



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00520-2016-GG/OSIPTEL

Lima, 21 de octubre de 2016

EXPEDIENTE Nº	:	00015-2016-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: el Informe de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión del OSIPTEL (GFS) Nº 694-GFS/2016 por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador (PAS) iniciado a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., (TELEFÓNICA) por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 56º de la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de atención de reclamos de usuarios de servicios públicos de Telecomunicaciones (Directiva de Reclamos), aprobada por Resolución de Consejo Directivo Nº 015-99-CD/OSIPTEL, al haber incumplido lo estipulado por el numeral 6 del artículo 12º de la referida Directiva.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe Nº 112-GFS/2016 (Informe de Supervisión), de fecha 17 de febrero de 2016, contenido en el expediente Nº 00092-2014-GG-GFS (Expediente de Supervisión), la GFS emitió el resultado de la verificación del cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12º de la Directiva de Reclamos, por parte de TELEFÓNICA, referido a la obligación de proporcionar y/o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL; concluyendo lo siguiente:

IV. CONCLUSIONES

(...)

- 4.1. *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12º de la Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución Nº 015-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al no haber proporcionado ni puesto a disposición los formularios de reclamos, en diez (10) acciones de supervisión de cincuenta y uno (51), lo cual representa el 19.61% del total de acciones de supervisión válidas.*
- 4.2. *Dado que dicho incumplimiento del numeral 6 del artículo 12º de la Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución Nº 015-99-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, constituye una infracción leve conforme lo establece el artículo 56º de la mencionada norma, corresponde iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador en tal extremo.*

2. Mediante carta Nº C.00353-GFS/2016, notificada el 18 de febrero de 2016, la GFS comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 56º de la Directiva de Reclamos, por cuanto no





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

habría cumplido con lo dispuesto en numeral 6 del artículo 12º del referido cuerpo normativo.

3. A través de la carta N° TP-AR-GGR-0781-16, recibida el 04 de abril de 2016, TELEFÓNICA remitió sus descargos por escrito.
4. Con fecha 05 de setiembre de 2016, la GFS remitió a la Gerencia General su Informe de Análisis de Descargos N° 0694-GFS/2016.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40º del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 2 de febrero de 2001, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también el artículo 41º del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del regulador de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

El presente PAS se inició contra TELEFÓNICA al imputársele el incumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12º de la Directiva de Reclamos, norma que dispone lo siguiente:

Artículo 12.- Difusión

Las empresas operadoras tienen la obligación de informar verbalmente y difundir a través de la colocación en un lugar visiblemente notorio por los usuarios, de carteles o afiches de orientación en todas sus oficinas de atención al cliente sobre:

1. *El procedimiento que debe seguirse para interponer una reclamación y recursos.*
2. *Los requisitos para la presentación de reclamos y recursos.*
3. *La relación de las dependencias competentes para la recepción y resolución de los reclamos y recursos presentados por los usuarios, conforme a sus respectivos procedimientos internos así como de sus demás órganos vinculados a la resolución del procedimiento.*
4. *La relación de los medios probatorios que pueden actuarse para la solución de los reclamos.*
5. *La obligación de los usuarios de realizar el pago de los montos que no son materia del reclamo al momento de la interposición del reclamo.*
6. *Los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por OSIPTEL, contenidos en los Anexos 1, 2, 3, 4, 5, y 6 de la presente Directiva. Estos formularios deberán encontrarse a disposición de los usuarios en todas las dependencias u oficinas de las empresas operadoras, así como en sus respectivas páginas web de Internet. La entrega de dichos formularios deberá realizarse sin costo alguno para los usuarios y sin condicionamiento de ningún tipo. Las empresas operadoras estarán obligadas a proporcionar los formularios en función al servicio que prestan.*

(Sin subrayado en el original)

De esta manera, según concluyó el Informe de Supervisión, TELEFÓNICA incumplió con la obligación de proporcionar y/o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL, según lo





verificado en diez (10) acciones de supervisión realizadas entre el 30 de julio de 2014 y el 03 de febrero de 2015, en diferentes departamentos del Perú.

Conforme lo establece el artículo 56° de la Directiva de Reclamos el incumplimiento del artículo 12° de la Directiva de Reclamos constituye una infracción leve:

Artículo 56:

Constituyen infracciones leves, los incumplimientos por parte de la empresa operadora de cualquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: ... 12...

Cabe precisar que con posterioridad a la realización de las acciones de supervisión antes señaladas, con fecha 03 de agosto de 2015, mediante Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL, entró en vigencia el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, el cual sustituye al artículo 12° de la Directiva de Reclamos, sin embargo la obligación relacionada con el presente PAS, se mantiene en el artículo 18°¹ del referido Reglamento.

De otro lado, es oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), Ley N° 27444, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado², que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por TELEFÓNICA mediante sus Descargos con relación a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1. Análisis de los descargos.-

TELEFÓNICA sustenta sus Descargos en los siguientes fundamentos:

- 1.1. Ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos en casi la totalidad de los casos supervisados.
- 1.2. En cuatro (04) casos se señala el incumplimiento de entregar formularios a personas que reclamaban un supuesto cobro del servicio, sin embargo, el reclamo

¹ **Artículo 18.- Formularios de reclamos, recursos o quejas**

Las empresas operadoras tienen la obligación de entregar a los usuarios, sin costo ni condicionamiento alguno y cuando éstos lo requieran, los formularios contenidos en el Anexo N° 2 del presente Reglamento. Dichos formularios deberán encontrarse a disposición de los usuarios en:

- 1. Las oficinas o centros de atención a usuarios de las empresas operadoras.
- 2. Los puntos de venta habilitados por las empresas operadoras para la presentación de reclamos, recursos y quejas, en aquellas provincias donde se preste el servicio y no se cuente con oficinas o centros de atención a usuarios, según lo dispuesto en las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
- 3. Las oficinas y centros de atención a usuarios del OSIPTEL; y,
- 4. La página principal del portal web de internet del OSIPTEL y de las empresas operadoras, en el caso en el que éstas últimas dispongan de esta facilidad.

Para el caso de reclamos, recursos o quejas presentados vía telefónica o personalmente, las empresas operadoras tienen la obligación de utilizar los formularios contenidos en el Anexo N° 2 del presente Reglamento; debiendo completar en los mismos la información brindada por los usuarios.

