

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
CC	:	GUSTAVO RICARDO VILLEGAS DEL SOLAR ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA VIETTEL PERÚ S.A.C. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 347-2023-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 006-2023-GG-DFI/PAS
FECHA	:	6 de diciembre de 2023

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR:	ANALISTA LEGAL	ROXANA PATRICIA DÍAZ IBERICO
REVISADO Y APROBADO POR:	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	CARLOS LEONIDAS GILES PONCE



I. OBJETO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Viettel Perú S.A.C. (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 347-2023-GG/OSIPTEL, la cual sancionó a dicha empresa operadora con una multa de 51,6 UIT, al haber incumplido lo previsto en el numeral i) del artículo 76¹ del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones² (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso) en un total de 155 registros de solicitudes de baja, ello respecto al período de evaluación comprendido entre el 4 de octubre de 2021 y el 31 de marzo de 2022.

II. ANTECEDENTES

- 2.1 Mediante la carta N° 68-DFI/2023 notificada el 11 de enero de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a VIETTEL el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado lo siguiente para el período comprendido entre el 4 de octubre de 2021 y el 31 de marzo de 2022:

Norma Incumplida	Tipificación	Conducta	Calificación
TUO de las Condiciones de Uso	Numeral i) del artículo 76	Artículo 3 del Anexo 5	Grave

- 2.2 El 25 de enero de 2023, luego de otorgársele una ampliación de plazo, con escrito S/N, VIETTEL presentó sus descargos.
- 2.3 Mediante carta N° 352-GG/2023, notificada el 7 de junio de 2023, la Gerencia General trasladó a VIETTEL el Informe N° 98-DFI/2023 (en adelante, Informe Final de Instrucción).
- 2.4 Con escrito S/N presentado el 22 de junio de 2023, VIETTEL presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.5 Posteriormente, a través de la Resolución N° 347-2023-GG/OSIPTEL, notificada el 2 de octubre de 2023, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Norma Incumplida	Conducta	Casos	Decisión	
TUO de las Condiciones de Uso	Numeral i) del artículo 76	No haber ejecutado la baja del servicio o haberla ejecutado después de los 5 días hábiles desde la fecha en que se efectuó la comunicación de la decisión por parte del abonado o haberla ejecutado después de 1 mes calendario o la habría ejecutado en una fecha diferente a la señalada por el abonado para la terminación del contrato.	3 ⁴	Archivo
			155	1 Multa de 51,6 UIT

- 2.6 VIETTEL, a través del escrito S/N recibido el 25 de octubre de 2023, interpuso un Recurso de Apelación contra la Resolución N° 347-2023-GG/OSIPTEL.

¹ Disposición actualmente recogida en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo 8 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL (Norma de las Condiciones de Uso).

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL.

³ Detallados en el Anexo del Informe N° 355-DFI/SDF/2022 (Informe de Supervisión).

⁴ Correspondientes a los números 90101xxxx, 92989xxxx y 97253xxxx.



III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones⁵ (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.1 Sobre la presunta vulneración al Principio de Debido Procedimiento

VIETTEL sostiene que se habría vulnerado las garantías vinculadas al Principio del Debido Procedimiento, en tanto no se le habría permitido ejercer su derecho de defensa en un plazo razonable y, por tanto, ello habría impedido que aporte los medios probatorios idóneos debido al corto plazo otorgado para formular sus descargos.

En tal sentido, añade, que las comunicaciones destinadas a denegar total o parcialmente el plazo adicional solicitado por dicha empresa operadora (cartas N° 95-DFI/2023 y N° 379-GG/2023) carecerían de motivación, por lo que no cumplirían con los requisitos de los actos administrativos que prevé el artículo 3 del TUO de la LPAG. Asimismo, indica que durante los meses de enero y junio de 2023 se habría incrementado los requerimientos de información por parte del Osiptel, siendo que ello habría impactado en el diseño de su estrategia de defensa para el presente PAS.

