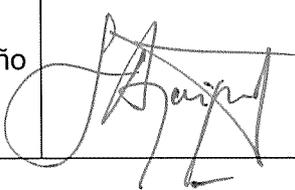




A	:	MANUEL CIPRIANO PIRGO Presidente del Consejo Directivo (e)
ASUNTO	:	Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución de Gerencia General N° 209-2017-GG/OSIPTEL
EXPEDIENTE	:	N° 00019-2017-GG-GFS/PAS
FECHA	:	10 de noviembre de 2017

	CARGO	NOMBRE	FIRMA
ELABORADO POR	Abogado Coordinador (e)	Rocío Andrea Obregón Angeles	
REVISADO Y APROBADO POR	Gerente de Asesoría Legal	L. Alberto Arequipeno Tamara	

Derivado a:	SCD
CC:	Reg. Saúd
Atención	Informe
Conocimiento	Comentarios
Preparar resp. esta	Ayuda Memoria
Aprobado	Archivado
Revisar	Reg. S.C.D.
Nota:	
Fecha:	10/11/17



I. RESUMEN

- 1.1. El presente informe analiza el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Viettel Perú S.A.C. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución de Gerencia General N° 209-2017-GG/OSIPTEL, mediante la cual se le sancionó en los siguientes términos:

Norma	Artículo	Conducta Imputada	Primera Instancia
Directiva que establece las Normas Aplicables a los Procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones ¹ (Directiva de Reclamos)	32°	No haber otorgado al usuario/abonado el código de reporte en tres (3) acciones de supervisión	51 UIT
Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones ² (TUO de las Condiciones de Uso)	8° (Numeral 1)	Haber impedido o negado la presentación de reclamos en ocho (8) acciones de supervisión	51 UIT

- 1.2. Se recomienda declarar Fundado en Parte el Recurso de Apelación interpuesto.

II. ANTECEDENTES

1. La Gerencia de Supervisión y Fiscalización³ (en adelante, GSF), a través del Informe N° 154-GFS/2017 de fecha 3 de abril de 2017, concluyó lo siguiente:

"IV. CONCLUSIONES

- 4.1. *De las acciones de supervisión efectuadas no se ha evidenciado un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21° de la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.*
- 4.2. *La empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. habría incumplido con lo dispuesto en los artículos 29° y 32° de la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de Atención de Reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones aprobado mediante Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL, los cuales constituyen infracciones leves y graves respectivamente, de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo 1 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones –aplicado retroactivamente–, y el artículo 57° de la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.*
- 4.3. *La empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 8° del Reglamento para la Atención de*



1 Aprobado por Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL y modificatorias

2 Aprobado por Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias

3 A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, variándose el nombre de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSIPTEL, lo cual constituye una infracción grave de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo 1 del referido Reglamento. (...)

2. Mediante carta N° 747-GFS/2015, notificada el 7 de abril de 2017, la GSF comunicó a VIETTEL el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), al haber advertido que, presuntamente, la indicada empresa habría incurrido en las siguientes infracciones:

Norma	Artículo	Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Directiva de Reclamos	32°	No otorgar al usuario/abonado el código de reporte, en tres (3) acciones de supervisión.	Grave
	29° (Numeral 1)	No llenar el formulario de reclamo ante el pedido expreso del usuario de interponer un reclamo personal, en una (1) acción de supervisión.	Leve
	29° (Numeral 2)	No sellar ni consignar la fecha de la presentación del reclamo en la copia del formulario proporcionado al abonado que realizó el reclamo por escrito, en una (1) acción de supervisión.	Leve
Reglamento de Reclamos	8° (Numeral 1)	Haber impedido o negado la presentación de reclamos, en ocho (8) acciones de supervisión.	Grave

3. A través de la carta de fecha 17 de mayo de 2017, VIETTEL remitió sus descargos.
4. El 8 de agosto de 2017, mediante carta N° 832-GFS/2017, la GSF remitió a VIETTEL copia del Informe N° 072-GSF/2017, en el que se analiza los descargos presentados por dicha empresa; otorgándole un plazo para la formulación de comentarios, de estimarlo pertinente.
5. Mediante Resolución N° 209-2017-GG/OSIPTEL⁴ del 22 de septiembre de 2017, la Primera Instancia sancionó a VIETTEL, en los siguientes términos:

Norma	Artículo	Conducta Imputada	Decisión de la Primera Instancia
Directiva de Reclamos	32°	No otorgar al usuario/abonado el código de reporte en tres acciones de supervisión	Multa de 51 UIT
Reglamento de Reclamos	8° (Numeral 1)	Haber impedido o negado la presentación de reclamos en ocho acciones de supervisión	Multa 51 UIT

Asimismo, se dispuso el archivo del PAS en lo que concierne a las infracciones previstas en el numeral 1 y 2 del artículo 29° de la Directiva de Reclamos.