En ningún caso, la utilización de los referidos formularios es obligatoria para los usuarios.

² PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





no se pudo vincular a un servicio telefónico, ni se pudo acreditar la condición de abonado o usuario según lo previsto por la Directiva de Reclamos.

- 1.3. Se señala un supuesto incumplimiento en seis (06) casos vinculados a facturación y suspensión del servicio, los mismos que corresponden a omisiones involuntarias, lo que fue aclarado posteriormente en varias actas en la cuales se adjuntó durante la supervisión una copia del formulario de reclamo.
- 1.4. Corresponde valorar el presente caso lo dispuesto por el Principio de Razonabilidad.

En consecuencia, corresponde analizar los descargos presentados por TELEFÓNICA respecto a la imputación de cargos formulada por la GFS.

1.1 Sobre los incumplimientos detectados

Conforme se ha indicado, TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 12º de la Directiva de Reclamos, al no haber proporcionado ni puesto a disposición de los supervisores encubiertos, los formularios de reclamos, en diez (10) acciones de supervisión, de cincuenta y uno (51) que fueron realizadas en diferentes departamentos del Perú, lo cual representa el 19.61% del total de acciones de supervisión válidas.

Tales supervisiones, en las cuales se detectaron los incumplimientos fueron las siguientes:

Cuadro N° 1: Resumen de incumplimientos

	Fecha	Hora	Dpto.	Observaciones sobre el incumplimiento
1	30/07/2014	15:14	Ica	Se solicitó un formulario para el reclamo por suspensión del servicio, sin embargo se derivó para el llenado del Libro de Reclamaciones, señalándose que el servicio se encontraba activo en el Sistema.
2	15/08/2014	10:34	Moquegua	Se solicitó un formulario para el reclamo de telefonía fija, sin embargo se señaló que no se contaba con los mismos.
3	15/08/2014	15:30	Ucayali	Se solicitó un formulario para el reclamo de telefonía fija, sin embargo se señaló que no se otorgaba para este tipo de reclamos, y que podía ser presentado a través de la Web.
4	20/08/2014	15:24	Ica	Se solicitó un formulario para el reclamo de telefonía fija, sin embargo se señaló que no se otorgaban formularios, y que podía presentar el reclamo a través de la Web.
5	22/08/2014	15:20	Arequipa ³	Se solicitó un formulario para el reclamo por facturación del servicio, sin embargo se informó que no disponían de los mismos.
6	27/01/2015	10:13	Cajamarca	Se solicitó un formulario para presentar reclamo por facturación del servicio, sin embargo el asesor procedió a explicar el motivo del incremento en la facturación, señalando que no era necesaria la presentación de reclamo.
7	02/02/2015	15:22	Lima	Se solicitó un formulario para el reclamo de cobro de servicio, sin embargo se derivó para el llenado del Libro de Reclamaciones.
8	02/02/2015	16:05	Lima	Se solicitó un formulario para el reclamo de cobro de servicio, sin embargo se derivó para el llenado del Libro de Reclamaciones.
9	02/02/2015	17:42	Lima	Se solicitó un formulario para el reclamo de cobro de servicio, sin embargo se derivó para el llenado del Libro de Reclamaciones.
10	03/02/2015	11:48	Lima	Se solicitó un formulario para el reclamo de cobro de servicio, sin embargo se derivó para el llenado del Libro de Reclamaciones.

Fuente: Información contenida en el Expediente de Supervisión

³ Se realizó esta acción de supervisión con el objeto de verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29º de la Directiva de Reclamos, no obstante, se advirtió, que TELEFÓNICA habría incumplido con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12º de la referida norma.





Resulta importante mencionar que, tal y como consta en el Expediente de Supervisión⁴, de manera previa a la detección de tales incumplimientos, con fechas 13 de junio de 2013 y 26 de marzo de 2014, se realizaron un total de quince (15) acciones de supervisión en las oficinas de TELEFÓNICA ubicadas en diferentes departamentos, advirtiéndose en tal oportunidad, que en cuatro (04)⁵ de ellas, la empresa operadora no proporcionó el formulario respectivo o entregó uno distinto al servicio respecto del cual el usuario pretendía presentar un reclamo.

De esta manera, mediante la carta N° 1507-GFS/2014 notificada el 17 de julio de 2014, se impuso una Medida Preventiva a TELEFÓNICA, con el objeto que adecúe su conducta de acuerdo al marco legal vigente y específicamente, proceda a proporcionar y/o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL, en función al servicio que presta, conforme a los dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos.

No obstante lo indicado, se apreció en las acciones de supervisión detalladas en el Cuadro N° 1: Resumen de incumplimientos, que TELEFÓNICA incumplió con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos, configurándose la infracción tipificada en el artículo 56° de la misma norma.

Cabe señalar que, aun cuando dicha empresa operadora señale que de la totalidad de acciones de supervisión realizadas -es decir, cincuenta y uno (51)- el porcentaje de cumplimiento fue del 80.39%, una vez detectada la comisión de una conducta infractora, tal y como ha sucedido en el presente caso, no es necesario que la misma haya producido un daño general y efectivo para poder aplicar la correspondiente sanción administrativa.

1.2 Sobre los casos relacionados con reclamos por cobro del servicio

TELEFÓNICA indica que en los cuatro (04) casos que se señalan a continuación, el supuesto hipotético de reclamo creado para efectuar las supervisiones generó confusión en los asesores que atendieron las visitas pues, en cada caso, el supuesto “usuario”

⁴ Folio 73

⁵ Actas levantadas en los departamentos de Apurímac, Ica, Puno y Ucayali; en las cuales se verificó lo siguiente:

Cuadro N° 2: Resumen de incumplimientos considerados en la Medida Preventiva

	Fecha	Hora	Dpto.	Observaciones sobre el incumplimiento
1	13/06/2013	11:08	Abancay	Se solicitó un formulario para presentar reclamo por calidad del servicio de Internet, señalándose que no se cuenta con el respectivo formulario, y entregándose posteriormente un formulario por el servicio de telefonía móvil.
2	26/03/2014	15:00	Puno	Se solicitó un formulario para el reclamo de telefonía fija, sin embargo se señaló que no se contaba con los mismos.
3	26/03/2014	15:00	Ucayali	Se solicitó un formulario para el reclamo de facturación, sin embargo se señaló que los formatos se generan únicamente a través del Sistema FENIX de la empresa operadora.
4	26/03/2014	15:20	Ica	Se solicitó un formulario para el reclamo de telefonía fija, sin embargo se señaló que estos se otorgaban solamente a titulares del servicio.

