

REFLEXIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMOS COMERCIALES EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Por: José Carlos Mallma Soto*

El título del presente artículo sugiere la idea de que, lo que se busca en las siguientes líneas es una revisión y análisis crítico desde nuestra experiencia sobre el actual procedimiento administrativo de reclamos comerciales de los servicios de saneamiento, electricidad y telecomunicación, los mismo que se hallan regulados mediante las directivas procesales emitidas por sus respectivos organismos reguladores, que más adelante abordaremos al detalle, sin embargo antes de introducirnos en estos temas conviene definir algunos conceptos a considerar en el desarrollo de este trabajo, así es importante aclarar que se entiende por servicios públicos; CARLOS ARTEHORTÚA señala “Los servicios públicos corresponden a actividades que satisfacen necesidades de carácter general, permanente y continuo, para un amplio sector de la sociedad y se asocia a la calidad de vida de los ciudadanos y a su desarrollo económico y social¹”, desde la perspectiva GASPAR ARIÑO citado por Jorge Santistevan de Noriega; “Servicio público es aquella actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho Público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación de un servicio técnico indispensable para la vida social²”, a nuestro concepto los servicios públicos son el conjunto de actividades de prestaciones básicas requeridas por la población y dotadas por acción directa del Estado o indirecta mediante la concesión a entes privados caracterizadas por su generalidad, continuidad e igualdad sujetos a un régimen jurídico de regulación y control. Continuando con esta labor conceptualizadora, intentaremos definir las ideas que subyace a los términos de procedimiento y reclamo, Así tenemos que para GUILLERMO CABANELLAS el procedimiento “es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución de una causa³”, por otra parte COUTURE, afirma que es la “actuación, tramitación, secuencia de actos ante los órganos del poder público⁴”, en otro extremo al referirnos al reclamo desde una concepto jurídico, se precisa como el acto de “protesta contra el desconocimiento de derecho propio, exigencia de una obligación ajena incumplida, desvirtuada o retrasada⁵”. En suma el reclamo no es más que el acto mediante el cual el usuario recurrente comunica al Estado o a la empresa privada su disconformidad con hechos relacionados a la prestación del servicio público, en otras palabras es el acto de comunicación o de noticia que genera la respuesta

* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNSCH, Secigrista de la Oficina Defensorial de Ayacucho, Editor y Miembro Principal del Círculo de Investigación “Nuevo Derecho” www.cindeayacucho.tk.

¹ ARTEHORTÚA RIOS, Carlos Alberto. Servicios Públicos Domiciliarios, Proveedores y Régimen de Controles, Universidad Externado de Colombia, s.e, s.a, P. 33

² SANTISTEVAN DE NORIEGA, Jorge. Servicios Públicos, Regulación y Constitución, Revista Peruana de Derecho de la Empresa “Inversión Privada en Servicios Públicos, s.a, p. 38.

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 13ra ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, 2002. p. 321.

⁴ COUTURE, Eduardo, Diccionario Enciclopédico Jurídico, s.e, s.a, P. 314

⁵ CABANELLAS DE TORRES, Op Cit. p. 340.

de parte de la administración⁶ o empresa prestadora sobre los hechos alegado por la parte reclamante.

