

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO****Nº 00232-2023-CD/OSIPTEL**Lima, **16 de agosto de 2023**

EXPEDIENTE Nº	:	115-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución Nº 168-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución Nº 168-2023-GG/OSIPTEL.
- (ii) El Informe Nº 242-OAJ/2023 del 21 de julio de 2023, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica;
- (iii) El Expediente Nº 115-2022-GG-DFI/PAS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Mediante carta Nº 2045-DFI/2022, notificada el 25 de agosto de 2022, la Dirección Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA, el inicio del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta infracción grave tipificada en el numeral 7 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Reclamos)¹, por cuanto habría incumplido el artículo 11 de la referida norma; ello, en la medida que, TELEFÓNICA no habría implementado mecanismos idóneos que permitan a los abonados y/o usuarios acceder al expediente asociado a su reclamo, en formato digital².
- 1.2. El 7 de setiembre de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos.
- 1.3. Mediante carta Nº 40-GG/2023, notificada el 13 de enero de 2023, la Primera Instancia remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción Nº 4-DFI/2023, a efectos que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 1.4. El 8 de febrero de 2023, TELEFÓNICA presentó sus descargos al citado Informe.
- 1.5. A través de la Resolución Nº 168-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 17 de mayo de 2023, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA con una multa de 12,8 UIT³ por la infracción tipificada en el numeral 7 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Reclamos, por haber incumplido el artículo 11 de dicho Reglamento.
- 1.6. El 7 de junio de 2023, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución Nº 168-2023-GG/OSIPTEL.

¹ Aprobado por Resolución Nº 047-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² De acuerdo a las nueve (9) actas de fiscalización correspondientes al periodo del 4 al 12 de marzo de 2021.

³ La determinación de la sanción se realizó conforme a la metodología de cálculo para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores, aprobada mediante Resolución Nº 229-2021-CD/OSIPTEL vigente a partir de 1 de enero de 2022.





- 1.7. El 12 de junio de 2023, TELEFÓNICA presentó alegatos adicionales al Recurso de Reconsideración.
- 1.8. Mediante la Resolución N° 206-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 15 de junio de 2023, la Primera Instancia encauzó dicho recurso impugnatorio como un Recurso de Apelación en tanto TELEFÓNICA alegó cuestiones de puro derecho.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 **Sobre la vulneración al Principio de Predictibilidad y la aplicación del atenuante de responsabilidad**

TELEFÓNICA refiere que la Primera Instancia habría vulnerado el Principio de Predictibilidad, dado que no consideró la Resolución N° 15-2018-CD/OSIPTEL.

Al respecto, TELEFÓNICA precisa que en la citada Resolución se advierte que la Primera Instancia redujo el monto de sanción dado que aplicó los atenuantes de responsabilidad referidos a: (i) el cese de la conducta infractora; y, (ii) la implementación de medidas a efectos de asegurar la no repetición de dicha conducta. Asimismo, TELEFÓNICA expresa que, a diferencia del caso invocado, el presente PAS se encuentra asociado a un menor número de incumplimientos.

En ese sentido, TELEFÓNICA solicita revocar la Resolución impugnada o reducir la sanción.

En primer término, y conforme a lo precisado por la Primera Instancia⁵, debe tenerse presente que, mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL⁶, se eliminó el atenuante de responsabilidad consistente en *“la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora”*. En ese sentido, conforme al ordenamiento jurídico vigente, este Colegiado colige que no resulta atendible la solicitud presentada por TELEFÓNICA.

Sin perjuicio de ello, si bien la Resolución N° 15-2018-CD/OSIPTEL se refiere a la misma conducta infractora, es menester destacar que, en dicho caso, el Consejo Directivo confirmó la multa de 35,7 UIT, monto que resulta mayor al impuesto por la Primera Instancia en el presente PAS.

Al respecto, en cuanto a la determinación de la multa impuesta a TELEFÓNICA, este Colegiado considera oportuno destacar que la Primera Instancia valoró las acciones efectuadas por dicha empresa operadora⁷. Así, conforme a la metodología de cálculo

⁴ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

⁵ Mayor detalle en la nota al pie 32 de la Resolución impugnada.

⁶ Vigente desde el 29 de noviembre de 2021.

⁷ Al respecto, la Primera Instancia sostiene lo siguiente:

“Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa: Sobre el particular, conforme se ha desarrollado de manera previa, se ha verificado el cese de la conducta infractora mediante la acción de fiscalización realizada el 18 de julio de 2022 por medio del navegador Google Chrome.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

para la determinación de multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores⁸, la Primera Instancia aplicó el atenuante de responsabilidad relativo al cese de la conducta infractora reduciendo la multa en un 20%⁹; y, en consecuencia, sancionó a dicha empresa con 12,8 UIT.

Bajo tales consideraciones, se desestima los argumentos formulados por TELEFÓNICA en el presente extremo.

3.2 Sobre la aplicación de la reincidencia

TELEFÓNICA sostiene que no corresponde la aplicación de la reincidencia; dado que, el caso invocado por la Primera Instancia, no corresponde a la misma conducta infractora.

Al respecto, TELEFÓNICA precisa que el caso considerado para la aplicación de la reincidencia, tramitado bajo Expediente N° 46-2016-GG-GFS/PAS, se encuentra referido a las siguientes conductas: (i) no se consignó el plazo para resolver el reclamo; (ii) la ausencia del número de reclamo; y, (iii) no se encontraron los documentos que contiene el expediente. Sin embargo, en el presente PAS, la conducta infractora se encuentra asociada únicamente a la ausencia de implementación de mecanismos en línea que permitan a los abonados y/o usuarios acceder al expediente virtual asociado a su reclamo.