Sobre el particular, a partir del análisis de los actuados del presente PAS, esta Oficina coincide con el contenido de la ampliación de plazo por 5 días hábiles otorgada mediante la carta N° 95-DFI/2023, así como la denegatoria de plazo comunicada a través de la carta N° 379-GG/2023 siendo que, a la vez, dichas cartas no vulneran en forma alguna el derecho de defensa ni el Principio del Debido Procedimiento alegado por VIETTEL, en tanto es facultad de la autoridad competente determinar si corresponde o no acoger las solicitudes de prórroga de plazo presentadas por la empresa operadora.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, no se debe perder de vista que, desde el inicio del presente PAS (11 de enero de 2023), VIETTEL contaba con el derecho a formular descargos y alegatos adicionales, el cual podía ser ejercido en cualquier momento del procedimiento, conforme a lo previsto en el artículo 172⁷ del TUO de la LPAG, razón por la cual esta Oficina concluye que el derecho de defensa de la empresa operadora no se vio limitado por el contenido de las cartas N° 95-DFI/2023 y N° 379-GG/2023 considerando, además, que conforme a la mencionada disposición, a través de la carta N° 68-DFI/2023 se otorgó a VIETTEL un plazo de 5 días hábiles para formular sus descargos iniciales.

Ahora bien, cabe señalar que, si el administrado requiere un plazo mayor al que establece la ley, le corresponde fundamentar su pedido; no obstante, tal como lo reconoce VIETTEL, la DFI le concedió un plazo de 5 días hábiles a través de la carta N° 95-DFI/2023 –

⁵ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ **“Artículo 172.- Alegaciones**

172.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.

172.2 En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo..”



adicionales a los 5 días hábiles otorgados inicialmente mediante la carta N° 68-DFI/2023- para presentar sus descargos al inicio del PAS.

De otro lado, con relación a la supuesta falta de motivación de dichas comunicaciones, a manera de ejemplo, en el caso de la carta N° 379-GG/2023, Primera Instancia indicó que denegaba la solicitud de ampliación de plazo presentada “... *considerando la relevancia de la oportunidad en la que se reciben los argumentos de la empresa operadora, a efectos de resolver el procedimiento sancionador dentro de un plazo razonable y, que, a través de su solicitud, no ha señalado hechos que justifiquen la necesidad de otorgar la ampliación de plazo presentada (...).*”

Finalmente, corresponde señalar que, el presente procedimiento, en sus etapas de supervisión, instrucción y resolutive, se ha llevado a cabo de forma idónea, garantizándose el derecho de VIETTEL a exponer sus argumentos, a ofrecer sus propios medios probatorios, analizando de manera integral todos los hechos y particularidades del caso, a acceder al expediente que sustenta los hechos de los incumplimientos imputados y todas las demás garantías asociadas con el mencionado Principio del Debido Procedimiento, por lo que se desestima este extremo de su Recurso de Apelación.

4.2 Sobre la razonabilidad del inicio del presente PAS

VIETTEL señala que el presente PAS no superaría el test de proporcionalidad, en la medida que el nivel de incumplimiento de la obligación contenida en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso representaría el 0.2 % de los casos evaluados por la DFI, por lo que solicita se considere el nivel de diligencia que permitió la ejecución oportuna del 99.8 % de las solicitudes de baja analizadas.

Manifiesta, además, que no se habría señalado los motivos por los cuales el órgano instructor decidió realizar una acción de fiscalización y no una de monitoreo. A su vez, indica que, la resolución impugnada haría mención a 2 procedimientos en trámite por la misma infracción, los cuales no cuentan con una resolución firme, razón por la cual –considera- no deberían ser tomados en cuenta respecto a la cantidad de incumplimientos por parte de VIETTEL sobre la infracción imputada en el presente PAS.

Agrega que, con relación a la ponderación costo-beneficio de la sanción, el perjuicio al patrimonio del abonado no se habría configurado, en tanto existen 79 casos en los cuales los abonados habrían manifestado su voluntad de migrar de servicio inmediatamente después de presentada la solicitud de baja. En esa línea, la presunción indicada anteriormente tampoco aplicaría plenamente a 76 solicitudes de baja, en tanto algunos de estos servicios corresponderían a la modalidad prepago.

