plazo de quince (15) días hábiles para la interposición del recurso de apelación por parte del usuario antes de suspender injustificadamente el servicio.

Por lo tanto, el TRASU verifica que corresponde sancionar a LA EMPRESA OPERADORA en el presente caso, toda vez que se ha configurado el tipo administrativo contenido en el artículo 47° del RGIS.

3. Expediente N° 991-2008/TRASU/GUS-RQJ (Servicio 064-246913)

- Antecedentes:

Con fecha 30 de septiembre de 1996 la señora VILMA GREGORIA LLACSA HUAMAN suscribió un contrato de prestación de servicios en la modalidad de residencial con LA EMPRESA OPERADORA.

De acuerdo al Histórico de Cortes y Reconexiones que obra en el expediente,

con fecha 29 de mayo de 2008 LA EMPRESA OPERADORA ejecutó suspensión del servicio. En tal sentido, la usuaria presenta reclamo N° BRS0031427 por suspensión con fecha 02 de junio de 2008.

Mediante Resolución N° RES-2027-R-A-14635/2008/PMC expedida con fecha 20 de junio de 2008, LA EMPRESA OPERADORA declara infundado el reclamo N° BRS0031427, argumentando que la suspensión del servicio se debió a que había detectado uso indebido en la línea de la abonada, al prestar servicios de telefonía de uso público, encontrándose en el contrato de abonado suscrito por la usuaria como causal de suspensión, el uso indebido de la línea telefónica.

Ante esto, con fecha 25 de julio de 2008 la usuaria interpone recurso de apelación contra la resolución N° RES-2027-R-A-14635/2008/PMC, alegando que LA EMPRESA OPERADORA utiliza como único fundamento de su resolución, el hecho que dentro del contrato suscrito existe expresa prohibición de hacer uso indebido del servicio, sin indicar a que cláusula se refiere ni menos extender la copia u original del contrato suscrito entre LA EMPRESA OPERADORA y la usuaria, máxime si se tiene en consideración que este se suscribió en el año 1996, cuando no existía tal prohibición. Asimismo señala, que existe de parte de LA EMPRESA OPERADORA la obligación de respetar el contenido de los contratos de telefonía fija bajo la modalidad de abonado, dejando

¹⁴ Referencia al Expediente 746-2008/TRASU/GUS-RQJ: Con fecha 08 de agosto de 2008 la usuaria presenta queja ante LA EMPRESA OPERADORA cuestionando:

- La no contestación oportuna de los reclamos N° MRF019174 y N° BR0025208.
- La suspensión del servicio con reclamo en trámite.

Respecto al mismo, LA EMPRESA OPERADORA sostuvo:

- Por falta de respuesta al reclamo MRF 019174 de fecha 04 de junio de 2008: este reclamo fue declarado procedente mediante Carta N° RES003919 de fecha 09 de agosto de 2008.
- Respecto al reclamo BR0025208 de fecha 10 de julio de 2008, este fue registrado como reclamo por cobro de servicio, pero de lo indicado en el formulario, en la cual el usuario manifiesta que desde hace dos meses LA EMPRESA OPERADORA no le brinda su crédito de minutos se procedió a la cancelación y se registro el reclamo N° BRC 0113869.
- Por suspensión del servicio con reclamos N° MRF019174 y N° BR0025208 en trámite: señaló que la suspensión del servicio telefónico es porque el cliente mantiene deuda por los recibos de los meses de mayo y junio de 2008, recibos que no fueron reclamados, ya que el reclamo BR0025208 y que fue reemplazado por el reclamo BRC00113869 fue por crédito de minutos y no por renta mensual.

Así, el TRASU mediante Resolución N°1 de fecha 26 de agosto de 2008 declaró fundada la queja en el extremo correspondiente a la falta de respuesta del reclamo N° MRF 019174 e infundada por falta de respuesta al reclamo N° BR0025208 y por la suspensión del servicio con reclamo en trámite.

Debemos mencionar que, el Tribunal sustentó su fallo –respecto a este último extremo- en el hecho que los reclamos presentados por el usuario correspondían a la facturación de la renta mensual incluida en los recibos de mayo y julio de 2008. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado por LA EMPRESA OPERADORA la suspensión del servicio se debió también a que el usuario mantenía una deuda por el recibo del mes de junio siendo que dicha facturación no fue materia del reclamo.