Fuente: Elaboración propia según información del Expediente de Supervisión





reclamante no supo vincular el servicio telefónico con algún servicio prestado por la empresa operadora, no pudiendo acreditarse la condición de abonado o usuario en los términos previstos en la Directiva de Reclamos:

Cuadro N° 3: Casos relacionados con reclamos por cobro del servicio

N°	Numeral del Informe de Supervisión	Dpto.	Fecha	Hora de arribo oficina	¿Entregó formulario?
1	3.3.44	Lima	02/02/2015	15:22	No
2	3.3.46	Lima	02/02/2015	16:05	No
3	3.3.49	Lima	02/02/2015	17:42	No
4	3.3.50	Lima	03/02/2015	11:48	No

Fuente: Informe de análisis de descargos

Señala TELEFÓNICA que a efectos de canalizar correctamente el reclamo, sus Supervisores verificaron si existía alguna línea o servicio telefónico a nombre del cliente o si se le estaba imputando alguna deuda en su perjuicio; obteniendo respuesta negativa del Sistema, pues las personas que pretendían presentar reclamo no tenían ni deuda ni servicio alguno, lo cual fue informado a los supuestos afectados.

Considerando lo anterior, refiere dicha empresa operadora, que tales personas no calificaban como usuarios, ni como abonados; con lo cual, no correspondía se les entreguen los formularios e inicien un reclamo según la Directiva de Reclamos, al no resultarles aplicables los derechos vinculados a tal norma.

En ese contexto indica que no existe afectación, al no existir deuda o servicio telefónico que les pudiera causar perjuicio; y adicionalmente a ello, sus asesores ofrecieron registrar el reclamo en el Libro de Reclamaciones, lo cual debe ser valorado dentro de un criterio de Razonabilidad, considerando que los formularios de reclamo son para sus usuarios y para sus abonados, o para personas que verifiquen que efectivamente se les está imputando indebida o fraudulentamente deudas o servicios que no reconocen.

TELEFÓNICA refiere que, en el presente caso, ha quedado acreditado en todo momento que sus asesores dieron cumplimiento a lo indicado por la Directiva de Reclamos, según lo regulado en su artículo 5°, razón por la cual se solicitó al supervisor encubierto proporcionar cierta información establecida en dicha norma para la presentación del reclamo y que, justamente, tiene como fin evitar que personas que no son titulares o usuarios hagan uso indebido de los derechos establecidos en tal norma, cuando no les corresponde, generándole una sobrecarga en la atención de reclamos.

En consecuencia, TELEFÓNICA considera que en estos casos no se ha producido un incumplimiento en la entrega de formularios de reclamo, sino que, frente a estas situaciones anómalas, sus asesores buscaron actuar dentro del marco legal establecido por la Directiva de Reclamos, dando una solución alternativa a los supuestos usuarios brindándoles solución al problema reportado y otorgándoles todas las facilidades para que pudieran presentar un reclamo en el Libro de Reclamaciones.

Añade TELEFÓNICA que los supervisores encubiertos de la GFS no cumplieron con el artículo 24° del Reglamento General de Acciones de Supervisión del Cumplimiento de la Normativa Aplicable a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones aprobado por





Resolución N° 034-97-CD/OSIPTTEL (Reglamento de Supervisión)⁶, toda vez que al momento de manifestar los problemas que sustentaban la presentación de los reclamos, dichos funcionarios no se comportaron como usuarios, al no acreditar su vinculación con el supuesto servicio público por el cual querían presentar el reclamo.

Según considera TELEFÓNICA, la presentación de reclamos bajo la Directiva de Reclamos exige que los "usuarios" cumplan con acreditar su calidad de titulares o usuarios del servicio para sujetarse a lo dispuesto por dicha norma; con lo cual, una interpretación distinta implicaría que la actuación de sus asesores no se adecue a dicho marco normativo.

Así, a criterio de dicha empresa operadora, indicar que los formularios de reclamo deben ser de libre disposición al público, daría lugar a que cualquier persona, aun cuando no tenga un servicio brindado por la empresa operadora, pueda presentar un reclamo por problemas en facturación o por cobro del servicio, generando no solo una sobrecarga irrazonable en la atención de reclamos de usuarios; sino también un incumplimiento de lo establecido en el artículo 5° de la Directiva de Reclamos que regula los sujetos activos de tal norma.

Finalmente, TELEFÓNICA señala que a efectos de conciliar una interpretación sobre la entrega de formularios en los casos de reclamos por cobro del servicio; y tomando en cuenta que continuará orientando a las personas que reportan supuestas deudas o servicios telefónicos sobre la existencia o no de estos, ha dado las órdenes respectivas a todas sus áreas comerciales para que ofrezcan tanto los formularios de la Directiva de Reclamos, como la posibilidad de reclamar en el Libro de Reclamaciones.

Con relación a lo alegado por TELEFÓNICA, se debe partir de lo previsto expresamente en el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos, norma que establece la obligación de las empresas operadoras de garantizar que los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas estén a disposición de los usuarios en todas sus dependencias u oficinas, entre otros; y la obligación de proporcionarlos en función de los servicios que prestan. Asimismo, que la entrega de los formularios se realice sin costo alguno para los usuarios y sin condicionamiento de ningún tipo.

En esa línea, el artículo 21⁷ de la Directiva de Reclamos, precisa el derecho de los usuarios a ser atendidos, en un tiempo y distancia razonables, en la presentación de sus reclamos y recursos por una dependencia o funcionario previamente designado por la empresa operadora para este fin; y la obligación de estos de recibir todos los reclamos con relación a los servicios que presten; no pudiendo el funcionario o dependencia designado negarse a recibir los reclamos y recursos que le sean presentados, ni emitir opiniones con relación al resultado del procedimiento.

⁶ Norma vigente al momento en que se efectuaron las supervisiones. Cabe señalar que a partir del 17 de noviembre de 2015, se encuentra vigente la Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTTEL, Reglamento General de Supervisión.