6. El 13 de octubre de 2017, VIETTEL interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 209-2017-GG/OSIPTEL.

⁴ Notificada mediante carta N° 1056-GG/2017 el 22 de septiembre de 2017.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS), aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y los artículos 216° y 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que VIETTEL considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

- 4.1. Respecto al supuesto incumplimiento del artículo 32° de la Directiva de Reclamos
 - No se ha considerado que su representada busca una solución integral del problema reportado por el usuario, y no solo cumplir con el registro de los reportes.
 - La no entrega del código de reporte se habría debido a un descuido involuntario de su personal.
 - No se ha vulnerado el derecho de los usuarios, toda vez que los reportes fueron registrados en sus sistemas
- 4.2. Respecto al supuesto incumplimiento del numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos
 - Se estaría considerando como incumplimiento, el hecho de realizar validaciones de identidad reiteradas; a pesar que ello es parte de la obligación de registrar información en el Formulario de Reclamos.
- 4.3. En la evaluación del eximente de responsabilidad no se ha considerado las acciones adoptadas para optimizar sus procedimientos, entre ellos la capacitación sobre el proceso de reclamos a su personal.
- 4.4. Se habría vulnerado los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, en tanto que no se consideró que la conducta infractora no constituye una actuación recurrente ni representativa.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO:

A continuación, se analizarán los argumentos de VIETTEL:



5.1. Sobre el supuesto incumplimiento del artículo 32° de la Directiva de Reclamos

VIETTEL ha señalado que en las acciones de supervisión realizadas en los Centros de Atención ubicados en los departamentos de Pasco y Ayacucho, no se habría brindado el código de reporte, debido a un descuido involuntario de su personal, quienes eran nuevos en sus funciones.

Agrega que, no se habría vulnerado el derecho de los usuarios, toda vez que los reportes fueron registrados en sus sistemas para el trámite correspondiente.

De otro lado, VIETTEL refiere que busca una solución integral del problema reportado por el usuario que esté acorde con sus expectativas, y no solo cumplir con el registro del problema.

Al respecto, conforme establece el artículo 32° de la derogada Directiva de Reclamos, para los reclamos por problemas de calidad en la prestación del servicio, el usuario debe reportar el hecho a la empresa operadora, mediante una llamada telefónica, en forma personal o por escrito. Ante el reporte por parte del usuario, la empresa operadora está obligada a proporcionar un número o código correlativo de identificación, tal como se indica a continuación:

“Artículo 32°- Reclamos con requisito de reporte

En el caso de reclamos por problemas de calidad, por problemas derivados de la prestación de servicios mediante sistemas de tarjetas de pago, por falta de entrega del recibo o de la copia del recibo, o por falta de entrega de la facturación detallada solicitada, el usuario deberá reportar el hecho a la dependencia de la empresa operadora que señale su correspondiente procedimiento interno. Dicho reporte podrá efectuarse al número telefónico indicado para tales efectos por la empresa operadora o, en su defecto, dirigiéndose personalmente o por escrito a la dependencia indicada por el correspondiente procedimiento interno de la misma.

Las empresas operadoras están obligadas a proporcionar, a cada usuario que realiza un reporte, un número o código correlativo de identificación. Las llamadas que se efectúen en relación a un número de abonado cuyo problema ya hubiese sido reportado no generaran un nuevo código correlativo. En tal momento, la empresa operadora está obligada a informar del código correlativo de identificación ya asignado. (...)

(Subrayado agregado)

Es importante señalar que el reporte previo al inicio de un procedimiento de reclamo, tiene por finalidad establecer un procedimiento más expeditivo y que el problema que presenta el usuario sea resuelto en el plazo más breve, generando beneficios para los usuarios y evitando sobrecostos de tramitación a las empresas operadoras.