Por tal motivo, el TRASU concluyó que la suspensión del servicio se debió a una deuda existente que a la fecha el usuario mantenía con LA EMPRESA OPERADORA, asistiéndole a ésta el derecho de proceder a la suspensión del servicio.

sin efecto las modificaciones unilaterales del mismo y las clasificaciones de la línea como servicio de telefonía pública, así como cualquier menoscabo de la comunicación que efectúen cuando los abonados optan libremente por instalar un equipo terminal como el denominado "teléfono monedero"; *mas aun teniendo en consideración que respecto al servicio se encontraba al día en los pagos.*

Posteriormente, el servicio fue reconectado el 20 de agosto de 2008. Así, de acuerdo a la documentación obrante en el expediente, LA EMPRESA OPERADORA mediante resolución N° RES-767-R-A-18358-08/A de fecha 22 de agosto de 2008 reconsidera el reclamo N° BRS0031427, procediendo a ajustarle en su recibo telefónico el concepto por los días en los que la usuaria no contó con el servicio.

Así, con fecha 08 de septiembre de 2008 LA EMPRESA OPERADORA suspende el servicio telefónico alegando que respecto a este se había registrado tráfico anómalo.

En este sentido, la usuaria presentó queja el 10 de octubre de 2008 ante LA EMPRESA OPERADORA por no elevar la apelación interpuesta con fecha 25 de julio de 2008 y por suspensión del servicio teniendo aun en trámite el reclamo N° BRS0031427.

De tal forma que, mediante Resolución N° 1 del 30 de octubre de 2008, el TRASU declara fundada la queja en el extremo de no elevación del recurso de apelación y, fundada en el extremo correspondiente a la suspensión del servicio, toda vez que, al momento de efectuarse la suspensión del servicio se encontraba en trámite el recurso de apelación presentado con fecha 25 de julio de 2008, el mismo que no fue elevado por LA EMPRESA OPERADORA.

- Respecto al uso indebido del servicio telefónico: N° 064-246913

De acuerdo al artículo 49° de las Condiciones de Uso *"el abonado y/o usuario tiene la obligación de utilizar debidamente el servicio, conforme al uso residencial o comercial que hubiera declarado a la empresa operadora y cumpliendo con la normativa vigente y las disposiciones contractuales aplicables, bajo responsabilidad prevista en el ordenamiento legal. En ningún caso el abonado y/o usuario podrá hacer uso fraudulento del servicio, ni efectuar directamente o a través de terceros modificación, alteración o cambio en la planta externa de la empresa operadora, ni podrá extender el servicio contratado fuera del domicilio de instalación".*

Lo antes citado, es concordante con el artículo 51° de las Condiciones de Uso, de tal forma que, LA EMPRESA OPERADORA podrá válidamente suspender el servicio del usuario si está sustentada en el uso indebido del servicio telefónico.

Con referencia a esta causal de suspensión válida, LA EMPRESA OPERADORA señala que la suspensión del servicio por uso fraudulento se encuentra contemplada en el contrato de prestación de servicios.

Más allá del hecho que, LA EMPRESA OPERADORA no alcanzó el contrato de prestación de servicio del abonado -a pesar de haberlo solicitado el Órgano Instructor-, advertimos que es el propio usuario quien

señala y afirma textualmente lo siguiente: *"mi poderdante conforme al documento que se adjunta denominado IDENTIFICACIÓN DE CLIENTES tiene contrato con telefónica SAA- Residencial desde el 30 de septiembre de 1996, vale decir, a la fecha tiene 11 años y meses de ser parte de su representada, en calidad de ABONADA(...). Que siendo ello así, cabe traer a colación lo expresado por la Defensoría del Pueblo, cuando señala que las empresas prestadoras de servicios públicos de Telefonía pública deben dar cabal cumplimiento a la obligación de respetar el contenido de los contratos de telefonía fija bajo la modalidad de abonado, dejando sin efecto las modificaciones unilaterales del mismo y las clasificaciones de la línea como servicio de telefonía pública, así como cualquier menoscabo de la comunicación que efectúen cuando los abonados optan libremente por instalar un equipo terminal como el denominado teléfono monedero(...)." (sic)* El subrayado es nuestro.

