



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN

Presidencia Ejecutiva

Oficio N° 077-14-PD-OSITRAN

Lima, 03 de julio de 2014

Señora

JULIA TEVES QUISPE

Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Plaza Bolívar s/n – Cercado de Lima

Presente.-

RECIBIDO
LA RECEPCION DE
SEÑAL DE CONFIRMACION
2014 JUL 4 PM 4 33
TRAMITE DOCUMENTARIO
CONGRESO DE LA REPUBLICA

067253

Asunto : Opinión del Proyecto de Ley N° 3558/2013-CR, que propone facultar a los Organismos Reguladores para sancionar a las empresas bajo su supervisión que presten un servicio no idóneo a los usuarios

Referencia : Oficio N° 1031-2013-2014-CODECO/CR

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual se solicita opinión respecto el Proyecto de Ley N° 3558/2013-CR, por el que se propone facultar a los Organismos Reguladores para sancionar a las empresas bajo su supervisión que presten un servicio no idóneo a los usuarios.

En virtud a ello, se adjunta al presente el Informe N° 058-GAJ-OSITRAN, elaborado por la Gerencia de Asesoría Jurídica de OSITRAN, para su conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular, es propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y alta estima.

Atentamente,


PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidenta Ejecutiva

HT: 20214
Reg. Sal. 22964



INFORME N°058-14-GAJ-OSITRAN



Para : PATRICIA BENAVENTE DONAYRE
Presidente del Consejo Directivo

Asunto : Opinión del Proyecto de Ley N° 3558/2013-CR, que propone facultar a los Organismos Reguladores para sancionar a las empresas bajo su supervisión que presten un servicio no idóneo a los usuarios de manera particular.

Referencia : Oficio N° 1031-2013-2014-CODECO/CR

Fecha : 01 de julio de 2014

I. OBJETO

1. El objetivo del presente Informe es emitir opinión respecto del Proyecto de Ley N° 3558/2013-CR que propone facultar a los Organismos Reguladores para sancionar a las empresas bajo su supervisión que presten un servicio no idóneo a los usuarios.

II. ANTECEDENTES

2. El 13 de junio de 2014, mediante Oficio N° 1031-2013-2014-CODECO/CR, la Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, Congresista Julia Teves Quispe, solicita opinión a este Organismo Regulador respecto del Proyecto de Ley N° 3558/2013-CR (en adelante, el Proyecto de Ley).
3. Con fecha 13 de junio de 2014, la Presidencia del Consejo Directivo de OSITRAN solicita emitir opinión a la Gerencia de Asesoría Jurídica sobre el Proyecto de Ley.
4. El referido Proyecto de Ley consta de cinco (05) artículos que pretenden regular, principalmente, lo siguiente:
 - i.- Que los organismos reguladores puedan sancionar a las empresas prestadoras de servicios públicos que no brinden un servicio idóneo al usuario.
 - ii.- Que las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones, gas natural, energía eléctrica, agua y saneamiento, tengan la obligación de remitir mensualmente al organismo regulador competente un informe detallado de todos los reclamos y solicitudes recibidas; así como el estado en que se encuentra el trámite de las mismas. Asimismo, se señala que el organismo regulador podrá solicitar a la empresa concesionaria la información adicional que considere conveniente. El incumplimiento será considerada como falta grave y sancionada de acuerdo a la norma pertinente.
 - iii.- Los criterios que tendrán en cuenta los organismos reguladores para imponer la respectiva sanción son: (i) la cantidad de reclamos, solicitudes, y quejas presentadas; (ii) el dolo o culpa en la actuación de la empresa que originó la



presentación de la solicitud; (iii) la reincidencia y gravedad de los mismos; y (iv) la negligencia de la empresa en atenderlos.

- iv.- Las empresas concesionarias tendrán un plazo de cinco (05) días hábiles para resolver la solicitud, reclamo o queja. Si no resuelven en el referido plazo, el usuario estará facultado para hacer de conocimiento del reclamo, solicitud o queja al organismo regulador competente, el que deberá inmediatamente iniciar el trámite respectivo a fin de determinar la responsabilidad de la empresa e imponer la sanción correspondiente. Los organismos supervisores contarán con un plazo de cinco (05) días hábiles para resolver la solicitud, reclamo o queja.
 - v.- Finalmente, se insta a los organismos reguladores a modificar las resoluciones de Consejo Directivo y demás normas, en un plazo de 90 días calendario, a fin de cumplir lo dispuesto en el Proyecto de Ley.
5. La exposición de motivos del Proyecto de Ley señala, como principales considerandos, los siguientes:

"El presente proyecto de ley busca facultar a los organismos reguladores competentes iniciar procedimientos sancionadores a las empresas concesionarias que brindan servicios públicos cuando este servicio, prestado individualmente, no reúne los requisitos mínimos de idoneidad. (...)