⁷ Artículo 21° de la Directiva de Reclamos:

Artículo 21 - Lugar de interposición de los reclamos y recursos.

Los usuarios tienen derecho a ser atendidos, en un tiempo y distancia razonables, en la presentación de sus reclamos y recursos por una dependencia o funcionario previamente designado por la empresa operadora para este fin, los que recibirán todos los reclamos con relación a los servicios que presten. Las empresas operadoras deben establecer números telefónicos que permitan a los usuarios presentar reclamos.

El funcionario o dependencia designado deberá:

1. Recibir los reclamos y recursos que le sean presentados, no pudiendo negarse a recibirlos. No deberá emitir opiniones con relación al resultado del procedimiento. (Sin subrayado en el original)





Considerando lo anterior, no resulta válido que TELEFÓNICA excuse el incumplimiento detectado señalando que en los casos analizados en este numeral, previamente verificó si existía alguna línea o servicio telefónico a nombre del cliente o si se le estaba imputando alguna deuda en su perjuicio, obteniendo respuesta negativa del Sistema; pues le correspondía cumplir con su obligación de poner a disposición los respectivos formularios sin condicionamiento de ningún tipo, de acuerdo a lo previsto por la Directiva de Reclamos en el numeral 6 del artículo 12°.

En ese sentido, aun cuando los usuarios (supervisores encubiertos), figuraran sin aparente vínculo contractual con la empresa operadora, ello no podría eximirla de responsabilidad, máxime cuando el artículo 18°⁸ de la Directiva de Reclamos establecía la posibilidad de presentar reclamos por “Cobro de servicio”, en relación a los cuales, el usuario podía desconocer el título del cual derivaría el derecho de la empresa operadora para efectuar algún cobro, lo que bien podría estar relacionado con el consumo por un servicio que no habría contratado con ésta, y que no obstante ello, el usuario estuviera recibiendo comunicaciones de cobro.

Asimismo, corresponde precisar que si bien el artículo 5°⁹ de la Directiva de Reclamos facultaba para la presentación de reclamos y recursos a los abonados titulares o usuarios (a los que indistintamente denomina “usuarios”), así como, las personas que solicitaron la instalación o activación de un servicio público de telecomunicaciones; corresponde interpretar dicha norma de manera sistemática con otras disposiciones de la Directiva de Reclamos, como el mencionado artículo 18°, el cual, incluye como materia de reclamo, supuestos en los cuales los sujetos activos no necesariamente serían en estricto “usuarios”, como por ejemplo, además del caso de cobro del servicio mencionado en el párrafo anterior, el incumplimiento por parte de la empresa operadora en efectuar las devoluciones ordenadas por el Consejo Directivo o por la Gerencia General del OSIPTEL a favor de los usuarios y/o abonados que al momento de la presentación del reclamo podrían haber extinguido la relación contractual con la empresa operadora; así como, el caso de la negativa de ésta a contratar con el solicitante del servicio.

Considerar una interpretación en el sentido otorgado por la empresa operadora, podría conllevar una actitud arbitraria que podría afectar el derecho de reclamación, más aun cuando el cumplimiento del deber de poner a disposición los formularios está ligado con el cumplimiento de la formalidad de presentación del reclamo según preveía el artículo

⁸Artículo 18 de la Directiva de Reclamos:

Artículo 18.- Objeto de reclamo

La presente Directiva es de aplicación a los reclamos y recursos que interpongan los usuarios, con relación al servicio prestado. Considerase como problemas susceptibles de reclamo, aquellos que versen sobre las siguientes materias:

(...)

2. Cobro del servicio: Montos cobrados al usuario por el servicio público de telecomunicaciones, que corresponden a conceptos distintos a los oportunamente facturados, y respecto de los cuales el usuario desconoce el consumo del servicio o el título del cual se deriva el derecho de la empresa operadora para cobrarlos.(...)

⁹ Artículo 5° de la Directiva de Reclamos:

Artículo 5.- Sujetos activos

Pueden interponer los reclamos y recursos administrativos, a los que se refiere la presente Directiva Procesal, los abonados titulares o usuarios, a quienes en esta Directiva se les denomina indistintamente "usuarios". La condición de usuario, en el caso de quienes no son abonados titulares del servicio objeto del reclamo, queda acreditada mediante la presentación del recibo objeto del reclamo o del último recibo que hubiere recibido.

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

Las asociaciones de usuarios podrán interponer los reclamos en representación de sus asociados y de las personas que les hubieran conferido poder conforme al Artículo 6 de la presente Directiva.





29° de la Directiva de Reclamos¹⁰, al disponer que los reclamos deben presentarse mediante la utilización de los formularios aprobados por el OSIPTEL.

En conclusión, TELEFÓNICA se encontraba obligada a proporcionar y/o poner a disposición de los usuarios los formularios para la presentación de reclamos; sin embargo, conforme ha sido desarrollado en el Informe de Supervisión, se detectó que, la referida empresa operadora incumplió con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos en cuatro (04) acciones de supervisión (según se analiza en el presente acápite), pese que los usuarios solicitaron se les entregue el formulario respectivo con la finalidad de presentar un reclamo por cobro de servicio, aludiendo que habían recibido llamadas de la referida empresa cobrándole un servicio de telefonía fija que no contrataron.

De otro lado, en cuanto a la supuesta solución dada al usuario, en cuanto al llenado del Libro de Reclamaciones, es preciso señalar que éste corresponde a *un registro donde el consumidor puede dejar constancia de su queja o reclamo sobre el bien adquirido o servicio contratado*¹¹, cuyo responsable es el Instituto Nacional de Defensa de La Competencia y de La Protección de La Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI)¹², por lo cual, existiendo una norma específica -Directiva de Reclamos- que regulaba los supuestos materia de reclamo por los usuarios, no correspondía tramitar el reclamo por dicha vía.

Finalmente, respecto a que los supervisores no habrían dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 24° del Reglamento de Supervisión, resulta relevante tener presente que uno de los principios de la facultad supervisora del OSIPTEL es el Principio de Discrecionalidad, dispuesto por literal d) del artículo 3° de la Ley 27336, Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), en virtud del cual, los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la empresa supervisada.