En consecuencia, se colige que el abonado hace uso distinto del servicio contratado con LA EMPRESA OPERADORA. En esta misma línea, de acuerdo al numeral 4 del artículo 129° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones tienen el derecho de verificar que sus abonados o usuarios hagan uso debido de los servicios que se les preste.

Así, la naturaleza y finalidad de dicha disposición es que las empresas operadoras, las cuales incrementan sus ingresos y beneficios en la misma proporción en la que se incrementa el tráfico o los consumos no se vean perjudicadas económicamente por costos irre recuperables al no ser retribuidas por los usuarios que hacen uso indebido del servicio. Desde este punto de vista, el comportamiento esperado es que una empresa operadora sólo pueda suspender cautelarmente o corte definitivamente el servicio de aquellos usuarios que comprobadamente lo utilizan debidamente.

Por lo antes expuesto, el TRASU concluye que en el presente caso la suspensión efectuada en el servicio telefónico del usuario ha estado válidamente sustentada en la causal de uso indebido contemplada en el artículo 51° de las Condiciones de Uso.

4. Expediente N° 00892-2008/TRASU/GUS-RQJ

Respecto a este expediente, se aprecia que tal como lo afirma LA EMPRESA OPERADORA la conducta desplegada en el presente caso no le es atribuible por no existir identidad subjetiva en supuesto agente infractor.

III.- DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN

Considerando los descargos alcanzados en los expedientes materia de análisis y lo desarrollado en el acápite anterior, debe señalarse que, en opinión del TRASU respecto a los Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ, es posible concluir que el comportamiento de LA EMPRESA OPERADORA se encuentra tipificado como infracción administrativa de acuerdo al artículo 47° del RGIS, razón por la cual se analizará en el siguiente punto la graduación de la sanción aplicable al respecto.



IV. RESPECTO A LA SOLICITUD DE ARCHIVAMIENTO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR CONTRAVENCIÓN AL PRINCIPIO DE CONTINUACIÓN DE INFRACCIONES – NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 230° DE LA LPAG

Con fecha 13 de agosto de 2009, LA EMPRESA OPERADORA remite carta N° DR-107-C-1036/DF-09 a través de la cual solicita al Órgano Instructor que archive el procedimiento administrativo sancionador materia del presente expediente debido a que su iniciación no es acorde con el principio de continuación de infracciones.

De acuerdo al numeral 7 del artículo 230° de la LPAG:

“Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:

- a) *Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.*
- b) *Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.*
- c) *Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5°.*

Es oportuno precisar que, mediante Resolución N° 058-2009-CD/OSIPTEL del 23 de septiembre de 2009 el Consejo Directivo confirmó la Resolución N° 2 del Expediente N° 00002-2008/TRASU/GUS-PAS emitida por el TRASU –con excepción del caso contenido en el Expediente N° 00544-2007/TRASU/GUS-RQJ- por la cual se sancionó a LA EMPRESA OPERADORA con una multa de cincuenta y uno (51) UIT. Dicha sanción se sustentó en la comisión de la infracción grave contenida en el artículo 47° del RGIS al haber suspendido el servicio telefónico de once (11) usuarios, durante un procedimiento de reclamo. Asimismo, se determinó que el ilícito administrativo se configuró entre el periodo comprendido en el 17 de enero de 2007 y el 06 de mayo de 2008.

A fin de determinar si resulta aplicable el Principio de Continuación de infracciones al caso bajo análisis, corresponde determinar si la conducta de LA EMPRESA OPERADORA puede ser calificada como una infracción continuada. Sobre el particular, Angeles de Palma del Teso, señala:

“La infracción continuada –como el delito continuado– es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permiten ver a distintos actos, por solo ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.”¹⁵

Asimismo, dicha autora refiere lo resuelto por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del 24 de octubre de 1998 con relación a ciertos hechos que

dicho Tribunal calificó como constitutivos de una infracción continuada, puesto que los mismos:

“obedecen a un plan preconcebido con similar forma de ejecución, que hay pluralidad de acciones y se infringe un mismo precepto, sin que tenga trascendencia al respecto la diversidad de perjudicados, (...) pluralidad de acciones, que obedecen a un mismo propósito y su tipificación en idéntico precepto”.¹⁶

De igual manera, en otra Sentencia del 10 de abril de 1967 –referida por la autora– el Tribunal afirma que los actos materia de la infracción continuada:

“integran infracciones de la misma clase, constitutivas cada una en sí de una falta disciplinaria pero unificadas jurídicamente por el común propósito del autor, las infracciones integrantes de la falta continuada, son sólo la ejecución parcial de una falta única (...)”