En el caso de los servicios públicos entregados en concesión, normalmente el ciudadano se ve obligado a iniciar un procedimiento al interior de la misma empresa proveedora del servicio, la que al constituirse en juez y parte coloca en un estado de indefensión al usuario. (...) esta situación permite a la empresa prestadora del servicio público prestar dolosa o culposamente un servicio no idóneo, y siempre que ella misma solucione el problema que ha generado dentro del plazo establecido por el ente regulador, se verá libre de toda responsabilidad. Esto acrecienta aún más la natural posición de desigualdad en la que se encuentra el consumidor en la relación contractual con el proveedor, pues se le somete, debido a vacíos en la regulación de los servicios públicos, al libre proceder de la empresa prestadora".

[Subrayado es nuestro]

6. Asimismo, con relación a la finalidad perseguida por el Proyecto de Ley, se señala:

"(...) lo que se propone es proteger la idoneidad en la prestación de un servicio público, y que este, por definición, abarca servicios que son de primera necesidad para toda persona, razón por la cual el Estado debe garantizar una adecuada protección de los derechos del usuario del servicio público.

(...) consideramos que los plazos para la resolución de los problemas presentados por los usuarios establecidos en los procedimientos administrativos, si bien obedecen a criterios técnicos que podrán sustentar los organismos supervisores, son demasiado amplios, tomando en cuenta el carácter esencial del servicio que se presta; razón por la cual consideramos prudente facultar al ciudadano para que, dentro de un plazo de cinco días de presentada su solicitud, queja o reclamo ante la entidad prestadora del servicio público, pueda presentar copia de la misma ante el organismo supervisor y este, dentro de las facultades que le han sido atribuidas por ley, adopte las medidas pertinentes en salvaguarda de los derechos del usuario".



7. Finalmente, cabe indicar que el Proyecto de Ley excluye de sus alcances al servicio público de transporte¹. Al respecto, consideramos importante manifestar que OSITRAN no regula y supervisa el servicio público de transporte, sino más bien el servicio de infraestructura de transporte de uso público de alcance nacional (puertos, aeropuertos, carreteras y ferrocarriles), de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público; y excepcionalmente, por mandato de la Ley N° 29754, ejerce la supervisión de los servicios públicos de transporte ferroviario de pasajeros en las vías concesionadas que forman parte del Metro de Lima y Callao, con excepción de la fijación y revisión de tarifas del referido servicio público, cuya competencia corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) con opinión previa del OSITRAN.
8. A continuación emitiremos nuestra opinión sobre el Proyecto de Ley, indicando las razones por las cuales consideramos que el mismo resulta innecesario y, por tanto, no debe ser aprobado.

III. ANÁLISIS

1. Acorde con el marco institucional peruano, la actuación de los Organismos Reguladores (en adelante, los OR) es primordial, ya que su rol es la de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales y/o contractuales que asume tanto el Concedente como el Concesionario y, en esa medida, regular las condiciones que se encuentran previstas expresamente en la ley o contratos de concesión, generando con su actuación confianza en las partes y respeto por las reglas de juego pactadas.
2. Mediante la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (LMOR), y sus normas reglamentarias y modificatorias, se estableció que los OR constituyen entidades administrativas de carácter técnico, encargados de vigilar las actividades económicas asociadas a los servicios públicos o de infraestructura de transporte, con el objeto de proteger los intereses de los usuarios de los servicios.
3. Conforme al artículo 2 de la LMOR, los OR son "... organismos públicos descentralizados adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería de derecho público interno y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera".
4. Asimismo, la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en su Título IV le atribuye a los Organismos Reguladores la calidad de Organismos Públicos Especializados, teniendo por tanto independencia para ejercer sus funciones con arreglo a su Leyes de Creación.
5. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los OR ejercen las siguientes funciones: función supervisora, función reguladora, función normativa, función



¹ En la pág. 6 de la Exposición de Motivos se señala lo siguiente: "Los usuarios del servicio público de transporte pueden hacer de conocimiento directo del ente regulador aquellas situaciones que supongan una mala prestación del servicio, permitiéndoles por tanto iniciar el procedimiento administrativo sancionador en caso corresponda. En dicho sentido, excluimos al servicio público de transporte del alcance de la presente propuesta legislativa".