Ahora, el presupuesto de todo acto de reclamo al igual que en la demanda ante un eventual proceso judicial, es el surgimiento de un conflicto de relevancia jurídica, desavenencia que debe surgir al interior de la relación jurídica material que existe entre el usuario y la empresa prestadora del servicio (en adelante EPS), a razón de la celebración de un contrato de suministro o abonado, lo que quiere decir que, en el ínterin de las recíprocas obligaciones de dotación del servicios y pagó de la misma entre las partes, una de ellas incumple, lo que desencadena el conflicto. Cabe aclarar que ello no debe entenderse en un sentido restrictivo, porque como veremos más adelante el solo hecho de solicitar el servicio es suficiente para ser considerado como usuario y por lo y tanto ser sujeto de reclamación. V.gr. puede ocurrir que la prestación del servicio no es continua por producirse interrupciones en su distribución al usuario o las cualidades del producto no son acorde a los estándares esperados lo que implica problemas de calidad, también suele ocurrir que el consumo atribuido sea elevado en un ciclo de facturación y el usuario cuestione el monto por considerar excesivo o que se le facture en base a una categoría tarifaria cuya aplicación resulta inadecuado para el recurrente, lo que viene a constituir problemas de tipo patrimonial o pecuniario, donde la raíz conflictual es la negativa al pago de la contraprestación por el usuario, por último también se presenta, problemas ex ante a la prestación del servicio o lo que conocemos como de acceso, por el principio de generalidad e igualdad todo EPS. esta obligada a brindar el servicio a todo aquel que lo requiera, sin tener la posibilidad de negar, demorar o condicionar la prestación a requisitos no previstas en la norma, cuando ello ocurre el usuario debe en principio interponer su reclamo ante la empresa o administración, independientemente de si ha suscrito o no contrato con la EPS. puesto que es suficiente el hecho de haber solicitado el servicio para la procedencia del mismo, así lo establece taxativamente el Art. 5º de la Resolución de Consejo Directivo N° 015-99-CD/OSIPTTEL⁷, (en adelante RCD.) y se deduce del Art. 2.1 de la RCD N° 001-2004-CD/OSINERG⁸, cuando señala son objetos de reclamaciones los aspectos relacionados con la obtención del suministro e instalación, siempre y cuando no exista procedimiento específicos para ellos, sin embargo las directivas procesales de reclamos vigentes de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) no ha previsto dicha situación, nos referimos a la RCD. N° 005-2003-SUNASS-CD, y su modificatoria la RCD. N° 028-2006-SUNASS-CD, no obstante, la RCD. N° 066-2006-SUNASS-CD que aún no se encuentra en vigor, en su Art. 4.d)⁹ corrige ese defecto del

⁶ Entiéndase por el término de administración toda empresa o instituciones del Estado que brindan un servicio público determinado.

⁷ Artículo 5.- Sujetos Activos

(...)

Asimismo, las personas que hayan solicitado la instalación o activación de un servicio público de telecomunicaciones tienen capacidad para interponer y tramitar un reclamo.

⁸ 2.1 OBJETO DE LA RECLAMACIÓN:

Son objeto de reclamación todos los aspectos relacionados con la obtención del suministro, instalación, facturación, cobro, corte del suministro, aplicación de tarifas, devolución de contribuciones reembolsables, calidad del servicio (en tanto no existan procedimientos específicos al respecto) y otras cuestiones vinculadas a la prestación de servicio público de electricidad.

⁹ Artículo 4.- Sujetos que pueden solicitar la atención de problemas operacionales y problemas comerciales no relativos a la facturación.

Podrán presentar la solicitud de atención de problemas alternativamente, las siguientes personas:

(...)

procedimiento vigente, permitiéndoles así a las personas naturales y jurídicas que hayan solicitado el servicio de saneamiento acceder al procedimiento de reclamos con la sola presentación del cargo de su solicitud, lo que nos parece sumamente correcto, es más consideramos que debería precisar la facultad de usuario de acudir mediante el recurso de queja a los entes reguladores cuando la EPS. no quisiera recepcionar dichos reclamos, cuestión únicamente prevista aunque de forma genérica en numeral 4.1.g) de la Directiva Procesal del servicio de electricidad emitida por OSINERGMIN.

Bueno esta clasificación de reclamos que se presentan en el ámbito de los servicios públicos es sumamente genérica puesto que como comprenderán los conflictos que surgen en la realidad son mucho más complejos, ya sea porque derivan un mismo conflicto varios problemas o porque se presenta lo que denominamos reclamos colaterales, que son aquellos que no surgen propiamente del incumplimiento de las obligaciones que señalamos líneas arriba, pero que derivan de los mismo. V.gr. El cargo de corte y reconexión o reapertura que genera el cumplimiento tardío de la obligación del pago del servicio.

Necesidad de uniformizar criterios entorno al procedimiento de reclamos en los servicios públicos.-

Al estudiar el procedimiento administrativo, necesariamente tenemos que remitirnos al tronco normativo del cual surge todo cauce procedimental de Derecho Público de carácter no jurisdiccional, como mecanismo dinamizador del Estado, nos referimos a la Ley N° 27444; Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro de este marco jurídico la tramitación de los reclamos comerciales se regulan como procedimientos de evaluación previa con silencio administrativo positivo, lo que quiere decir que se haya sujeta a una conjunto de actos antes de dar respuesta a su petición, a cuyo silencio se entiende aprobada la reclamación. Ahora cada uno de los servicios públicos tiene sus directivas procesales respectivas, tales como:

- En el Servicio de Saneamiento; RCD. N° 005-2003-SUNASS/CD, modificada por RCD. N° 028-2006-SUNASS/CD.
- En el Servicio de Electricidad; RCD N° 001-2004-CD/OSINERG
- En el Servicios de Telecomunicación; RCD N° 015-99-CD/OSIPTEL, modificada RCD N° 015-2007-CD/OSIPTEL.