Así, TRAYTER Y AGUADO¹⁷, siguiendo a RODRIGUEZ DEVESA, hacen referencia a los requisitos de la infracción continuada: 1) la realización de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión; 2) la realización de una pluralidad de acciones con unidad psicológica y material; y 3) la infracción del mismo o semejantes del mismo o semejantes preceptos administrativos. Requisitos todos ellos que, como se ha visto, han sido contemplados por el Reglamento estatal para el ejercicio de la potestad sancionadora al regular la infracción administrativa continuada.

En esta línea, no correspondería la aplicación del principio de Continuación de Infracciones establecido en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En primer lugar, si bien existe identidad subjetiva activa en el presente caso, es decir, en ambos expedientes existen coincidencias respecto al sujeto infractor; sin embargo, los actos constitutivos de conducta infractora no han afectado a los mismos usuarios a los cuales se les suspendió el servicio telefónico aún teniendo procedimiento de reclamo en trámite, no evidenciándose, por tanto, una misma voluntad infractora. En segundo lugar, siguiendo a Morón Urbina, a fin de configurarse una infracción continuada las diversas acciones tipificadas como infracciones administrativas deben producirse de forma sucesiva e intermitente en el tiempo respondiendo a una sola unidad de finalidad. Ante esto, las infracciones configuradas en el presente procedimiento administrativo sancionador han sido desarrolladas por LA EMPRESA OPERADORA de julio a septiembre de 2008, existiendo periodos no concurrentes en el tiempo respecto a la conducta infractora desplegada;

¹⁵ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. En revista española de Derecho Administrativo. N° 112. (octubre – diciembre de 2001). Pág. 564.

¹⁶ DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Op. Cit. Pág. 565.

¹⁷ TRAYTER Y AGUADO. Derecho administrativo sancionador: materiales, Cedecs. Barcelona, 1995. p. 111-112.

no existiendo, por lo tanto, una misma voluntad administrativa entre el presente caso y el analizado en el Expediente N° 00002-2008/TRASU/GUS-PAS. En tal sentido, encontramos frente a conductas infractoras que son posteriores a las conductas desplegadas en el Expediente N° 00002-2008/TRASU/GUS-PAS pero anteriores a la expedición de la última sanción podemos concluir que las mismas no forman parte de una misma voluntad administrativa.

De tal forma que, no es procedente la solicitud de archivamiento del presente caso al no haber contravención al principio de continuidad de infracciones administrativas de acuerdo al numeral 3 del artículo 230 de la LPAG.

V.- GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

5.1 Objeto y finalidad de la sanción administrativa

Las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. El fin de las sanciones es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas.

Para lograr dicho objetivo, es preciso que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. De lo contrario, los administrados recibirían el mensaje de que, aún en caso que las conductas infractoras fuesen detectadas, el beneficio obtenido con la infracción será superior a la sanción administrativa, razón por la que podrían optar por cometer la infracción.

De otro lado, y luego de establecida la infracción, debe procederse a aplicar y graduar la sanción a ser impuesta a LA EMPRESA OPERADORA.

En efecto, la presunta infracción ha sido calificada por el artículo 47° del RGIS como "grave" y es sancionada con una multa que, de conformidad con la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, debe encontrarse dentro de los límites de 51 y 150 UIT.¹⁸

5.2. Existencia o no de reincidencia

A efectos de determinar la reincidencia, el artículo 52° del RGIS¹⁹ establece que se considerará la reincidencia en la comisión de una infracción siempre que exista resolución anterior firme o que haya causado estado; y que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un año a computarse desde la fecha en que se notificó el intento de sanción.