Asimismo, el artículo 2 del Proyecto de Ley señala lo siguiente: "Oblíguese a todas las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones, gas natural, energía eléctrica, agua y saneamiento; a remitir mensualmente al organismo supervisor competente un informe detallado de todos los reclamos y solicitudes recibidas (...)".

fiscalizadora y sancionadora, función de solución de controversias; y, la función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan. Estas funciones son ejercidas con los alcances y limitaciones que se establezcan en sus respectivas leyes de creación y reglamentos.

6. En concordancia con lo antes señalado, mediante la Ley N° 26917 – Ley de Creación de OSITRAN-, la Ley N° 26734 – Ley de creación de OSINERGMIN-, el Decreto Legislativo N° 702 - Ley de Creación de OSIPTEL-, y el Decreto Ley N° 25965 – Ley de Creación de SUNASS-, se establecieron los alcances y limitaciones de las competencias de cada uno de estos OR, establecidas mediante la Ley Marco de Organismo Reguladores antes señalada.
7. En el caso de OSITRAN, su Ley de Creación le impone la misión de regular el comportamiento de los mercados de infraestructura de transporte de uso público, en los que actúan las Entidades Prestadoras, así como supervisar el cumplimiento de los contratos de concesión, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; en el marco de las políticas y normas que dicta el Ministerio de Transportes, a fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la infraestructura bajo su ámbito. Con ello, OSITRAN contribuye con el desarrollo de la infraestructura de transporte de alcance nacional y, por tanto, con la mejora de los niveles de competitividad del país².
8. Ahora bien, respecto a la Función Fiscalizadora y Sancionadora que ejercen los OR, la LMOR, en su artículo 3.1. literal d), señala que comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión³. En esa medida, la actividad fiscalizadora implica imponer sanciones ante el incumplimiento de las obligaciones materia de supervisión. Dichas sanciones están determinadas por las normas que regulan el servicio público en cuestión y el funcionamiento del OR del cual se trate.
9. Por otro lado, respecto a la Función de Solución de Controversias, la LMOR establece, en artículo 3.1. literal e), que comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados. Asimismo, los OR ejercen la Función de Solución de Reclamos de los usuarios de los servicios que regulan⁴.



² El OSITRAN como parte de su función reguladora, tiene la potestad de fijar las tarifas de los servicios regulados y los cargos de accesos a las facilidades esenciales de aquellas empresas que podrían tener incentivos para explotar su poder de mercado. En lo que se refiere a la regulación tarifaria, el OSITRAN mediante el Reglamento General de Tarifas (RETA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo 043-2004-CD-OSITRAN, establece los principios, el alcance, los procesos y las metodologías aplicables a los procesos de fijación tarifaria. Por su parte, la metodología y fijación de cargos de acceso a las facilidades esenciales, así como sus alcances, se enmarcan en el Reglamento Marco de Acceso a la Infraestructura de Transporte de Uso Público (REMA), aprobado por Resolución de Consejo Directivo 014-2003-CD-OSITRAN.

³ El OSITRAN mediante el Reglamento General de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 024-2011-CD-OSITRAN, verifica el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o administrativas, por parte de las Entidades Prestadoras, en los aspectos técnicos, operativos, comerciales y administrativos, en el ámbito de su competencia. De encontrarse algún tipo de incumplimiento, el OSITRAN tiene la potestad de aplicar sanciones administrativas de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo 023-2003-CD-OSITRAN.

⁴ El OSITRAN está facultado para resolver controversias y reclamos que surjan entre las Entidades Prestadoras y los usuarios (sean intermediarios o finales) a través de la vía administrativa siguiendo lo establecido en el Reglamento de

10. A la luz de lo expuesto, consideramos que el Proyecto de Ley no debe ser aprobado por las siguientes razones:

- (i) Como se ha indicado, los OR tienen entre sus funciones, la Función Fiscalizadora y Sancionadora, así como las Funciones de Solución de Controversias y Reclamos, las cuales se aplican en el ámbito de los servicios públicos y/o infraestructura que regulan y supervisan, con lo cual, lo indicado en el Proyecto de Ley respecto a que se buscaría "... facultar a los organismos reguladores competentes iniciar procedimientos sancionadores a las empresas concesionarias que brindan servicios públicos cuando este servicio, prestado individualmente, no reúne los requisitos mínimos de idoneidad", resulta innecesario, ya que existe normatividad vigente que faculta a los OR a fiscalizar y sancionar a los concesionarios, en **todo** aspecto que implique un incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales asumidas frente a los usuarios.
- (ii) El Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Consumo), aprobado mediante Ley N°29571, establece en su artículo 63° que la protección al usuario de los servicios públicos regulados por los organismos reguladores a que hace referencia la LMOR, se rige por las disposiciones del Código en lo que resulte pertinente y por la regulación sectorial correspondiente.

Dicho Código establece como derecho de los consumidores o usuarios⁵ el recibir un producto o servicio idóneo. De acuerdo al artículo 18° del Código de Consumo, se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

En ese sentido, el Proyecto de Ley también resulta innecesario, toda vez que ya existe normatividad vigente que faculta a los OR a fiscalizar y sancionar a los concesionarios, dentro del ámbito de sus competencias, el incumplimiento de la obligación consistente en brindar un servicio idóneo a los usuarios, debiendo ello ser aplicado, naturalmente, considerando las características particulares del servicio público o infraestructura en cuestión y del OR del cual se trate.

- (iii) El artículo 65° del Código de Consumo también señala lo siguiente respecto a la atención de reclamaciones:

Atención de Reclamos y Solución de Controversias de OSITRAN aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 019-2011-CD-OSITRAN.

⁵ Cabe indicar que el artículo IV del Título Preliminar del Código de Consumo define a "Consumidor o Usuario" en los siguientes términos:

"1. Consumidores o usuarios

1.1 Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2 Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3 En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta".



"Artículo 65.- Atención de reclamaciones

Los usuarios tienen derecho a que sus reclamaciones vinculadas a la prestación de servicios públicos sean resueltas en última instancia administrativa por el organismo regulador respectivo.

Las instancias competentes, sus facultades y los procedimientos que rigen su actuación son los establecidos en las respectivas disposiciones emitidas por los organismos reguladores.

Sin perjuicio de ello, los prestadores de los servicios públicos deben implementar un sistema en el que deben registrarse todas las reclamaciones que presenten los usuarios de los servicios públicos. Este registro debe permitir hacer un seguimiento de estas desde su inicio hasta la emisión de la resolución correspondiente por parte de la empresa proveedora del servicio público.

Registrada una reclamación, la empresa proveedora del servicio público informa al usuario respecto del número o código de registro de la misma.

La empresa proveedora del servicio público debe remitir al organismo regulador correspondiente, periódicamente, un reporte de las reclamaciones presentadas, de acuerdo a su respectiva regulación sectorial".

[Subrayado es nuestro]

Como se observa, de acuerdo al Código de Consumo:

- a) Los usuarios tienen derecho a que reclamos relacionados a la prestación de servicios públicos sean resueltos en última instancia administrativa por el organismo regulador respectivo;
- b) Las disposiciones emitidas por el organismo regulador son las que establecen las instancias competentes, facultades y los procedimientos para la resolución de reclamos efectuados por los usuarios; y,
- c) Ya existe la obligación legal de que la empresa prestadora del servicio público remita al organismo regulador respectivo un reporte de las reclamaciones presentadas de forma periódica y de acuerdo a la regulación sectorial correspondiente.

En virtud de lo anterior, queda claro que el Código de Consumo ha establecido, no solamente los alcances del deber de idoneidad, sino también las obligaciones que tienen que cumplir las empresas concesionarias en materia de reclamos, evidenciándose nuevamente que el Proyecto de Ley resulta innecesario, toda vez que ya existe normatividad vigente sobre la materia.