Ahora bien, si la empresa operadora no permite la presentación de un reporte y no proporciona el respectivo código, el usuario no podrá cumplir con la obligación de reporte establecida en el artículo 32° de la derogada Directiva de Reclamos como requisito previo para el inicio del procedimiento administrativo de reclamos; impidiéndole, en la práctica, la posibilidad de presentar un reclamo.

Teniendo en cuenta ello, en este caso en particular, se advierte que en las tres (3) acciones de supervisión realizadas por la GSF, se reportó problemas de calidad en la prestación del servicio de telefonía móvil; por lo que correspondía a VIETTEL registrar dicho reporte y proporcionar el código respectivo al usuario.

Ahora bien, de la revisión de las Actas de Supervisión que obran en el expediente de supervisión N° 210-2015-GG-GFS, se advierte lo siguiente:

- (i) Acción de Supervisión realizada en el Centro de Atención ubicado en el distrito de Cayma (Arequipa)

Del Acta de Supervisión de fecha 9 de julio de 2015, se advierte que el representante de la empresa apelante manifiesta que no es posible registrar el reporte de calidad porque resultaba necesario que se realice la comprobación del problema. A continuación se transcribe un extracto de la referida Acta:

"(...)

Luego de efectuado el pedido EL ASESOR informó a EL SUPERVISOR lo siguiente:

Se le indicó al asesor la voluntad de presentar un reporte por problemas de calidad con una línea telefónica al no poder efectuar llamadas a otros operadores móviles más si recibir llamadas de otros operadores.

El asesor verificó en su sistema el estado de la línea telefónica con lo que concluyó que veía problemas a lo que se requirió al supervisor el teléfono con el chip de Bitel con la línea en consulta para hacer la comprobación del problema y descartar problemas de configuración del equipo.

Al requerimiento del supervisor indicó que no trajo el Sim Card (Chip) de Bitel, a lo que el asesor indicó que para registrar el reporte previamente debería efectuar la comprobación del problema.

(...)"

-Folio 10 del Expediente de Supervisión N° 210-2015-GG-GFS-

(Sin subrayado en el original)

Ahora bien, tal como se advierte del artículo 32° de la derogada Directiva de Reclamos, la obligación concreta para las empresas operadoras consiste en proporcionar un número o código correlativo



de identificación, a cada usuario que realice un reporte por problemas de calidad; por problemas derivados de la prestación de servicios mediante sistemas de tarjetas de pago, por falta de entrega del recibo o de la copia del recibo, o por falta de entrega de la facturación detallada solicitada. Es requisito entonces para el incumplimiento de dicha obligación, que el usuario haya realizado un reporte.

Sin embargo, en la referida Acta de Supervisión se advierte que la conducta de VIETTEL está referida a no haber recibido el reporte que intentó presentar el supervisor. No obstante, la Primera Instancia ha imputado el incumplimiento del artículo 32° de la Directiva de Reclamos, pese a que no existe evidencia de que haya habido omisión en la entrega del número o código correlativo de identificación del reporte.

Es cierto que al no permitir la presentación del reporte, no fue posible –materialmente- asignarle un número o código de identificación, en tanto este no se llegó a generar. No obstante, a entender de este Colegiado, tal como ha sido señalado en la Resolución N° 162-2016-CD/OSIPTEL, se trata de dos (2) conductas distintas, cuyo incumplimiento acarrea infracciones independientes⁵.

Un ejemplo de ello se verifica en el tratamiento otorgado a los reclamos presentados por los usuarios, por la derogada Directiva de Reclamos. Así, el artículo 19° establecía la obligación de las empresas operadoras de asignar, al inicio del procedimiento un código o número correlativo para cada reclamo presentado, mientras que el artículo 21° disponía, por su parte, que es obligación de las mencionadas empresas recibir los reclamos -y recursos- que le sean presentados, no pudiendo negarse a recibirlos. Además, el Régimen de Infracciones y Sanciones de la derogada Directiva de Reclamos cataloga como infracción grave el incumplimiento –entre otros- de cualquiera de ambos artículos⁶.