Sobre el particular, de la revisión de la Resolución N° 347-2023-GG/OSIPTEL, se advierte que la Primera Instancia ha efectuado la evaluación de los tres sub principios del Test de Razonabilidad –entre ellos, el de proporcionalidad-, siendo que el contenido de dicha evaluación es compartido por esta Oficina. Precisamente, dicha instancia ha realizado el análisis de la aplicación de medidas menos gravosas, tales como las comunicaciones preventivas, medidas de advertencia y/o medidas correctivas, concluyendo que el inicio del presente PAS, resulta ser la medida más razonable frente al incumplimiento imputado.

Al respecto, no se debe perder de vista que, en línea con lo señalado por la Primera Instancia, la obligación contenida en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso “... *busca cautelar el libre ejercicio del derecho que ostentan los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones de culminar la relación contractual con la empresa operadora, desincentivando cualquier estrategia de mercado que resulte desfavorable para los abonados que tomen dicha decisión; asimismo, su incumplimiento traería como*



consecuencia que se siga cobrando a los abonados por un servicio que ya no desean, afectando el patrimonio de estos”⁸.

En ese sentido, se debe tomar en cuenta que el tipo infractor contenido en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, no incluye un mínimo de incumplimientos para que se genere una infracción administrativa, con lo cual una sola incidencia podría dar lugar al despliegue de la facultad sancionadora de la administración, más aún si se toma en cuenta que un solo evento podría suponer una grave afectación de los derechos de los usuarios, tal como se mencionó anteriormente. Sobre ello, resulta importante indicar que, respecto al presente PAS, se ha verificado el incumplimiento del numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso en un total de 155 casos.

De otro lado, corresponde señalar que, en el marco del Principio de Discrecionalidad de la función fiscalizadora⁹, el artículo 6 del Reglamento General de Fiscalización¹⁰ establece que las acciones de monitoreo son facultativas y de ninguna manera suponen una obligación del regulador aplicarlas en la totalidad de los casos, sino únicamente en aquellos que considere conveniente de acuerdo a las circunstancias.

Es así que, en el marco del Principio de Razonabilidad, se decidió adoptar una acción de fiscalización para verificar el cumplimiento de la obligación contenida en el numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso, teniendo en cuenta que: i) dicha obligación no es nueva, ii) no es la primera que VIETTEL incurre en dicho incumplimiento –tal como lo ha expuesto la Primera Instancia-, así como iii) la relevancia del bien jurídico protegido por dicha disposición, razón por la cual no correspondía un monitoreo, el cual tiene naturaleza preventiva.

Por su parte, con relación a los casos citados para evaluar el juicio de necesidad de la medida adoptada contenidos en el Cuadro N° 5¹¹ de la resolución impugnada –denominado “PAS en los cuales se resolvió sancionar por el incumplimiento del numeral (i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso”, dichos casos únicamente han sido citados de manera referencial, en tanto ninguno de ellos ha sido tomado en cuenta en el análisis de reincidencia en la comisión de la infracción analizada en el presente PAS.

Finalmente, con relación a los 79 registros de solicitudes de baja en los cuales los usuarios habrían solicitado una migración, dicho extremo se atenderá en el numeral 4.3 del presente informe.

Por lo expuesto, al no existir alguna vulneración al Principio de Razonabilidad, corresponde desestimar los argumentos alegados por VIETTEL en este extremo.

4.3 Sobre los 79 registros donde el abonado habría solicitado una “migración”

VIETTEL señala que la resolución impugnada desconocería lo señalado en el numeral ii) del artículo 61 del TUO de las Condiciones de Uso en la medida que, en 79 solicitudes de baja registradas, el abonado habría decidido inmediatamente contratar un nuevo servicio, por lo que dichos casos serían de migración y no de bajas.

⁸ Ver página 23 de la resolución impugnada.

⁹ **“Artículo 3.- Principios**

El ejercicio de la función supervisora del OSIPTEL se rige por los siguientes principios:

(...)

d) *Discrecionalidad: En virtud del cual el detalle de los planes y métodos de trabajo serán establecidos por el órgano supervisor y podrán tener el carácter de reservados frente a la entidad supervisada.*

(...)”

¹⁰ Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

¹¹ Ver página 18 de la resolución impugnada.



Al respecto, sostiene que, de la revisión de los artículos 76, 77 y 78 del TUO de las Condiciones de Uso, las expresiones “resolución del contrato” y “terminación del contrato” serían utilizadas de manera indistinta, razón por la cual -considera que- no cabría que se establezca una diferenciación para los tipos de resoluciones del contrato según los efectos temporales o definitivos. Asimismo, VIETTEL afirma que, la resolución prevista en el artículo 61 de dicho cuerpo normativo podría ser materializada mediante una solicitud de baja.