- (iv) Adicionalmente, se observa que los OR cuentan a la fecha con normas propias en materia de reclamos, incluidos aquellos referidos a la calidad de servicio, con el fin de tutelar los derechos de los usuarios respecto del servicio público o infraestructura en cuestión, tal como se detalla, a manera de ejemplo, a continuación:



Organismo Regulador (OR)	Normas en la que los OR desarrollan su Función de Solución de Reclamos	Principales disposiciones
OSITRAN	<ul style="list-style-type: none"> - Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM - Reglamento de Atención de Reclamos y Solución de Controversias del OSITRAN, aprobado mediante de Resolución de Consejo Directivo N° 019-2011-CD-OSITRAN - Reglamento de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico del Transporte Masivo, aprobado mediante de Resolución de Consejo Directivo N° 004-2012-CD-OSITRAN - Reglamento de Usuarios de Terminales Aeroportuarios y Portuarios, aprobado mediante de Resolución de Consejo Directivo N° 074-2011-CD-OSITRAN 	<ul style="list-style-type: none"> - En el REGO se establece que quedan sujetas a la Función de Solución de Reclamos del OSITRAN, entre otras, las relacionadas con la calidad y oportuna prestación de los servicios; y que, es requisito de admisibilidad de los reclamos que origina la controversia entre un usuario y una Entidad Prestadora, el haber agotado la vía previa ante la propia Entidad Prestadora. - El Reglamento de Atención de Reclamos señala lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> - Que las Entidades Prestadoras constituyen la primera instancia administrativa en los procedimientos de solución de reclamos de usuarios. - El plazo máximo que tienen las Entidades Prestadoras para resolver los reclamos es de 15 días hábiles, salvo que se trate de asuntos que revistan complejidad, en cuyo caso se extiende a 30 días hábiles - El Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN revisa en segunda y última instancia administrativa los actos impugnables emitidos por las Entidades Prestadoras. - La Entidad Prestadora contará con un registro físico de reclamos y controversias, y está obligada a mostrarlo cuando OSITRAN se lo requiera. - Los Reglamentos de Usuarios de la Infraestructura Vial, Ferroviaria y del Sistema Eléctrico del Transporte Masivo, y de los Terminales Aeroportuarios y Portuarios, también establece la posibilidad que el usuario de esas infraestructuras pueda plantear una denuncia en caso la empresa concesionaria incumpla sus obligaciones legales o contractuales, siendo que el órgano competente de OSITRAN deberá evaluar la misma, a fin de proponer si inicia o no el procedimiento sancionador respectivo.
OSIPTEL	Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios	- La vía administrativa previa ante las propias empresas operadoras es obligatoria y de responsabilidad del órgano al que ellas asignen competencia para tal efecto.



	<p>públicos de telecomunicaciones aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD-OSIPTEL</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Le corresponde al TRASU - Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios- resolver en última instancia los recursos de apelación y las quejas presentadas por los usuarios ante las Empresas Operadoras respecto de las materias de su competencia. - Son problemas susceptibles de reclamo, aquellos que versen sobre las siguientes materias: Facturación, Cobro del servicio, Traslado del servicio, Suspensión o corte del servicio, Calidad e idoneidad en la prestación del servicio, incluyendo veracidad de la información brindada al Usuario, entre otros. - Las empresas operadoras deben contar con un Sistema de Registro de Reclamos, y que los registros estarán a disposición del OSIPTEL cuando lo solicite. - Los reclamos por calidad, serán resueltos dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados desde el día siguiente al de su presentación en la empresa operadora. Y, el recurso de apelación será resuelto dentro del plazo de treinta (30) días hábiles.
<p>OSINERGMIN</p>	<p>Procedimiento Administrativo de Reclamos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Electricidad y Gas Natural aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 671-2007-OS/CD</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios (JARU) tiene competencia nacional para conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa las reclamaciones formuladas por los usuarios ante las entidades que brindan servicios públicos de electricidad y distribución de gas natural bajo el ámbito de competencia de OSINERG. - La concesionaria deberá tener un registro actualizado permanentemente de los reclamos recibidos, resoluciones emitidas en primera instancia, actas de acuerdo de partes, apelaciones, quejas y medidas cautelares recibidas directamente. Y que, esta información, así como los respectivos expedientes de reclamo, deberá ser recopilada, sistematizada y exhibida o entregada al OSINERGMIN cuando éste lo requiera o cuando la normativa vigente así lo exija. - Son objeto de reclamo, entre otros aspectos, la calidad del servicio y otras cuestiones vinculadas a la prestación de los servicios públicos de electricidad y gas natural. - El plazo que tiene la concesionaria para resolver el reclamo es de 30 días hábiles.



SUNASS	Reglamento General de Reclamos de Usuarios de Servicios de Saneamiento y Documento de Análisis de Impacto Regulatorio aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 066-2006-SUNASS-CD	<ul style="list-style-type: none"> - La competencia para resolver los reclamos se encuentra a cargo (i) en primera instancia, del órgano designado por la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento (EPS) para tal fin, y (ii) en segunda instancia, del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de los Usuarios de los Servicios de Saneamiento de la SUNASS - TRASS. - La resolución de primera instancia deberá expedirse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de presentado el reclamo. Sin embargo, los reclamos comerciales por problemas operacionales y problemas no relativos a la facturación, deberá resolverse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de presentado el reclamo. - La EPS llevará un registro de las solicitudes de atención y los reclamos recibidos, así como las quejas presentadas, consignando en éste el respectivo código, la materia, el nombre del solicitante o reclamante, su número de suministro y el estado del trámite. La información deberá ser mantenida en el registro por el plazo de cinco (5) años.
--------	---	---

Como se aprecia del cuadro antes mostrado, en concordancia con el Código de Consumo, los organismos reguladores resuelven en última instancia administrativa los reclamos interpuestos por los usuarios, y las empresas concesionarias los resuelven en primera instancia. Es importante precisar que esto último no convierte a la empresa proveedora del servicio público en juez y parte como señala el Proyecto de Ley.

En efecto, de acuerdo al artículo 1 numeral 8 del Título Preliminar de la LPAG, las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, tienen carácter de entidad de la Administración Pública, con lo cual, cuando la empresa concesionaria resuelve los reclamos interpuestos por los usuarios, lo realiza en su calidad de parte de la Administración Pública debido a que presta un servicio público cuya titularidad le corresponde al Estado.

Por tanto, el Proyecto de Ley resulta innecesario, toda vez que ya existe reglamentación vigente de cada uno de los OR en materia de reclamaciones. Sin perjuicio de ello, debe anotarse que, de prosperar el Proyecto de Ley, se desconocería la naturaleza de entidad de la Administración Pública que tienen las empresas concesionarias cuando resuelven los reclamos interpuestos por los usuarios.

- (v) El artículo 2 del Proyecto de Ley establece la obligación de todas las empresas concesionarias de los servicios públicos de telecomunicaciones, gas natural, energía eléctrica, agua y saneamiento; a remitir mensualmente al organismo regulador un informe detallado de todos los reclamos y solicitud recibidos.



Al respecto, el artículo 65° del Código de Consumo antes citado ya establece dicha obligación, pues señala lo siguiente: "(...) la empresa proveedora del servicio público debe remitir al organismo regulador correspondiente, periódicamente, un reporte de las reclamaciones presentadas, de acuerdo a su respectiva regulación sectorial (...)". Asimismo, cada una de las normas emitidas por los OR mencionadas en el cuadro de líneas arriba recoge dicha obligación. Con lo cual, es innecesario que se regule este tema cuando ya existe una obligación legal al respecto.

- (vi) El artículo 3 del Proyecto de Ley señala que el organismo regulador considerando la cantidad de reclamos, solicitudes y quejas presentadas, el dolo o culpa en la actuación de la empresa que originó la presentación de la solicitud, reclamo o queja, la reincidencia o gravedad de los mismos y la negligencia de la empresa en atenderlos, sancionará a la empresa de acuerdo a las normas que regulan el procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, es importante mencionar que uno de los principios fundamentales que rige el procedimiento administrativo sancionador es el Principio de Tipicidad, recogido en el numeral 4) del artículo 230 de la LPAG, que señala lo siguiente:

"4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

Como se observa, el Principio de Tipicidad obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, los funcionarios competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma.

Ahora bien, el Proyecto de Ley busca establecer los criterios que deberá tener en cuenta el OR a efectos de imponer una sanción administrativa. Sin embargo, no se toma en consideración dos aspectos (i) que la Ley N° 27444 ya establece los criterios a tomar en consideración para tipificar infracciones y graduar sanciones; y (ii) que los OR, en ejercicio de la Función Normativa que les ha asignado la LMOR y como un elemento distintivo de la autonomía e independencia de la que gozan, tienen la facultad de dictar sus propios Reglamentos de Infracción y Sanciones, en los que definan los criterios para determinar la cuantía de las sanciones que han sido tipificadas previamente, acorde con las características particulares del servicio público o infraestructura en cuestión y del OR del cual se trate. En esa medida, resulta innecesario e inconveniente que se establezcan criterios que, incluso, pueden ser diferentes a los que cada OR pueda establecer, en ejercicio de su autonomía e independencia, en función de sus propias realidades y las circunstancias que enfrentan.