Se puede apreciar que, en el caso de los reclamos, la voluntad del Consejo Directivo –plasmada expresamente en la derogada Directiva de Reclamos- fue tipificar como infracción administrativa tanto la negativa a recibirlos, como la no asignación del código o número relativo a cada reclamo que fue presentado.

Ello no ocurre en el caso de los reportes, toda vez que solo se ha considerado como incumplimiento la falta de asignación del aludido código o número de identificación (en los artículos 32° y 57°), pero no la negativa a recibir dichos reportes.



⁵ Sin perjuicio de la evaluación del concurso que podría presentarse en cada caso.

⁶ "Artículo 57.- Infracciones graves

Constituyen infracciones graves, los incumplimientos por parte de la empresa operadora de cualquiera de las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 8, 9, 10, 19, 21, 26, 27 29, 32, 38, 42 (primer párrafo), y 50."

Por consiguiente, dado que la Directiva de Reclamos no contempla dicho supuesto fáctico, lo que se habría producido es una interpretación extensiva del supuesto de hecho que contiene el artículo 32° de dicha Directiva; con el fin de, en la práctica, hacer punible la conducta relacionada con la negativa a recibir reportes, cuya tipificación como infracción no ha sido explícita.

En consecuencia, al encontrarse proscrita la interpretación extensiva de las disposiciones que tipifican infracciones –conforme al artículo 246° del TUO de la LPAG-, corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador respecto a esta Acta de Supervisión.

Sin perjuicio de lo señalado, conviene precisar que el Reglamento de Reclamos, tipifica de manera expresa, aquellos casos en que la empresa operadora se niegue o impida la presentación del reclamo por avería, tal como se detalla a continuación:

32	La empresa operadora que en los reclamos por avería: (i) niegue o impida la presentación del reclamo por avería, a través de cualquiera de las formas establecidas en el Reglamento de Reclamo, y/o (ii) no proporcione, al momento de su presentación o cuando el usuario lo solicitara, el código o número correlativo de identificación; incurrirá en infracción grave. (Artículo 46°)	GRAVE
----	---	-------

(ii) Acciones de Supervisión realizada en los Centros de Atención ubicados en el distrito de Chaupimarca (Pasco) y distrito de Ayacucho (Ayacucho)

De las Actas de Supervisión de fechas 9 de julio de 2015, se advierte que el representante de la empresa apelante, si bien registró el reporte de calidad, omitió proporcionar el referido código, tal como se advierte a continuación:

Asimismo, se verificó lo siguiente:

¿BITEL recibió el reclamo/reporte presentado? Si (X) No ()
 El Asesor registró el reporte en su computadora.....

¿BITEL proporcionó un código de identificación de reclamo/reporte? Si () No (X)

¿BITEL entregó una copia del formulario de reclamo o reporte? Si () No (X)



Asimismo, se verificó lo siguiente:

¿BITEL recibió el reclamo/reporte presentado? Si (X) No ()

.....
.....
.....

¿BITEL proporcionó un código de identificación de reclamo/reporte? Si () No (X)

LA ASESORA MANIFESTO QUE SE GENERO UN CÓDIGO DE REPORTE, PERO
NO LO PROPORCIONO.

¿BITEL entregó una copia del formulario de reclamo o reporte? Si () No (X)

.....
.....

-Acta de Supervisión realizada en el Centro de Atención ubicado en el distrito de Ayacucho (Ayacucho) Folio 36 del Expediente de Supervisión N° 210-2015-GG-GFS-

Asimismo, conviene precisar que VIETTEL reconoce que, en las dos (2) acciones de supervisión, no habría brindado el código de reporte. Sin embargo, VIETTEL alega que ello se debió a un descuido involuntario de su personal.

Sobre ello, tal como señala DE PALMA DEL TESO, el nivel de diligencia exigido a VIETTEL debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado⁷.

En consecuencia, atendiendo a dichas circunstancias, es de esperar que VIETTEL adopte suficientes medidas para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles, y que, en cualquier caso, el desvío del cumplimiento de los deberes que le corresponde honrar obedezca a razones justificadas, esto es, que se encuentren fuera de su posibilidad de control; lo cual no se advierte en dichas supervisiones.

Ahora bien, para esta Gerencia, toda vez que el objetivo de la normativa es garantizar los mecanismos a través de los cuales los usuarios pueden realizar satisfactoriamente la presentación de sus reportes, reclamos y recursos, la conducta de VIETTEL vulnera el derecho del usuario a acceder a un procedimiento de solución de reclamos, que permita resolver de manera ágil y expeditiva el problema presentado en el servicio.

Teniendo en cuenta ello, para este Colegiado ha quedado demostrado que VIETTEL no brindó el código de reporte en las supervisiones realizadas el 9 de julio de 2015 en los Centros de Atención ubicados en el distrito de Chaupimarca (Pasco) y distrito de Ayacucho (Ayacucho).



Finalmente, respecto a los argumentos de VIETTEL sobre la posibilidad de otorgar una solución integral al problema de calidad reportado por el usuario, cabe indicar que éstos serán analizados en el punto 5.4 del presente informe.

5.2. Sobre el supuesto incumplimiento del numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos

VIETTEL señala que se estaría considerando como incumplimiento, el hecho de realizar validaciones de identidad reiteradas; a pesar que ello es parte de la obligación de registrar información en el Formulario de Reclamos.

Al respecto, cabe indicar que la conducta por la que ha sido sancionada VIETTEL –impedir o negarse a la presentación de reportes-, se encuentra recogida en el numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos como una práctica prohibida en el procedimiento de reclamos, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 8.- Prácticas prohibidas en el procedimiento de reclamos

En la atención y tramitación de reclamos, recursos y quejas, las empresas operadoras se encuentran prohibidas de:

1. *Impedir o negar la presentación de reclamos, recursos y quejas, bajo cualquiera de las formas establecidas en el presente Reglamento. (...).”*

Ahora bien, luego de revisar los audios de las ocho (8) acciones de supervisión realizadas a través de comunicaciones al servicio de atención al cliente 123 de VIETTEL, las cuales obran en el expediente de supervisión N° 210-2015-GG-GFS, esta Gerencia advierte que solo en siete (7) acciones de supervisión se verifica un incumplimiento, tal como se detalla a continuación:

- (i) En seis (6) acciones de supervisión, ha quedado acreditado que el supervisor no pudo presentar reclamo, debido a que el representante de VIETTEL dejó en espera la comunicación. Las acciones de supervisión son las siguientes:

Llamada de supervisión	Expediente de Supervisión N° 210-2015-GG-GFS (Folio)	Reclamo	Observaciones
06.08.2015 (10:20)	167 - 177	Facturación	A pesar de ser la segunda comunicación a través de la cual el supervisor intenta presentar el reclamo; éste no puede ser presentado, porque el representante de VIETTEL lo deja en espera.
06.08.2015 (10:07)	202 - 205	Calidad	A pesar de que es la segunda comunicación a través de la cual el supervisor intenta presentar el reclamo; éste no puede ser presentado, porque el



			representante de VIETTEL al momento de transferirlo al área de reclamos, lo deja en espera por más de 20 minutos.
07.08.2015 (10:07)	279 - 284	Calidad	Si bien el al primera comunicación a través de la cual el supervisor intenta presentar el reclamo; éste no puede ser presentado, porque el representante de VIETTEL lo deja en espera por más de 27 minutos.
07.08.2015 (11:06)	286 - 292	Calidad	A pesar de que es la segunda comunicación a través de la cual el supervisor intenta presentar el reclamo; éste no puede ser presentado, porque el representante de VIETTEL lo deja en espera por más de 27 minutos.
07.08.2015 (11:48)	308 - 311	Calidad	A pesar de que es la segunda comunicación a través de la cual el supervisor intenta presentar el reclamo; éste no puede ser presentado, porque el representante de VIETTEL al momento de transferirlo al área de reclamos, lo deja en espera.
07.08.2015 (15:13)	326 - 331	Calidad	A pesar de que es la segunda comunicación a través de la cual el supervisor intenta presentar el reclamo; éste no puede ser presentado, porque el representante de VIETTEL al momento de transferirlo al área de reclamos, lo deja en espera por más de 15 minutos.