Asimismo, corresponde atender lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento de Supervisión, norma que establecía como objeto de la acción de supervisión, comprobar o acceder a la información necesaria para formar convicción sobre la comisión de una infracción o descartar tal situación, mediante la obtención de pruebas o la realización de inspecciones, verificaciones, auditorías, o cualquier otra acción dispuesta por el OSIPTEL.

En ese sentido, el artículo 24° del Reglamento de Supervisión¹³, disponía que los funcionarios competentes del OSIPTEL o los especialistas instruidos, de ser el caso, por la naturaleza de la acción supervisora dispuesta, pueden comportarse como usuarios del o los servicios públicos a que se refiere la misma, a fin de facilitar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora.

¹⁰ Artículo 29° de la Directiva de Reclamos:

Artículo 29.- Formas de presentación del reclamo

El reclamo deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 31 y podrá ser presentado telefónica, personalmente o por escrito ante las empresas operadoras, mediante la utilización de formularios aprobados por OSIPTEL (...) (Sin subrayado en el original)

¹¹ Indecopi [fecha de consulta: 08 de febrero de 2016]. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/libro-de-reclamaciones>

¹² Tercera Disposición complementaria transitoria del Decreto Supremo N° 011-2011-PCM

¹³ Artículo 24° del Reglamento de Supervisión

Artículo 24.- Los funcionarios competentes de OSIPTEL o los especialistas instruidos, de ser el caso por la naturaleza de la acción supervisora dispuesta, pueden comportarse como usuarios del o los servicios públicos a que se refiere la misma, a fin de facilitar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora.





Considerando lo indicado, no se advierte incumplimiento del Reglamento de Supervisión por parte de los supervisores del OSIPTEL, máxime cuando el comportamiento de estos se realizó en un contexto que se presenta en la realidad -y que por tal motivo ha sido regulado como materia de reclamo por la referida Directiva- relacionado con el cobro de servicios no contratados; y en el cual se pretendía verificar si TELEFÓNICA cumplía con su obligación de poner a disposición los formularios de reclamos, solicitudes y recursos establecidos en la citada Directiva.

En consecuencia, en aplicación del Principio de Discrecionalidad, y de la propia naturaleza del artículo que se estaba supervisando, los supervisores actuaron como ciudadanos comunes que estaban solicitando los formularios indicados en la normativa vigente para reclamar por el cobro de servicios no contratados; sin embargo, aun con esa indicación, TELEFÓNICA en vez de entregar los formularios, empezó a observar dicha solicitud indicando que no estaban registrados como abonados de dichos servicios, e informando erradamente que su trámite debía ser realizado por el Libro de Reclamaciones, pese a lo dispuesto por el marco normativo vigente.

Por los argumentos expuestos, quedan desvirtuados los Descargos de TELEFÓNICA, refiriéndonos más adelante, a las acciones tomadas por dicha empresa operadora con posterioridad a la comisión de la conducta infractora.

1.3 Sobre los casos relacionados con reclamos por facturación y suspensión del servicio

TELEFÓNICA manifiesta en sus Descargos que por omisiones involuntarias, en los siguientes casos se indicó a los supervisores que no se contaba con formularios de reclamo, lo cual fue aclarado posteriormente, adjuntándose en varias actas una copia del respectivo formulario de reclamo; de esta manera, a consideración de dicha empresa operadora, sin perjuicio de tal error, en todos los casos se apoyó a los usuarios encubiertos en la presentación de sus reclamos:

Cuadro N° 4: Casos relacionados con otras materias de reclamo

N°	Numeral del Informe de Supervisión	Dpto.	Fecha	Hora de arribo a la oficina	¿Entregó formulario?
1	3.3.13	Moquegua	15/08/2014	10:34	No
2	3.3.15	Ucayali	15/08/2014	15:30	No
3	3.3.21	Ica	20/08/2014	15:24	No
4	3.3.23	Arequipa	22/08/2014	15:20	No
5	3.3.27	Cajamarca	27/01/2015	10:13	No
6	3.3.6	Ica	30/07/2014	15:14	No

Fuente: Informe de análisis de descargos

Adicionalmente, TELEFÓNICA precisa que ninguna de sus tiendas dejó de atender los pedidos de los "usuarios", y en cada una de las actas de supervisión se desprende que sus asesores buscaron proveer una solución para cada uno de los escenarios planteados por los supervisores encubiertos, soluciones que en la mayoría de casos no ameritaban la necesaria entrega del formulario de reclamo, más aun cuando los mismos fueron ingresados mediante el Sistema o vía Web.

Finalmente, TELEFÓNICA indica que se ha brindado el correspondiente *feedback* a todas sus tiendas, con mayor énfasis a las involucradas en el presente PAS, reiterándoles y





haciéndoles el seguimiento correspondiente para que no tengan fallas en la obligación de tener a disposición de los abonados y usuarios los correspondientes formularios de reclamo.

Con relación a lo manifestado por TELEFÓNICA, debe precisarse que una vez acreditados los hechos constitutivos de la infracción administrativa que se atribuye, corresponde al administrado aportar elementos para la valoración del contenido subjetivo de su comportamiento. En tal sentido, correspondía a dicha empresa operadora acreditar la diligencia debida o, en su caso, la concurrencia de una causa de exculpación, no siendo suficiente el que haya señalado en sus descargos que el incumplimiento obedeció a un “error involuntario” de sus asesores al señalar que no se contaba con formularios de reclamos.

En efecto, respecto a tal error alegado, debe evaluarse el carácter vencible o invencible del mismo, puesto que de ello 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 específico la Doctrina⁵ ha señalado que la evaluación del carácter invencible del *error* se diluye cuando nos encontramos frente a determinadas actividades que involucran un desempeño profesional concreto o especializado, excluyéndose en estos casos la eventualidad de alegación de error para justificar un comportamiento no ajustado a derecho^{(6) (7)}.