- (vii) Finalmente, el Proyecto de Ley establece en su artículo 4 que si en un plazo de cinco (05) días hábiles de presentada la solicitud, reclamo o queja, la empresa concesionaria no los resuelve, el usuario se encuentra facultado para solicitar ante el organismo regulador el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, es importante señalar que, de prosperar este Proyecto, se contravendría lo dispuesto en cada una de las normas emitidas por los OR en los cuales establecen el plazo que tienen las empresas concesionarias para resolver los reclamos interpuestos por los usuarios.

Así, el Proyecto de Ley ignora que en muchos escenarios, por la complejidad del reclamo y la naturaleza de las propias industrias que se regulan, será inviable para las empresas concesionarias resolver los reclamos en el plazo de cinco (05) días hábiles. En efecto, de la revisión de las normas que regulan el procedimiento que deben seguir las empresas concesionarias en cada sector regulado, para atender los reclamos interpuestos por los usuarios, se aprecia que en función de la complejidad del reclamo, se diferencian los plazos para la resolución de los mismos. Así, por ejemplo, en lo que concierne a OSITRAN, se señala que el plazo máximo que tienen las Entidades Prestadoras es de 15 días hábiles, salvo que se trate de asuntos que revistan complejidad, en cuyo caso se extiende a 30 días hábiles.

OSIPTTEL, por ejemplo, en su Directiva de Reclamos señala que los reclamos por calidad, falta de entrega o entrega tardía del recibo, o no entrega de la facturación detallada solicitada, serán resueltos dentro del plazo de tres (3) días hábiles, mientras que los reclamos por problemas derivados de la prestación de servicios mediante sistemas de tarjetas de pago, serán resueltos dentro del plazo de quince (15) días hábiles.

En esa medida, pretender establecer que las empresas concesionarias deben resolver todos los reclamos en el plazo de cinco (05) días, desconoce el hecho que los reclamos relacionados a la prestación de los servicios públicos pueden ser complejos y que el plazo de resolución de los mismos deber ser proporcional a la complejidad del mismo.

IV. CONCLUSIONES:

Es nuestra opinión que el Proyecto de Ley objeto del presente informe resulta innecesario y, por tanto, consideramos que no resultaría viable su aprobación, por las siguientes razones:

- (i) Ya existe normatividad vigente que faculta a los Organismos Reguladores a fiscalizar y sancionar a los concesionarios, en todo aspecto que implique un incumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales asumidas frente a los usuarios, entre ellos, el incumplimiento de la obligación consistente en brindar un servicio idóneo a los usuarios;
- (ii) El Código de Consumo ya recoge las obligaciones que tienen que cumplir las empresas concesionarias en materia de reclamos; y,
- (iii) Los Organismos Reguladores cuentan a la fecha con normas propias en materia de reclamos, incluidos aquellos referidos a la calidad de servicio, el plazo para la resolución de los reclamos, criterios para determinar la cuantía de las sanciones, con el fin de tutelar los derechos de los usuarios respecto del servicio público o

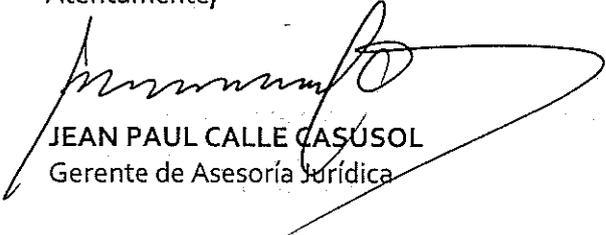


infraestructura que regulan y supervisan cada uno de los Organismos Reguladores.

V. RECOMENDACIÓN

Remitir la opinión contenida en el presente Informe a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.

Atentamente,



JEAN PAUL CALLE CASÚSOL
Gerente de Asesoría Jurídica



Cyanez/mg
REG.SAL.GAJ 22858-14