Las cuales se hayan complementadas con otras directivas que regulan aspectos específicos de la prestación del servicios, así tenemos las directivas de alumbrado público, contratación de medidores en electricidad o las directivas de importe a facturar y comprobante de pago, servicios colaterales en saneamiento o la directiva de eliminación de sistema de preselección por defecto en telefonía, entre otros.

Sin embargo, para un usuario, que no tenga conocimiento de ellos, el procedimiento se convierte en vez de una solución en otro dolor de cabeza, ello en principio porque las directivas antes señaladas son solo una pequeña parte de las muchas normas que existen en cada sector y segundo porque ella son sumamente técnicas e incomprensible para el entendimiento común de los ciudadanos, lo que lleva a que, sea la empresa prestadora quien tenga un dominio absoluto del procedimiento y las pruebas en 1ra instancia, y que dicho

d) La persona natural o jurídica que haya solicitado el acceso a los servicios de saneamiento prestados por el EPS., con copia de su solicitud.

sea de paso sea quien resuelva, lo que hace ilusoria la idea, de parte del recurrente de alcanzar una solución justa al problema. Es, a partir de dicho entendido que planteamos la propuesta de una normatividad de lenguaje más sencillo y de mecanismos simples y que sean comunes a cada uno de los servicios públicos en cuanto fuera aplicable claro está, para permitir así a la generalidad de los usuarios tener un mecanismo efectivo y fácil utilización que satisfaga su expectativa, aunque resulta algunas veces difícil comprender que no tenemos la razón para ciertos reclamos, empero, constituye nuestro derecho recibir una respuesta bien fundamentada que permita darnos cuenta el porque se desestima nuestro pedido.

En suma, pues consideramos desde una óptica *pro consumidor* promover la vigencia de una legislación de los servicios públicos que sea accesible en su formulación desde la ama de casa hasta el profesional en la materia, sin que ello signifique restarle rigurosidad a la técnica legislativa o reinventar la terminología utilizada en el ámbito del saneamiento, electricidad y telefonía, porque muy bien puede coexistir las normas de información con las normas técnicas, sin que la segunda desvirtúe el fin de la primera.

Etapas en el procedimiento administrativo de reclamos comerciales en los servicios públicos.-

Como en todo procedimiento el desarrollo del mismo no se presenta de forma lineal, toda vez que en su desenvolvimiento surge un conjunto de bifurcaciones aplicables al caso concreto cuya observancia atiende a los fines del principio del debido procedimiento. Sin embargo, lo que pretendemos a continuación es una aproximación al esquema tradicional de cual es el trámite dado a un reclamo por parte de la empresa prestadora:

a) Etapa de Postulación.- Una vez producido el conflicto el usuario podrá interponer su reclamo, el cual se puede efectuar de manera escrita mediante los formularios aprobados por los organismos reguladores o vía telefónica estableciéndose la obligación posterior en ciertas directivas de formalizarla personalmente y un último medio, que esta llamado a convertirse en el más eficaz en la medida que sea correctamente utilizada es vía Internet. Cabe señalar que dentro de la comunicación escrita, se haya la posibilidad de acudir a la oficina de reclamos o atención al cliente de la EPS. a efecto de que un servidor de la misma acoja su reclamo. En todos los supuestos la EPS. tiene la obligación de entregar un código de identificación al usuario que le permitirá informarse sobre el estado del trámite de su reclamación, de igual forma, desde ese momento el recurrente se encuentra premunido de las garantías del procedimiento, tales como: a) La no interrupción del servicio mientras el reclamo este en trámite por hechos directamente relacionados a él; b) No ser condicionado al pago del servicios hasta que el reclamo sea resuelto, en el extremos del monto o mes de facturación cuestionado.