Ello es precisamente lo que ocurre en el presente caso, donde la trasgresión al deber de poner a disposición los formularios, se realiza por una empresa operadora, especializada⁸ en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien

⁵ Así, haciendo referencia a la capacidad de evitar el error cuando se trate de actividades especializadas, la administrativista española María Jesús Gallardo ha señalado lo siguiente: “(...) *el ejercicio de determinadas actividades de desempeño de unas concretas profesionales lleva aparejado un plus de responsabilidad en cuanto al conocimiento de las normas que resultan aplicables, lo que ‘excluye la posibilidad de apreciar un desconocimiento inevitable de las normas’, bien porque se presume la capacidad para evitar el error y actuar conforme a Derecho (...) o bien porque la naturaleza de la actividad y su regulación normativa impone el deber específico de no equivocarse*”. (GALLARDO CASTILLO, María Jesús. Ob. Cit. P.193).

⁶ La prudencia en el análisis y la exigibilidad de un mayor nivel de diligencia al momento de evaluar el error cuando se trate de infracciones cometidas en sectores especializados han sido destacadas también por el profesor español Alejandro Nieto, quien sobre este aspecto señala lo siguiente: “(...) *en el campo sancionador se ha de extremar la prudencia a la hora de aplicar la circunstancia del error (...) se debe ser riguroso (no irrazonable) en la exigencia del deber de diligencia cuando implica el conocimiento de las normas que rigen la actuación del ciudadano, lo que ocurre especialmente cuando son normas que afectan a sectores determinados de actividad (industrial, comercial, deportiva...) cuyos destinatarios son, por ende, los sujetos de dicha actividad, a los cuales se les debe exigir diligencia en el desarrollo de la misma diligencia profesional en la que se integra el conocimiento de las normas administrativas que disciplinan la actividad*”. (Citado por NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición totalmente reformada. Editorial. Tecnos. Madrid, 2005. P. 412).

⁷ Tal ha sido la línea de argumentación recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 033-2007-CD/OSIPTEL. De dicha Resolución, debe destacarse entre otros aspecto, la cita del texto de Alejandro Nieto que hace suya y forma parte de los fundamentos que sustentan la misma: “(...) *en el campo del Derecho Administrativo sancionador resulta de ordinario trascendental el hecho de que el infractor sea profesional o lego. Cuando la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una profesión o actividad especializada se esfuma la posibilidad del error porque -por así decirlo- la norma ha impuesto la obligación de no equivocarse y opera, en consecuencia, la presunción de que no se ha equivocado (...) quien ejerce una actividad especializada está obligado a adoptar precauciones especiales para evitarlo (...) el ejercicio de una profesión(actividad especializada en general) implica la asunción voluntaria de obligaciones singulares así como de responsabilidades específicas frente a la Administración y terceros*” (NIETO GARCÍA, Alejandro. Ob. Cit. P. 407). (Subrayado agregado).

⁸ Así lo refiere De Palma, quien sobre este aspecto señala lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una Concesión otorgada por el Estado Peruano, por lo que se encontraba obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal para dar cumplimiento a la normativa antes referida.

En efecto debe considerarse que sus asesores son empleados por dicha empresa para atender a los usuarios y demás personas que se acercan a sus dependencias u oficinas a realizar consultas o trámites, y por ello, se encontraban obligados a contar con el nivel de capacitación necesario para garantizar que cuando los formularios sean solicitados, los mismos sean entregados sin condicionamiento alguna, máxime cuando el cumplimiento de dicha obligación regulatoria, se encontraba bajo su control y supervisión.

En ese orden de ideas, sin entrar en el análisis de la magnitud o de la relevancia del incumplimiento imputado, aún en el supuesto que se admitiera la posibilidad de un *error*, se aprecia en el presente caso, que éste no resulta invencible y por ende, excluyente de responsabilidad administrativa, puesto que corresponde a una situación que pudo haber sido fácilmente detectada y superada de haberse puesto la diligencia debida que le era exigible.

De esta manera, aun cuando TELEFÓNICA manifiesta que pese a haber señalado en un primer momento que no se contaba con formularios de reclamo, ello fue aclarado posteriormente, adjuntándose en varias actas una copia del respectivo formulario; dicha circunstancia -supuesto "error"- bien podía haber sido evitado por dicha empresa operadora, considerando adicionalmente que, con anterioridad a la realización de las acciones de supervisión por las cuales se inició el presente PAS, a través de la comunicación C.1507-GFS/2014 se emitió una Medida Preventiva el 17 de julio de 2014, solicitándole corrija el comportamiento detectado en su oportunidad, y proceda a proporcionar o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL, conforme a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos.

En efecto, como bien se señaló en dicha comunicación de imposición de Medida Preventiva, en las acciones de supervisión efectuadas el 13 de junio de 2013 y 26 de marzo de 2014 se advirtió que en cuatro (04)¹⁴ de ellas -las mismas que sustentan la emisión de la Medida Preventiva más no el inicio del presente PAS- TELEFÓNICA no proporcionó el formulario respectivo o entregó uno que no correspondía al servicio respecto del cual, el usuario pretendía reclamar.

Siendo así, correspondía a TELEFÓNICA adecuar su comportamiento en orden a dar cumplimiento a la normativa; no obstante, en las acciones de supervisión efectuadas con posterioridad, el 30 de julio, 15, 20 y 22 de agosto de 2014; 27 de enero, 02 y 03 de febrero de 2015 (que motivan el inicio del PAS), se siguió apreciando el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA, el cual, en algunos casos, de manera similar a lo advertido en las supervisiones efectuadas el 13 de junio de 2013 y 26 de marzo de 2014, estuvo

"El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Administrativo Sancionador 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 materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativo, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejércelas con la máxima diligencia". DE PALMA DEL TESO, Ángeles. El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1996. P. 142).

¹⁴ Tales acciones de supervisión se realizaron los días 13 de junio de 2014 en Abancay, y 26 de marzo de 2014 en Puno, Ucayali e Ica.





relacionado con el hecho de no tener los formularios a disposición de los usuarios, o entregarlos luego de identificado el funcionario competente del OSIPTEL.

Considerando lo indicado, un pronunciamiento que excluyera de responsabilidad a TELEFÓNICA, podría derivar en una señal inadecuada que privilegiaría el *relajamiento* del deber mínimo de cuidado exigible a las empresas operadoras, consistente en extremar las medidas de diligencia necesarias para el cumplimiento de su obligación de entregar los formularios aprobados por la normativa a los usuarios, ello justamente para que estos puedan ejercer su derecho a presentar reclamos, solicitudes o interponer recursos.