Aunado a ello, manifiesta que no sería posible que la Primera Instancia genere nuevas obligaciones al solicitar obligatoriamente un desistimiento de la baja, máxime si existe una disposición que permite la presentación sucesiva de una solicitud de resolución contractual, seguida de la suscripción de un nuevo contrato.

Finalmente, indica que, en mérito a las presuntas omisiones detectadas en el contenido del artículo 61 del TUO de las Condiciones de Uso, correspondería la aplicación del eximente de responsabilidad por error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

Sobre el particular, corresponde señalar que, el artículo 61¹² del TUO de las Condiciones de Uso¹³ establecía lo siguiente:

“Artículo 61.- Derecho a migrar a los distintos planes tarifarios

Durante la ejecución del contrato, el abonado tiene derecho a migrar a otros planes tarifarios que se ofrezcan al momento de solicitar la migración, de acuerdo a las condiciones previstas por la empresa operadora, sujetándose a lo establecido en la presente norma.

Para estos efectos, se entenderá por migración a: (i) la modificación del contrato de prestación de servicios, o; (ii) la resolución del contrato de prestación de servicios preexistente, y la inmediata suscripción de un nuevo contrato para la prestación del mismo servicio, bajo condiciones y características distintas a las anteriormente contratadas”
(subrayado agregado)

Al respecto, se advierte que, la solicitud de migración de plan tarifario conlleva a la resolución de un contrato previo y la suscripción inmediata de un nuevo contrato para la prestación del mismo servicio, bajo condiciones y características distintas a las anteriormente contratadas. Es decir, el vínculo con la empresa operadora se mantiene bajo un nuevo contrato, lo que no sucede cuando se presenta y se materializa una solicitud de baja.

En efecto, las solicitudes de baja y migración tienen finalidades distintas, máxime si la primera de ellas, de acuerdo al numeral i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso¹⁴, no representa necesariamente una resolución *ipso facto* del vínculo contractual, sino que está sujeto a un plazo de ejecución que puede variar desde los 5 días hábiles hasta 1

¹² Disposición actualmente recogida en el numeral 4.1 del punto 4 del Anexo 2 de la Norma de las Condiciones de Uso.

¹³ **“Artículo 61.- Derecho a migrar a los distintos planes tarifarios:**

Durante la ejecución del contrato, el abonado tiene derecho a migrar a otros planes tarifarios que se ofrezcan al momento de solicitar la migración, de acuerdo a las condiciones previstas por la empresa operadora, sujetándose a lo establecido en la presente norma. Para estos efectos, se entenderá por migración a: (i) la modificación del contrato de prestación de servicios, o; (ii) la resolución del contrato de prestación de servicios preexistente, y la inmediata suscripción de un nuevo contrato para la prestación del mismo servicio, bajo condiciones y características distintas a las anteriormente contratadas”

¹⁴ Al respecto, el literal (i) del artículo 76 del TUO de las Condiciones de Uso señala que: “El contrato de abonado de duración indeterminada termina por las causales admitidas en el ordenamiento legal vigente, y especialmente por: (i) Decisión del abonado comunicada a la empresa operadora, sin necesidad de expresión de causa, con una anticipación no menor de cinco (5) días hábiles ni mayor de un (1) mes calendario, estando la empresa operadora prohibida de establecer cualquier restricción o limitación respecto a la oportunidad de la referida comunicación. El abonado podrá indicar la fecha en la cual terminará el contrato: en caso contrario, éste quedará resuelto automáticamente luego de transcurrido cinco (5) días hábiles, desde la fecha en que se efectuó la comunicación respectiva. Para estos efectos, el abonado podrá comunicar su decisión a través de cualquiera de los mecanismos de contratación que hayan sido implementados y utilizados por la empresa operadora, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118, estando ésta impedida de establecer mecanismos distintos para los actos referidos a la contratación del servicio y terminación del contrato. En los casos que el abonado actúe mediante representante será de aplicación lo establecido en el artículo 2 (...)”



mes calendario, dependiendo de la decisión del abonado y sin discriminar entre contratos a plazo forzoso o de duración indeterminada.