En el presente caso, luego de revisar el registro de las sanciones administrativas impuestas por el TRASU, consideramos inaplicable, en este caso, la figura de la reincidencia a LA EMPRESA OPERADORA toda vez que dicho supuesto no se verifica respecto de esta infracción.

5.3 Criterios específicos para graduar la sanción

Debe tenerse en cuenta que, en la medida que el presente procedimiento por infracción es de carácter especial, éste se rige por normas específicas contenidas en el RGIS. Ello, sin perjuicio de que, por tratarse de un procedimiento de naturaleza sancionadora, las normas especiales deben ser interpretadas en concordancia con los principios generales que rigen este tipo de procedimientos.

Al respecto, un tema relevante que debe tenerse en consideración para efectos de la graduación de la sanción, es el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV de la LPAG²⁰, el cual textualmente prescribe que "Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida

y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

Acorde con lo citado, el numeral 3 del Artículo 230° (21) (22) de la misma norma establece con relación al Principio de Razonabilidad de la Potestad Sancionadora de la Administración:

"Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más

¹⁸ Artículo 25.- Calificación de infracciones y niveles de multa.

25.1. Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita. Los límites mínimos y máximos de las multas correspondientes serán los siguientes:

Infracción	Multa mínima	Multa Máxima
Leve	0.5 UIT	50 UIT
Grave	51 UIT	150 UIT
Muy Grave	151 UIT	350 UIT

Las multas que se establezcan no podrán exceder el 10% (diez por ciento) de los ingresos brutos del infractor percibidos durante el ejercicio anterior al acto de supervisión.

25.2. En caso de infracciones leves puede sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso."

¹⁹ Artículo 52°.- Para efectos de las infracciones establecidas en el presente capítulo, se considera la reincidencia siempre que exista resolución anterior firme o que haya causado estado; y que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un año a computarse desde la fecha en que se notificó el documento previsto en el literal a) del Artículo 54°, respecto de la infracción anterior."

²⁰ Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."

²¹ Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- El beneficio ilegalmente obtenido; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

²² El numeral 3. del artículo 130° de la LPAG fue modificado por el Decreto Legislativo N° 1029 publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 24 de Junio de 2008. Al respecto, si bien el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado antes de la vigencia de dicha Norma, consideramos que la misma resulta aplicable en el análisis del presente Informe, toda vez que conforme lo establece la Primera Disposición Transitoria de la LPAG las disposiciones de la Ley se aplican a los procedimientos en trámite cuando reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración; por tanto, entendemos que a través de los Principios de la Potestad Sancionadora de la administración se establecen los límites para encausar y controlar la actuación de ésta en la imposición de una sanción al administrado, con lo cual, a través del Principio de Razonabilidad se está reconociendo a favor del administrado el derecho para que al momento de aplicársele una sanción se sigan mayores parámetros o criterios –establecidos inclusive con un orden de prelación– que limiten la discrecionalidad de la administración.

ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) *La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) *El perjuicio económico causado;*
- c) *La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) *Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) *El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) *La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."*

En atención a lo señalado, Morón Urbina señala: "esta exigencia hace que en el derecho administrativo sancionador la autoridad no sólo tenga que motivar la probanza de la falta sino también de qué manera ha ponderado la conducta y los demás criterios atinentes para seleccionar la sanción a imponer. No basta la mera motivación de los hechos sancionables, sino que debe estar complementada con la justificación de la medida a aplicar y su cuantía".²³ Para tales efectos, el Artículo 30° de la Ley de Facultades del OSIPTEL²⁴, establece que para la gradación de la multa a imponerse se tomarán en cuenta la naturaleza y gravedad de la infracción; el daño causado; la reincidencia; la capacidad económica del sancionado; el comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos; y el beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción.

A continuación, se procederá a analizar la aplicación de la sanción correspondiente al presente procedimiento sancionador considerando lo mencionado anteriormente, es decir, las disposiciones contenidas en el Artículo 30° de la Ley de Facultades del OSIPTEL así como el numeral 3 del Artículo 230° de la LPAG.

Con relación a la naturaleza y gravedad de la infracción, gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, LA EMPRESA OPERADORA ha incurrido en la infracción tipificada en el Artículo 47° del RGIS, calificada como "grave", y corresponde ser sancionada con una multa que, de conformidad con la Ley de Facultades del OSIPTEL, debe encontrarse dentro de los límites de 51 y 150 UIT.