Asimismo, es de resaltar que el hecho que existan otros mecanismos para presentar reclamos como la Web o llamadas telefónicas, no exime a TELEFÓNICA a cumplir lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos, que es la entrega de los formularios cuando los mismos sean solicitados.

A lo señalado, la empresa operadora no ha alcanzado evidencia suficiente que acredite la existencia de un *error* excluyente de responsabilidad, así como no ha probado que su actuación no podía haber sido realizada de un modo distinto aun cuando hubiera actuado con la diligencia debida, toda vez que correspondía acreditar que en el momento de la ocurrencia de los hechos no se podía esperar un comportamiento distinto, dado que ésta era su única alternativa u opción.

En tal sentido, no resulta jurídicamente adecuado, pretender exonerarse de las consecuencias establecidas por el incumplimiento de un deber establecido legalmente y calificado como infracción administrativa, máxime cuando se ha comprobado objetivamente en los hechos la realización de la conducta infractora.

Finalmente, cabe señalar que, de conformidad con lo previsto en el numeral 3, del artículo 230° de la LPAG y lo establecido en el artículo 30° de la LDFF, el comportamiento posterior del sancionado (especialmente la disposición para reparar el daño o mitigar sus efectos) no es un criterio a ser tomado en cuenta a fin de verificar la configuración de la infracción, sino que constituye un criterio a ser valorado a efectos de graduar la sanción una vez que se ha determinado la comisión de una infracción.

En ese sentido, las soluciones que haya efectuado la referida empresa operadora, así como haber brindado el correspondiente *feedback* a todas sus tiendas, para que tengan a disposición los formularios de reclamo, será evaluado al momento de graduar la sanción.

1.4 Respetto al Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA precisa en sus descargos que debe tomarse en consideración los criterios de razonabilidad y proporcionalidad inherentes al Principio de Razonabilidad, recogido en el Artículo IV, numeral 1.4 del Título Preliminar de la LPAG, en virtud del cual debe garantizarse que todas las decisiones de gravamen sobre los administrados que adopten las entidades de la Administración Pública, dentro de las cuales se encuentra la calificación de infracciones administrativas y la imposición de sanciones, resulten razonables y mantengan una relación de proporción y correspondencia con los fines que pretenden ser tutelados.

En ese contexto, TELEFÓNICA solicita que al encontrarse pendiente la emisión de un pronunciamiento sobre la responsabilidad por la imputación citada, se tenga en consideración lo siguiente:





- (i) La real incidencia de los casos que sirven de base para la imputación de la infracción administrativa a TELEFÓNICA.
- (ii) Las acciones que en ningún caso buscaron evitar la presentación de reclamos por parte de los usuarios (supervisores encubiertos).
- (ii) El desarrollo de cada una de las acciones de supervisión, en las que los supervisores encubiertos manifestaron problemas que no se condecían con la información reflejada en el sistema de TELEFÓNICA.
- (iv) La ausencia de vinculación de los problemas reclamados con algún servicio brindado por la empresa operadora.

Asimismo, TELEFÓNICA reitera que en cuarenta y un (41) acciones de supervisión, las cuales representan aproximadamente un 80.39% de la totalidad, se pudo verificar el cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos, frente a un porcentaje muy inferior que indicaría un supuesto incumplimiento, representado aproximadamente solo por un 19.61%.

En consecuencia, a criterio de dicha empresa operadora, resulta necesaria una debida ponderación de los hechos, no siendo la imposición de una multa la medida adecuada a adoptar en el presente caso.

En cuanto a la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad, se debe tener presente la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, en la cual dicho Colegiado concluye que *"(...) La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias (...), esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos"*.

Asimismo, el Tribunal Constitucional¹⁵ ha establecido que para tomar una decisión razonable se deben seguir cuando menos las siguientes pautas:

- a. La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
- b. La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas.
- c. Que la medida adoptada sea la idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

Ahora bien, conforme se ha desarrollado, a través de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° del TUO de las Condiciones, se regula la obligación por parte de TELEFÓNICA de poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL, en todas las dependencias u oficinas de las empresas operadoras, así como en sus respectivas páginas Web de Internet.

¹⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en los expedientes N° 2192-2004-AA-TC y N° 3567-2005-AA-TC



De acuerdo a lo verificado en el presente PAS, TELEFÓNICA incumplió con la obligación de proporcionar o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL, lo cual fue detectado en diez (10) acciones de supervisión realizadas entre el 30 de julio de 2014 y el 03 de febrero de 2015, en diferentes departamentos del Perú.

Sobre la comprensión objetiva y razonable de los hechos corresponde señalar que el incumplimiento de la obligación prevista en el numeral 6 del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, afecta directamente a los usuarios, en cuanto a su derecho a recabar en las dependencias u oficinas de la empresa operadora los formularios previstos en la Directiva de Reclamos, lo cual permitirá ejercer su derecho de reclamación, considerando que, conforme lo disponía el artículo 29° de dicha norma, el reclamo debería ser presentado mediante la utilización de los formularios aprobados por el OSIPTEL.

De otro lado, es preciso tener en cuenta que el ejercicio de la potestad sancionadora y la correspondiente imposición de una sanción administrativa, se justifican y constituyen el medio viable e idóneo para desalentar la comisión de la infracción, en tanto se busca una finalidad preventiva y represiva, a fin de que la empresa adopte mayor diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones.

De conformidad con los fundamentos expuestos, el inicio de un PAS por el incumplimiento de numeral 6 del artículo 12° del TUO de las Condiciones de Uso, se encuentra plenamente justificado, más aún si, tal y como se ha indicado, mediante carta N° 1507-GFS/2014¹⁶, del 17 de julio de 2014, este Organismo notificó una Medida Preventiva a TELEFÓNICA, informándole el resultado de las acciones de supervisión realizadas, a fin de que corrija su comportamiento a lo dispuesto por el marco normativo vigente; sin embargo, pese a lo advertido, se volvió a advertir los mismos incumplimientos en las acciones de supervisión que motivan el inicio del presente PAS, al no cumplir con tener a disposición de los usuarios los formularios aprobados por la Directiva de Reclamos.