En dicho contexto, el desistimiento -cuestionado por VIETTEL- resulta necesario y relevante para manifestar la intención del abonado de no continuar con la solicitud de baja, esto con el objetivo de salvaguardar su voluntad, en la medida que la empresa operadora no podría negar la decisión del abonado de culminar su contrato de servicio, siendo este último un derecho que le ampara y que, de negarse, podría generar barreras estratégicas para obtener ventajas económicas indebidas al continuarse con el pago por la prestación de un servicio no deseado, afectando –de dicha manera- el patrimonio de dicho abonado.

Ahora bien, en la misma línea de lo señalado por la Primera Instancia en la resolución impugnada, corresponde indicar que, con ocasión de la presentación de su Recurso de Apelación, VIETTEL no ha remitido medios probatorios adicionales que acrediten fehacientemente que los 79 casos en discusión correspondan a solicitudes de migración (audios o capturas de pantalla del sistema que registre los detalles de la solicitud y su ejecución).

Asimismo, la empresa operadora no ha señalado si el abonado ha presentado los desistimientos de baja correspondientes para proceder con la misma, por lo cual no puede sostenerse que dichos casos correspondan efectivamente a una solicitud de migración de plan tarifario, en vez de una de baja.

De otro lado, teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Oficina no considera que la disposición prevista en el artículo 61 del TUO de las Condiciones de Uso induzca a error a la empresa operadora con respecto a su actuación o que le resulte confusa, en tanto establece clara y expresamente las características propias de una solicitud de migración de plan tarifario.

Sobre ello, dicha disposición no hace distinciones entre contratos a plazo forzoso o indeterminado en lo que a la solicitud de baja como una forma de resolución de contrato se refiere, sino que – como se expuso anteriormente- una solicitud de baja del servicio no genera una resolución inmediata que pueda ser apreciada como uno de los supuestos que caracteriza a una solicitud de migración.

Por lo expuesto, la incorrecta interpretación que la empresa operadora haya hecho de los artículos del TUO de las Condiciones de Uso no puede ser atribuida a una presunta confusión en la literalidad de la norma, máxime si no ha presentado medios probatorios que acrediten que los 79 casos imputados corresponden a solicitudes de migración, razón por la cual corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.4. Sobre la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

VIETTEL, con relación al análisis para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, solicita la exclusión de las 79 solicitudes en las que los abonados habrían informado su intención de migrar de un plan tarifario o modalidad distinta.

Sobre el particular, en línea con lo desarrollado en el numeral 4.3 del presente informe, VIETTEL no ha remitido ningún medio probatorio que acredite fehacientemente que los 79 casos en discusión correspondan efectivamente a solicitudes de migración de plan tarifario, ni que respecto de dichos casos los abonados hayan presentado las solicitudes de desistimiento correspondientes.

Sin perjuicio de ello, conforme a lo señalado por la Primera Instancia, VIETTEL no ha cesado su conducta infractora en la totalidad de casos, esto es, del total de 155 registros



de solicitudes de baja imputados, dicha empresa operadora solo efectuó la baja extemporánea en 68 registros de manera previa inicio del presente PAS.

Por tal motivo, se encontraría pendiente la ejecución de la baja en 87 casos teniendo en cuenta, además, que VIETTEL no ha presentado medios probatorios adicionales que permitan acreditar dicho cese con ocasión de la presentación de su Recurso de Apelación, por lo que -a la fecha- la conducta infractora no ha cesado.

Asimismo, la empresa operadora no ha remitido ningún medio probatorio que permita acreditar la reversión de efectos del daño producido, especialmente en los casos de registros de bajas correspondientes a líneas postpago, por consumos efectuados en el periodo posterior a la fecha en la que VIETTEL debió hacer efectiva la terminación del contrato con el respectivo interés legal.

Por lo expuesto, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a VIETTEL por la comisión de la infracción tipificada como grave en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, corresponderá publicar la resolución que emita en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del Osiptel.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente informe, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL PERÚ S.A.C. contra la Resolución N° 347-2023-GG/OSIPTEL.

Atentamente,

CARLOS LEONIDAS GILES PONCE
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