- (ii) En una (1) acción de supervisión, ha quedado acreditado que el supervisor no pudo presentar reclamo, debido a que el representante de VIETTEL se negó a recibir el reclamo, tal como se indica a continuación:

Llamada de supervisión	Expediente de Supervisión N° 210-2015-GG-GFS (Folio)	Reclamo	Observaciones
07.08.2015 (11:29)	293 - 305	Calidad	“(…) Funcionario de OSIPTEL: y si yo le aseguro que no es ese el problema, no puede recibir mi reclamo ahora?. Asesor de Servicio: Le indico el reclamo no, no es que no quiera hacer el reclamo usted indica lo que es reclamo es que en estos momentos se ha solucionado el problema y para ver esa, para realizar (inteligible) necesito una pruebas y las pruebas (ininteligible) en quince minutos yo le voy a devolver la llamada, si sigue el problema entonces generaremos el reclamo (...)”



Conviene precisar que en la acción de supervisión realizada el 7 de agosto de 2015 a las 17: 39 horas, vía una comunicación al servicio de atención al cliente 123 de VIETTEL, esta Gerencia no considera que exista una negativa a recibir el reclamo, en tanto no existe intención por parte del supervisor de presentar un reclamo, tal como se transcribe a continuación:

“(…)

Funcionario de OSIPTEL: Claro porque bueno, bueno en si no sería un reporte sería un reclamo que quiero presentar por este problema que estoy teniendo, o en todo caso indíqueme usted qué debería hacer?”.

En ese sentido, corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador respecto a esta acción de supervisión.

5.3. Evaluación de la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora

VIETTEL señala que no se ha considerado las acciones adoptadas para optimizar sus procedimientos, entre ellos la capacitación sobre el proceso de reclamos a su personal, como un supuesto eximente de responsabilidad.

Al respecto, cabe indicar que la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, conforme establece el numeral i) del artículo 18 del RFIS⁸ es evaluada como atenuante⁹ y no como eximente de responsabilidad, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago

- (i) *Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.*

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)

(Sin subrayado en el original)

Ahora bien, de la revisión del documento “Capacitación octubre 2015” que, de acuerdo a lo señalado por VIETTEL, contiene la relación del personal que habría sido capacitado sobre el proceso de reclamos, esta Gerencia considera que dicho medio probatorio por sí solo, no genera convicción respecto al tipo de medida adoptada para asegurar la no repetición de la conducta, en tanto se limita a indicar el nombre de los asistentes y las fechas en que se habría realizado la capacitación a cada uno.

Por otra parte, respecto a la aplicación de eximentes y atenuantes de responsabilidad y atenuantes, cabe indicar que si bien en un procedimiento administrativo sancionador, la carga de la prueba del hecho que configura

8 Conviene precisar que el artículo 18 del RFIS fue modificado por Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL publicada el 20 de abril de 2017

9 En atención al Principio Irretroactividad, debido a que la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL es más favorable, se ha considerado su aplicación.



la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto¹⁰ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, en este caso, atenuantes.

Sin embargo, en este caso en particular, de la información obrante en el Expediente de Supervisión así como en el Expediente Sancionador, se advierte que VIETTEL no ha presentado información que acredite que se encuentra en algunos de los supuestos de aplicación del eximente de responsabilidad o atenuante de la sanción impuesta.

Finalmente, a diferencia de lo señalado por la Primera Instancia respecto a la imposibilidad del cese de la conducta y la reversión de los efectos ante el incumplimiento de la entrega del código de reporte (artículo 32° de la Directiva de Reclamos) y la negativa a la recepción de reclamos (numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos), esta Gerencia considera que ante dichos incumplimientos si resulta factible la evaluación de cese de la conducta y la reversión de los efectos, debiendo realizarse una evaluación particular en cada caso.

De lo expuesto, esta Gerencia concluye que no se han configurado los supuestos contemplados para exonerar de responsabilidad a VIETTEL ni atenuantes, por el incumplimiento del artículo 32° de la Directiva de Reclamos y el numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos.

5.4. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad

VIETTEL en tanto que no se consideró que la conducta infractora no constituye una actuación recurrente ni representativa.

Sobre el particular, conviene señalar que conforme se establece en el numeral 3 del artículo 246^{o11} del TUO de la LPAG, las sanciones a ser



10 NIETO GARCÍA, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador. 4ta Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. Pag. 424

11 Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción;

aplicadas en un PAS deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

De acuerdo a lo señalado en el punto 5.1 y 5.2, VIETTEL no cumplió con la obligación de proporcionar el número o código correlativo de identificación del reporte efectuado en dos (2) acciones de supervisión, así como recibir el reclamo en siete (7) llamadas.

Cabe indicar que, independientemente de la cantidad de supervisiones efectuadas en las que se detectó la conducta infractora, el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamo genera una afectación a los usuarios, en el entendido que éstos podrían desistir de presentar un reclamo, dado que sus costos de búsqueda y desplazamiento se incrementarían.

Asimismo, el hecho de no proporcionar el respectivo código de reporte, conforme establece el artículo 32° de la derogada Directiva de Reclamos, tal como ha sido señalado anteriormente, implica que el usuario no pueda cumplir con la obligación de reporte establecida como requisito previo para el inicio del procedimiento administrativo de reclamos; impidiéndole, en la práctica, la posibilidad de presentar un reclamo.

En esa línea, el usuario que no pudiera iniciar un procedimiento de reclamos por problemas de calidad en la prestación del servicio, en este caso del servicio de telefonía móvil, se vería afectado no solo por el hecho de no haberse solucionado el problema en su servicio sino porque tendría que realizar el pago por la prestación de un servicio que, a su parecer, no se le estaría brindando de manera efectiva.

Por consiguiente, se tendría que la conducta de VIETTEL ha impedido que los usuarios puedan hacer uso efectivo de su derecho. Esto implicaría que los daños generados hacia los usuarios no hayan podido ser resarcidos apropiadamente.

Ahora bien, respecto a la posibilidad que plantea VIETTEL sobre el otorgar una solución integral al problema reportado por los usuario, esta Gerencia considera que al ser un mecanismo alternativo de solución anticipada, debe ser comunicado al usuario al momento que realiza el reporte o reclamo y, empleado de manera opcional únicamente en caso cuente con la conformidad expresa del usuario, caso contrario, debe proceder a registrar el reporte o reclamo y otorgar el trámite correspondiente.

Conforme a lo expuesto, VIETTEL no puede negarse a recibir los reportes que requieran presentar sus usuarios, ni de manera expresa ni de manera tácita a través de la creación de obstáculos o trabas en la presentación de los mismos.



En tal sentido, ante el incumplimiento de dicha obligaciones, es claro que existe una afectación a los usuarios; por lo que, esta Gerencia coincide con los fundamentos que la Gerencia General ha tomado en cuenta para el cálculo de las multas impuestas.

Por lo tanto, aun cuando se haya considerado archivar las acciones de supervisión realizada al Centro de Atención ubicado en el distrito de Ayacucho de la provincia y departamento de Ayacucho el día 9 de julio de 2015, así la llamada efectuada el 7 de agosto de 2015 a las 17:39 horas por problemas en el servicio telefónico N° 930964344, esta Gerencia considera que corresponde confirmar las multas equivalentes a cincuenta y un (51) UIT cada una, por el incumplimiento del artículo 32° de la derogada Directiva de Reclamos y el numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos.

VI. RECTIFICACIÓN O CORRECCIÓN MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN N° 209-2017-GG/OSIPTEL

De la revisión de la Resolución N° 209-2017-GG/OSIPTEL, se advierte que en la parte considerativa, la Primera Instancia se pronuncia sobre el incumplimiento de la entrega del código de reporte por parte de VIETTEL, obligación que se encuentra recogida en el artículo 32° de la derogada Directiva de Reclamos.

Sin embargo, en el artículo 3° de la referida Resolución N° 209-2017-GG/OSIPTEL, se indica que la multa de cincuenta y un (51) UIT ha sido impuesta al haber incumplido con la obligación establecida en el numeral 1 del artículo 32° de la Directiva de Reclamos.

En tal sentido, se ha incurrido en un error material, al haber consignado en la parte resolutive que la obligación incumplida se encontraba recogida en el numeral 1 del artículo 32° de la Directiva de Reclamos, cuando correspondía indicar solo el artículo 32° de la referida norma; lo cual no altera el contenido del acto administrativo en cuestión.

Ahora bien, sobre la rectificación o corrección material de los actos administrativos, GORDILLO¹² desarrolla lo siguiente:

“La corrección material del acto administrativo o rectificación en la doctrina italiana¹³, se da cuando un acto administrativo válido en cuanto a las formas y al procedimiento, competencia, etc¹⁴, contiene errores materiales de escritura¹⁵ o transcripción, expresión, numéricos, etc. Debió expresar algo e inadvertidamente expresó otra cosa; o la voluntad real del agente fue una y la expresión externa de su voluntad consignó sin quererlo otra. (...)”