De esta manera, el inicio del PAS busca reprimir la conducta infractora, y que TELEFÓNICA adopte la diligencia debida para evitar futuros incumplimientos de su deber de proporcionar o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL; con lo cual, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora, quien debe cautelar siempre considerar tener una diligencia debida en las actuaciones que realiza, más aun si conoce que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa vigente acarrearán infracciones; no habiéndose vulnerado, por tanto, los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.

2. Determinación de la sanción

A fin de determinar la graduación de las multas a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el artículo 30° de la LDFF, así como el Principio de Razonabilidad, según el cual las decisiones de la autoridad administrativa, cuando imponen sanciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que

¹⁶ Folio 73 del Expediente de Supervisión.





deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁷.

Con relación a este principio, el artículo 230º de la LPAG establece, que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como 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.

Así, se procede al siguiente análisis:

- (i) Naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

A través de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12º del TUO de las Condiciones, se regula la obligación por parte de TELEFÓNICA de poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL, en todas las dependencias u oficinas de las empresas operadoras, así como en sus respectivas páginas Web de Internet.

De acuerdo a lo verificado en el presente PAS, TELEFÓNICA incumplió con la obligación de proporcionar o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos aprobados por el OSIPTEL, lo cual fue detectado en diez acciones de supervisión realizadas entre el 30 de julio de 2014 y el 03 de febrero de 2015, en diferentes departamentos del Perú.

El artículo 56º de la Directiva de Reclamos establece como infracción leve el incumplimiento del artículo 12º de la referida norma. En consecuencia, de conformidad con la escala de multas establecida en la LDFF, corresponde la aplicación de una multa de entre media (0.5) y cincuenta (50) UIT, o una amonestación escrita.

- (ii) Magnitud del daño causado, perjuicio económico:

Sobre el particular, no es posible cuantificar la magnitud del daño causado, ni el perjuicio económico; no obstante, éste está representado por todas aquellas acciones que debió realizar TELEFÓNICA a fin de poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTEL.

- (iii) Reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia, repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción, en la medida que los incumplimientos

¹⁷ Artículo IV.- Principios del procedimiento 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 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.





ocurrieron durante las acciones de supervisión realizadas los días 30 de julio, 15, 20 y 22 de agosto de 2014; 27 de enero, 02 y 03 de febrero de 2015, es decir, durante la vigencia del Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL (vigente desde el 05 de julio de 2013), por lo que corresponde efectuar el presente análisis en el marco de lo dispuesto en dicha norma.

- (iv) Circunstancias de la comisión de la infracción y comportamiento posterior del sancionado:

En el presente caso se ha advertido el incumplimiento de TELEFÓNICA en poner a disposición de los usuarios o solicitantes los formularios de presentación de reclamos en diez (10) acciones de supervisión detalladas en el Cuadro N° 1: Resumen de incumplimientos, del presente pronunciamiento, realizadas los días 30 de julio, 15, 20 y 22 de agosto de 2014; 27 de enero, 02 y 03 de febrero de 2015, en diferentes departamentos del Perú.

Debe considerarse que, tal y como se ha señalado, previamente al inicio del presente PAS mediante carta N° 1507-GFS/2014, notificada el 17 de julio de 2014, se impuso a TELEFÓNICA una Medida Preventiva respecto de cuatro (04)¹⁸ acciones de supervisión realizadas el 13 de junio de 2013 y 26 de marzo de 2014 en diferentes departamentos del país, en las cuales se apreció que dicha empresa operadora no proporcionó el formulario respectivo o entregó uno distinto al servicio respecto del cual el usuario pretendía presentar un reclamo.

De esta manera, en dicha comunicación de imposición de Medida Preventiva se solicitó a TELEFÓNICA adecúe su conducta de acuerdo al marco legal vigente y específicamente, proceda a proporcionar y/o poner a disposición de los usuarios los formularios de presentación de reclamos, recursos y quejas aprobados por el OSIPTTEL, en función al servicio que presta, conforme a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la Directiva de Reclamos.

De otro lado, corresponde considerar lo señalado por TELEFÓNICA en sus descargos en cuanto a las acciones realizadas con posterioridad a la comisión de la infracción:

(...) Sin perjuicio de lo indicado, y a efectos de conciliar una interpretación sobre la entrega de formularios en los casos de reclamos por cobro del servicio, y tomando en cuenta que continuaremos orientando a las personas que reportan supuestas deudas o servicios telefónicos imputadas sobre la existencia o no de estas, hemos dado órdenes respectivas a todas nuestras áreas comerciales que ofrezcan a estas personas tanto los formularios de DIRECTIVA DE RECLAMOS como la posibilidad de reclamar en el Libro de Reclamaciones. (...)

(...) Sin perjuicio de lo expuesto, hemos brindado el correspondiente feedback a todas nuestras tiendas, con mayor énfasis a las involucradas en el presente INTENTO DE SANCIÓN, reiterándoles y haciendo el seguimiento correspondiente para que no tengan fallos en la obligación de tener a disposición de los abonados y usuarios de TELEFÓNICA los correspondientes formularios de reclamo. (...)

- (v) Beneficio obtenido por la comisión de la infracción:

No existen elementos objetivos para determinar el beneficio obtenido por TELEFÓNICA en el presente caso.

¹⁸ Actas levantadas en los departamentos de Apurímac, Ica, Puno y Ucayali.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

(vi) Intencionalidad en la comisión de la infracción:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción.

(vii) Capacidad económica:

La multa a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2013 (considerando que las acciones de supervisión se llevaron a cabo a partir del año 2014 y en el año 2015), de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 25° de la LDFF.

En atención a los hechos acreditados, a los criterios establecidos en la LDFF y al Principio de Razonabilidad, corresponde sancionar a TELEFÓNICA con una multa de nueve (09) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 56° de la Directiva de Reclamos, al incumplir lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la misma norma.

De conformidad con la función fiscalizadora y sancionadora reconocida en el Reglamento General del OSIPTEL, aprobado con Decreto Supremo N° 008-2001-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con nueve (09) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 56° de la Directiva de Reclamos, por el incumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 12° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días computados a partir del día siguiente de notificada la sanción, obtendrá el beneficio de pago reducido del treinta y cinco por ciento (35%) de su monto total, siempre que no sea impugnada, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18° del actual Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa involucrada.

Regístrese y comuníquese,



ANA MARIA GRANDA BECERRA
GERENTE GENERAL