En el presente procedimiento sancionador, cabe mencionar que es la propia EMPRESA OPERADORA la que se encuentra en posición para prevenir las "fallas operativas" que produjeron las suspensiones de los servicios telefónicos de los usuarios a quienes les brinda su servicio, en aquellos casos en que existía un procedimiento de reclamo en trámite.

De conformidad con lo expuesto en el análisis de los hechos, la infracción incurrida en el presente procedimiento administrativo se habría producido por la falta de diligencia de la propia empresa operadora.

De otro lado, si bien el daño causado no se ha estimado económicamente, es indudable que éste existe, ya que el usuario no ha contado con el servicio telefónico y se ha perjudicado al no contar con comunicación, además genera que se despliegue una serie de acciones adicionales a las que normalmente son demandadas en un procedimiento en el que la empresa da cumplimiento estricto a la normativa, ocasionando con esto un gasto tanto a la Administración como al usuario, sin contar el malestar en que hubieren incurrido.

Adicionalmente, el TRASU toma en consideración que el daño ocasionado por la infracción no se limita

a un daño particular -en los casos concretos de los expedientes que son materia de análisis y que forman parte del presente procedimiento administrativo sancionador-, sino que además genera un daño que contribuye a mermar la confianza de un determinado sistema. Es decir, la infracción incurrida genera un daño en las decisiones de consumo de los usuarios del servicio de telefonía.

Sobre el comportamiento posterior de LA EMPRESA OPERADORA, se deberá resaltar la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos en los supuestos en los que se considera que habría infracción. Atendiendo a lo señalado, es posible colegir que de la revisión de los casos materia del presente procedimiento sancionador, LA EMPRESA OPERADORA reconectó los servicios telefónicos de los usuarios en los casos de los Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 00745-2008/TRASU/GUS-RQJ, observándose un comportamiento por parte de la empresa que buscó reparar el daño ocasionado a los usuarios por la infracción cometida en estos casos, y que debe ser tomada en cuenta como un atenuante de la sanción a imponerse.

Respecto al beneficio obtenido por la comisión de la infracción, debemos señalar que no existen elementos objetivos que permitan determinar la magnitud del beneficio obtenido por la comisión de las infracciones.

En cuanto a las circunstancias de la comisión de la infracción, de la evaluación de los casos bajo análisis no es posible apreciar circunstancias excepcionales o atípicas que podrían considerarse a efectos de menguar responsabilidad en la actuación de LA EMPRESA OPERADORA.

Asimismo, con relación a la existencia o no de intencionalidad es de señalar que de ninguna manera se puede aceptar como una causal eximente de responsabilidad, la falta de diligencia de la empresa y que por ello, no haya realizado las acciones pertinentes para no suspender el servicio durante el procedimiento de reclamos, cometiendo errores que afectan la confianza de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y de la propia administración.

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

1. **NO SANCIONAR** a la empresa TELEFONICA DEL PERU S.A.A. con respecto a los expedientes: N° 00867-

²³ Morón Juan Carlos. Op. cit., pág. 514.

²⁴ "Artículo 30°.- Gradación de la multa
Para la gradación de la multa a imponerse se tomarán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Naturaleza y gravedad de la infracción.
- b) Daño causado.
- c) Reincidencia.
- d) Capacidad económica del sancionado.
- e) Comportamiento posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos.
- f) El beneficio posterior del sancionado, especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos.
- g) El beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción."
- h)