12 GORDILLO, Agustín. "Tratado de Derecho Administrativo". http://gordillo.com/pdf_tomo3/capitulo12.pdf
13 7 Sandulli, Aldo, *Manuale di diritto amministrativo*, t. I, Nápoles, Jovene, 1984, p. 312; Stassi - nopoulos, Mich el, *Traité des actes administratifs*, Atenas, Sirey, 1954, p. 244.
14 Hostiou, René, *Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français*, París, LGDJ, 1975, p. 277.
15 El *lapsus calami*. Ver p. ej. B.O., 27-X-2000, pp. 1-2, res. TAOP 48/2000.

Asimismo, sobre la posibilidad que el superior corrija errores materiales incurridos por el inferior, MORON señala lo que a continuación se transcribe¹⁶:

“En principio, la competencia para emitir el acto rectificatorio corresponde a la autoridad autora del acto, ya que si un órgano tiene competencia para dictar un acto, lógicamente ha de tenerla para rectificar los errores materiales en que haya podido incurrir al dictarlo.

No obstante, es necesario entender que tal potestad también la detenta el jerarca de la organización administrativa respectiva, no sólo con relación a sus propios actos, sino que también con respecto a los actos de sus subalternos. Por ejemplo, si el jerarca detecta la existencia de un error material en el acto de un subordinado, en cuyo caso carecería de sentido el que se tuviera que devolver el acto a su autor, cuando como se sabe, la autoridad superior tiene plenitud de conocimiento y decisión sobre el acto que revisa, debiendo resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia o que surjan con motivo del recurso aunque no hayan sido alegados por los interesados.”

En consecuencia, con motivo del Recurso de Apelación interpuesto, es recomendable que el Consejo Directivo, con arreglo a lo establecido en el artículo 210¹⁷ del TUO de la LPAG, corrija el error que contiene la Resolución N° 209-2017-GG/OSIPTEL, respecto a la norma incumplida, bajo los siguientes términos:

“Artículo 3°.- MULTAR a la empresa VIETTEL PERÚ S.A.C. con CINCUENTA Y UN (51) UIT, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 57° de la Directiva que establece las normas aplicables a los procedimientos de Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada con Resolución N° 015-99-CD/OSIPTEL, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 32° de la misma norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”.

VII. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De conformidad con el artículo 33° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Por tanto, de ratificar el Consejo Directivo que amerita sancionar a VIETTEL por la comisión de las infracciones graves tipificadas en el artículo 57° de la Directiva de Reclamos y el numeral 4 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, corresponderá publicar la resolución que expida dicho Colegiado.



¹⁶ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 2ª. Ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. Pp. 430-431

¹⁷ Artículo 210.- Rectificación de errores

210.1 Los errores materiales o aritméticos en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

210.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis expuesto, se recomienda declarar **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL contra la Resolución de Gerencia General N° 209-2017-GG/OSIPTEL, y en consecuencia:

- (i) **ARCHIVAR** el extremo del PAS referido a la determinación de responsabilidad por las acciones de supervisión realizada al Centro de Atención ubicado en el distrito de Ayacucho de la provincia y departamento de Ayacucho el día 9 de julio de 2015, así la llamada efectuada el 7 de agosto de 2015 a las 17:39 horas por problemas en el servicio telefónico N° 930964344.
- (ii) **CONFIRMAR** las dos (2) multas impuestas por cincuenta y un (51) UIT cada una, por:
- El incumplimiento del artículo 32° de la Directiva de Reclamos, al no haber otorgado al usuario el código de reporte en dos (2) acciones de supervisión; lo cual constituye una infracción grave.
 - El incumplimiento del numeral 1 del artículo 8° del Reglamento de Reclamos, al haber impedido o negado la presentación de reclamos en siete (7) acciones de supervisión; lo cual constituye una infracción grave.
- (iii) **RECTIFICAR** el error material contenido en el artículo 3° de la Resolución de Gerencia General N° 209-2017GG/OSIPTEL de fecha 22 de septiembre de 2017.