b) Etapa de Investigación.- Incoado el reclamo, corresponde a la EPS, en primera instancia efectuar las diligencias que permitan corroborar o desestimar lo señalado por el usuario, V. gr. De tratarse sobre un problema de exceso de consumo en el servicio de electricidad, se llevará a cabo la visita de inspección al suministro del recurrente realizándose en ese acto el megado de redes que consiste en una prueba que permite descartar la existencia de fuga de tierra de

energía, así mismo la toma de lectura del medidor para apreciar posible error en la facturación, por último, a solicitud del usuario se hará la contratación de medidor, dicha prueba que es realizada por un tercer contrastador es muy poco utilizada por que resulta ciertamente oneroso para el reclamante de comprobarse que la maquina de medición viene funcionando dentro del margen permitido.

c) Etapa de Conciliación.- Esta etapa es alternativa, si considera la EPS. llevar a cabo para la solución del reclamo una conciliación con el usuario recurrente, lo citará a efecto de negociar los puntos del acuerdo, de concretarse ello, se pondrá fin al procedimiento, también puede ocurrir que las partes concilien solo algunos puntos y los demás prosigan en trámite por ser controvertidos. La conciliación generalmente se da cuando tras indagar la empresa prestadora sobre los hechos materia de reclamo, de la investigación se concluye que no existen suficientes elementos de prueba para desestimarlos o cuando se ha logrado comprobar la veracidad de los hechos alegados parcialmente.

d) Etapa de Resolución.- Superado la etapa de investigación con los elementos de juicio suficiente para pronunciarse sobre el fondo o frustrado el acuerdo de conciliación promovido, la EPS. emitirá resolución debidamente motivada sobre cada uno de los puntos en reclamo, debiendo notificar al recurrente de tal decisión dentro de los cinco días hábiles posteriores a su expedición, a efecto de que este haga uso de los medios impugnatorios.

e) Etapa de Impugnación.- El recurrente de no encontrarse conforme con la resolución de 1ra instancia podrá impugnarlo dentro de los quince días hábiles posteriores a su notificación, pudiendo alternativamente incoar el recurso de reconsideración ante la misma EPS. quien reexaminar su decisión y emitirá nuevo pronunciamiento ya sea confirmándola o reformándola, por otra parte, podrá acudir en grado de apelación a los tribunales de 2da instancia de los organismos reguladores, en este supuesto la EPS. formará un expediente de los actuados y lo remitirá conjuntamente con el escrito de apelación dentro de los cinco días hábiles posteriores a su presentación. Una vez en OSIPTEL, OSINERGMIN o SUNASS, los colegiados de esas instituciones podrán celebrar audiencias, actuar diligencias o pronunciarse en base la información brinda, lo que resultad extraño dado que lo que se discute en ella son cuestiones de puro derecho. En fin con la resolución emitida por el tribunal se agota la vía administrativa, quedándole al recurrente solo la vía del contencioso administrativo ante el poder judicial para impugnar dicha resolución.

f) Etapa de Ejecución.- Finalmente la etapa de ejecución es una parte elemental de todo procedimiento porque es a través de ella que se materializa la decisión emitida, se puede dar, cuando la resolución de 1ra instancia es consentida o propiamente cuando la resolución de 2da instancia ha causado estado y por tanto se haya expedita para ejecutarla. Esta etapa ha sido poco abordada por las directivas procesales de los organismos reguladores de los servicios públicos, pese a que es de capital importancia para legitimar la actuación de los órganos resolutores.

A modo de conclusión:

Considero que la normatividad referentes a los servicios públicos y al procedimiento de reclamos de usuarios, se encuentra aun en etapa embrionaria, sin embargo, esta constante reforma esta dando muestra de un cambio venturoso, promovido por jóvenes profesionales que ven en el quehacer de los servicios públicos una rama de estudio poca explorada pero que ofrece una gama de posibilidades de investigación, que las universidades deben aprovechar. Asimismo, el mercado de los servicios en el nuestro país en los últimos años ha crecido enormemente lo que significa que la oferta de empresas dentro de los rubros de los servicios públicos también es cada vez mayor, correspondiéndole al Estado a través de sus organismos reguladores encausar estas iniciativas e inversiones privadas en beneficios de la población usuaria, exigiendo mejores estándares de calidad y cobertura del servicio.