- 2008/TRASU/GUS-RQJ, 00892-2008/TRASU/GUS-RQJ y 00991-2008/TRASU/GUS-RQJ, en base a que no existe responsabilidad administrativa por parte de LA EMPRESA OPERADORA con referencia a la comisión de la infracción contemplada en el artículo 47° del RGIS, en tal sentido, no existió suspensión del servicio con reclamo en trámite.
2. SANCIONAR a la empresa TELEFONICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa por la comisión de la infracción grave en los Expedientes N° 00622-2008/TRASU/GUS-RQJ N° 00827-2008/TRASU/GUS-RQJ, N° 00917-2008/TRASU/GUS-RQJ y N° 745-2008/TRASU/GUS-RQJ, de conformidad con el Artículo 47° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, **por suspender el servicio telefónico durante un procedimiento de reclamo en trámite no estando válidamente sustentado en una norma vigente.**
3. Imponer una multa equivalente a cincuenta y uno (51) UIT, por la comisión de la infracción señalada precedentemente.
- Con la intervención de los señores vocales: Manuel San Román Benavente, Victoria Morgan Moreno, Carlos Echaíz, Agnes Franco Temple, Eduardo Díaz Calderón y Galia Mac Kee Briceño.**
- GALIA MAC KEE BRICEÑO**
Presidenta del Tribunal Administrativo
de Solución de Reclamos de Usuarios
- * La presente Resolución no agota la vía administrativa, por lo cual, contra la misma procede el recurso de reconsideración o apelación, dentro del plazo de 15 días contados a partir del día siguiente de notificada, el que será presentado ante el mismo órgano que dictó la Resolución.*

ANEXO- 1

Cuadro resumen de sanciones Impuestad por el TRASU que han sido declaradas consentidas o confirmadas por el Consejo Directivo.

N° de Expediente	Nombre del Administrado /Empresa Infractora	Tipo de Infracción	Fecha en que se cometió/ detectó la Infracción	Norma Infringida	Tipo de sanción Impuesta	Monto de la Multa	Resolución del TRASU	Resolución de Presidencia o del Consejo Directivo	Observaciones	Estado
869-99/TDP-RQ	TELEFONICA DEL PERU	Por suspensión del Servicio y requerimiento de pago con reclamo en trámite	26 de octubre de 1999	Art. 47 del RGIS R.N° 002-99-CD/OSIPTTEL	Grave	30 UIT	Resolución TRASU N°3 del 27 de enero de 2000	Consentida	Resolución del TRASU notificada el 2 de febrero de 2000	Consentida
1037-99/TDP-RQ	TELEFONICA DEL PERU	Por suspensión del Servicio con reclamo en trámite	21 de diciembre de 1999	Art. 47 del RGIS R.N° 002-99-CD/OSIPTTEL	Grave	50 UIT	Resolución TRASU N°7 del 9 de mayo de 2000	Consentida	Resolución del TRASU notificada el 10 de mayo de 2000. Res. N° 8 del TRASU del 6 de junio de 2000 declara IMPROCEDENTE el Recurso de apelación	Consentida
003-2002/TRASU/GUS/PAS	TELEFONICA DEL PERU	Suspensión del servicio/exigencia de pago con procedimiento en trámite/incumplimiento de plazos.	5 de diciembre de 2002	Art. 47 del RGIS R.N° 002-99-CD/OSIPTTEL	Grave	51 UIT	Resolución TRASU N° 2 del 17 de setiembre de 2003.	Resolución del Consejo Directivo N° 108-2003-CD/OSIPTTEL de fecha 21 de noviembre de 2003	La ST no tiene información si demandaron ante el Poder Judicial	Multa confirmada por el CD/R N° 108-2003-CD/OSIPTTEL
0001-2007/TRASU/GUS-PAS	TELEFONICA DEL PERU S.A.A.	Suspensión durante un procedimiento de reclamo en trámite.	26 de enero de 2007	Infracción tipificada en el Art. 47 del RGIS (R.N° 002-99-CD/OSIPTTEL)	Grave	51 UIT	Resolución TRASU N° 1 de fecha 22 de noviembre de 2007 y Resolución TRASU N° 2 del 31 de enero de 2008	Resolución de Presidencia N° 051-2008-PD/OSIPTTEL de fecha 11 de abril de 2008. CONFIRMÓ LA RESOLUCIÓN DEL TRASU		
002-2004/TRASU/GUS/PAS	TELEFONICA DEL PERU	Suspensión del servicio prestado a pesar de tener un procedimiento de reclamo en trámite.	20 de mayo de 2004	Art.47 del RGIS R.N.° 002-99-CD/OSIPTTEL	Grave	51 UIT	Resolución TRASU N° 1 del 2 de Setiembre de 2004	CONSENTIDA	Resolución del TRASU notificada el 10 de setiembre de 2004	CONSENTIDA