Adicionalmente, TELEFÓNICA menciona que, a diferencia del caso invocado, la disposición normativa considerada en el presente PAS no incluye el término “valor legal” correspondiente a la información contenida en los expedientes que se encuentran disponibles en formato digital.

En ese sentido, TELEFÓNICA refiere que no corresponde la aplicación del agravante responsabilidad en el presente PAS.

Sobre el particular, resulta pertinente expresar que, en el caso tramitado bajo el Expediente N° 46-2016-GG-GFS/PAS, TELEFÓNICA fue sancionada por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Reclamos por incumplir el artículo 11 del citado Reglamento, al advertirse que el mecanismo para acceder al expediente virtual asociado a los reclamos a través de la página web de TELEFÓNICA, no permitía conocer el estado de la tramitación del reclamo¹⁰ o el plazo para obtener una respuesta al mismo, conforme lo establece la citada disposición.

En ese sentido, la infracción materia del presente PAS es la misma que la sancionada en el marco del Expediente N° 46-2016-GG-GFS/PAS; infracción que se encuentra recogida en el numeral 7 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Reclamos por incumplir el artículo 11 del citado Reglamento, en tanto TELEFÓNICA, en ambos casos, no implementó mecanismos idóneos que permitan a los abonados y/o usuarios acceder al expediente asociado a su reclamo, en formato digital.

Cabe indicar que el cese se advirtió, al detectarse que la página web de Internet de TELEFÓNICA se encontraba habilitada, lográndose acceder al expediente asociado al reclamo con código VINF-430724-2022 mediante el enlace <https://reclamos.movistar.com.pe/web/quest/atencion-al-cliente/reclamos/reporte-virtual>

Por ende, corresponde aplicar esta atenuante; así, teniendo en cuenta lo dispuesto por la Metodología de Multas - 2021, corresponde reducir la sanción administrativa a imponer en un 20 % al haberse efectuado el cese de la conducta infractora antes del inicio del presente PAS.”

⁸ Aprobado mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

⁹ Sobre el particular, la Metodología de Cálculo señala lo siguiente:

“2. Cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa

Se procederá a reducir la multa hasta en un 20% si la empresa operadora acredita que se ha producido el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, considerando la oportunidad en la que esta se realice. En ese sentido, se tiene que si el cese se produce:

• Hasta antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se reducirá la multa a imponer en un 20%.”

¹⁰ Al respecto, conforme a las supervisiones efectuadas en la página web de TELEFÓNICA se detectó que, para algunos códigos de reclamo se observó el siguiente mensaje: “El número de reclamo o documento de usuario no existen”.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Por lo tanto, TELEFÓNICA cometió la misma infracción dentro del plazo contemplado en el artículo 18 del RGIS¹¹; y, en consecuencia, este Colegiado coincide con la Primera Instancia en el sentido de que, en el presente PAS, se configuró la reincidencia de la comisión de la misma infracción.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien el artículo 11 del Reglamento de Reclamos, no exige el valor legal respecto de la información contenida en los expedientes que se encuentran disponibles en formato digital; ello, no significa que TELEFÓNICA no se encuentre obligada a implementar mecanismos idóneos que permitan a los abonados y/o usuarios acceder a los expedientes asociados a sus reclamos.

Finalmente, cabe destacar que, el incumplimiento del artículo 11 del Reglamento de Reclamos afecta el derecho de información de los abonados y/o usuarios; así como, genera que el abonado y/o usuario incurra en costos al tener que acercarse al Centro de Atención a efectos de conocer el estado del expediente asociado a su reclamo.

Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado advierte que si bien TELEFÓNICA, a través de su recurso de apelación, solicitó la nulidad de la Resolución impugnada; corresponde indicar que la empresa operadora no invoca alguna de las causales contempladas en el artículo 10 del TUO de la LPAG y tampoco sustenta los fundamentos que amparen su solicitud.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA respecto a la solicitud de nulidad de la Resolución impugnada.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 242-OAJ/2023 emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 942/23 de fecha 10 de agosto de 2023.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 168-2023-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, CONFIRMAR la multa de **12,8 UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 7 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, por incumplir lo dispuesto el artículo 11 de la referida norma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

¹¹ “**Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago**

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

a) Reincidencia

Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).
(...)”

[Subrayado agregado]

Cabe indicar que, en el presente PAS, la Primera Instancia precisó lo siguiente:

“Así, siendo que la resolución anterior [esto es, la Resolución N° 116-2020-CD/OSIPTEL, tramitada en el Expediente N° 46-2016-GG-GSF/PAS] quedó firme el 1 de setiembre de 2020, el periodo del año se computa desde el 2 de setiembre de 2020 al 2 de setiembre de 2021, por tanto, siendo que los hechos que configuran la infracción del presente PAS fue el 4 de marzo de 2021, esta Instancia considera que procede incrementar la multa en un 100%, acorde con lo previsto en el RGIS.”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 2°.- Desestimar la **NULIDAD** formulada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 3°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

- (i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 242-OAJ/2023 a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.
- (ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";
- (iii) La publicación de la presente Resolución, del Informe N° 242-OAJ/2023 y de las Resoluciones N° 168-2023-GG/OSIPTEL y N° 206-2023-GG/OSIPTEL, en el portal institucional del Osiptel; y,
- (iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

RAFAEL EDUARDO MUELTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo

