

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN NRO. 00008-2023- TRASU/PAS/OSIPTEL
REFERENCIA	:	EXPEDIENTE N° 008-2022/TRASU/STSR-PAS
FECHA	:	29 de enero de 2024

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADORA DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	MÓNICA OROZCO MATZUNAGA
APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA	CARLOS LEONIDAS GILES PONCE

I. OBJETO

El presente Informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ SAA. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 00008-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 8), emitida en el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 14 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (actualmente Reglamento General de Infracciones y Sanciones – RGIS)¹.

II. ANTECEDENTES

- 2.1. Mediante carta N° 659-STSR/2022, notificada el 14 de septiembre de 2022, la Secretaría Técnica del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante TRASU) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 14² del RGIS; toda vez que durante el periodo de enero a junio de 2021, habría incumplido 29 resoluciones³ emitidas en Primera Instancia en el marco del procedimiento de reclamos de usuarios, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a efectos de presentar sus descargos.
- 2.2. A través de carta N° TDP-4142-AR-ADR-22 recibida en fecha 3 de noviembre de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos, luego de la ampliación de plazo solicitada mediante carta N° TDP-3668 -AR-ADR-22 de fecha 28 de septiembre de 2022 y aceptada con carta N° 704-STSR/2022 notificada el 3 de octubre de 2022.
- 2.3. El 28 de noviembre de 2022, a través de la carta N° 865-STSR/2022, la Secretaría Técnica del TRASU notificó a TELEFÓNICA el Informe N° 069-STSR/2022, otorgándole cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
- 2.4. A través de la carta N° TDP-4633-AR-ADR-22, recibida el 23 de diciembre de 2022, TELEFÓNICA remitió sus descargos al Informe N° 069-STSR/2022.
- 2.5. Mediante Resolución N° 00001-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL (en adelante RESOLUCIÓN 1), notificada el 9 de enero de 2023, el TRASU sancionó a TELEFÓNICA con una multa ascendente a 102 UIT por incurrir en la conducta tipificada en el artículo 14 del RGIS, por el incumplimiento de 28⁴ resoluciones de primera instancia.
- 2.6. Mediante carta N° TDP-0327-AR-ADR-23, recibida el 27 de enero de 2023, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 1.

¹ Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias. A través del artículo segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL se sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).

² **Artículo 14.- Incumplimiento de actos o decisiones de la Empresa Operadora**

Constituye infracción grave el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora, del acto o decisión con la que acoge la pretensión del usuario o abonado, o con la que resuelve en todo o en parte el reclamo presentado.

³ Resoluciones N° RES-767-R-A-0305778-2020-C-P; N° RFA-BR0244975-2021-P, N° RES-767-R-A-0328231-2021-C-P, N° RES-R-A-0275472-2020-C-P; N° RES-767-R-A-0216091-2020-C-P, N° RFA-BRF2061367-2020-P, N° RFA-BRC1048909-2020-P, RES-767-OC-R-A-073501-2020-P, N° RMA-FC-986553-2020-P, N° RFA-BRC1057133-2021-P, N° RES-767-CIAR-R-A-056402-20-P, N° RFA-BRI0087741-2021-P, N° RFA-BRS0248853-2020-P, N° RM-C-PORT17523-2021-P, N° RES-767-R-A-0341421-2021-C-P, N° RES-767-CIAR-R-A-011461-2021-P, N° RES-767-CIAR-R-A-081951-20-P, N° RES-767-CIAR-R-A-014484-2021-P, N° RES-767-R-A-0211741-2020-C-P, N° RES-767-OC-R-A-009478-2021-P, N° RES-767-R-A-0392314-2021-C-P, N° RFA-BRC1094723-2021-P, N° RES-767-CIAR-R-A-015065-21-P, N° RFA-BRC1096582-2021-P, N° RFA-BRS0269250-2021-P, N° RES-767-R-A-0221565-2020-C-P, N° RFA-BRI0086209-2020-P, N° RCA-C-R2043357-2020-P, N° RFA-BRN0183722-2021-P.

⁴ A través del artículo 1 de la Resolución N° 00001-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL se dispuso el archivo del PAS respecto de la Resolución N° RES-767-R-A-0211741-2020-C-P

- 2.7. Mediante RESOLUCIÓN 8, notificada el 13 de febrero de 2023, el TRASU resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración.
- 2.8. Mediante escrito 09726-2023/MPV de fecha 3 de marzo de 2023, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la RESOLUCIÓN 8.

III. 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 General⁵ (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.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

TELEFÓNICA sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1. Se habrían realizado acciones de mejora en el proceso de resolución de reclamos; y asimismo, se habría brindado atención a todas las resoluciones imputadas antes del inicio del presente PAS.
- 4.2. Se habrían configurado eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.
- 4.3. El TRASU no ha logrado sustentar de manera adecuada los criterios para la imposición de la sanción.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

5.1. Sobre las acciones de mejora desplegadas por TELEFÓNICA

TELEFÓNICA señala que desde el año 2021 viene implementando las siguientes mejoras que deben ser evaluadas a efectos de revocar la multa impuesta.

- **2021:** (i) Reducción de los plazos de respuesta al cliente, estableciendo nuevos plazos de respuesta de 3, 5 y 8 días, los mismos que son inferiores a los plazos exigidos por el regulador, (ii) Implementación de un pre análisis antes de cierre masivos
- **2022:** se realizó *back* de aseguramiento de bajas finales APC, se actualizaron los modelos de cartas de respuestas, se reforzaron los lineamientos para la atención de las resoluciones de TRASU y de primera instancia, entre otros

Adicionalmente, TELEFÓNICA señala que en todos los casos ha desplegado acciones y gestiones para dar cumplimiento a las Resoluciones emitidas por el TRASU, con anterioridad al inicio del PAS, hecho que no ha sido valorado. Para tal efecto, adjunta en el Anexo 1 de su apelación, medios probatorios que evidenciarían las gestiones realizadas con la finalidad de cumplir las resoluciones imputadas.

Del análisis de estas medidas, se advierte que están orientadas a la celeridad en la atención al usuario y, en consecuencia, su satisfacción en relación a la solución de su

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus modificatorias.



reclamo; además, se busca garantizar un análisis previo antes de cierres masivos de respuesta el cliente, no obstante, estas medidas no inciden directamente en el cumplimiento de las resoluciones emitidas en Primera Instancia.

De otro lado, según el artículo 54 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁶ (en adelante, Reglamento de Reclamos), los reclamos presentados por los usuarios ante la empresa operadora son resueltos en los plazos máximos de 3, 5 y 15 días hábiles, dependiendo de la materia, por lo que, los plazos de 3, 5 y 8 días no son mejoras implementadas por la empresa operadora, por el contrario, se encuentran dentro de los plazos máximos establecidos en dicha norma.

Cabe anotar que, según el numeral 3.2 del artículo 3 del Reglamento de Reclamos⁷, las empresas operadoras se encuentran obligadas a brindar un código de pedido ante cualquier solicitud que realice el usuario en cualquiera de sus canales de atención, incluyendo sus canales digitales. Además, deben llevar un registro de los códigos de pedido que incluya el estado final de los mismos, dicha información debe encontrarse disponible para que sea presentada al Osiptel a su requerimiento. En suma, TELEFÓNICA no implementó ninguna mejora en relación al *Back* de aseguramiento de bajas finales APC, pues se trata de una obligación recogida en la citada norma.

Respecto a la actualización de 100 modelos de respuesta de cartas, corresponde traer a colación el artículo 18 del Reglamento de Reclamos que dispone que las empresas operadoras tienen la obligación de utilizar los formularios digitales aprobados por el Osiptel para la recepción de reclamos independiente del canal de presentación. Por tanto, no son acciones destinadas al cumplimiento de las resoluciones expedidas por la Primera Instancia, toda vez que es obligación de la empresa operadora poner a disposición de los solicitantes formularios de reclamos -claro está- actualizados.

De acuerdo a lo expuesto, si bien los medios de prueba presentados por TELEFÓNICA están orientados a evidenciar un esfuerzo de la empresa operadora por gestionar de forma automatizada la atención de reclamos de usuarios, éstos no acreditan por sí mismos el cumplimiento de las resoluciones de la Primera Instancia en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios, es decir, tales documentos no tienen mérito probatorio para acreditar que con las acciones de mejora implementadas se haya logrado dar cumplimiento a las resoluciones de Primera Instancia.

En ese sentido, no habiéndose demostrado que las mejoras informadas por TELEFÓNICA hayan desvirtuado la conducta imputada, se concluye que corresponde desestimar el Recurso de Apelación en este aspecto particular.

De igual manera, TELEFÓNICA no ha remitido los medios de prueba suficientes que acrediten el cumplimiento de las resoluciones materia de análisis o la imposibilidad de

⁶ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSIPTTEL, modificado -entre otros- mediante Resolución N° 170-2020-CD-OSIPTTEL. Actualmente recogido en el artículo 58° de la Resolución N° 099-2022-CD/OSIPTTEL que derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSIPTTEL y aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones

⁷ **Artículo 3.- Vía previa ante las empresas operadoras**

(...)

3.2 Las empresas operadoras se encuentran obligadas a brindar un código de pedido ante cualquier solicitud que realice el usuario en cualquiera de sus canales de atención, incluyendo sus canales digitales. Además, deben llevar un registro de los códigos de pedido que incluya el estado final de los mismos, dicha información debe encontrarse disponible para que sea presentada al OSIPTTEL a su requerimiento.

Se entiende como código de pedido, al código con el cual la empresa operadora ha registrado en sus sistemas una solicitud o pedido del usuario en el ejercicio de sus derechos relacionado al servicio público de telecomunicaciones. No corresponde la entrega del código de pedido, en caso el usuario haya solicitado expresamente la presentación de un reclamo.

ejecutar la resolución por razones ajenas a su voluntad, correspondiendo desestimar los argumentos esgrimidos por TELEFÓNICA también en este extremo.

5.2. Sobre la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria

TELEFÓNICA sostiene que habría cumplido con los supuestos establecidos para la aplicación de la figura de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en tanto acreditó el cese de la conducta al atender las pretensiones de los clientes y cumplir con las resoluciones emitidas en primera instancia, antes del inicio del PAS.

Sobre el particular, a partir de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG se tiene que, a efectos de determinar si se ha configurado dicho eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
- La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
- La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL, de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o resolución.

En este punto cabe resaltar que, tal como lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la “Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador”⁸, el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria se sustenta en una decisión punitiva, por lo cual se prefiere la acción reparadora espontánea del administrado responsable; siendo que este supuesto no sólo consiste en cesar la conducta infractora como invoca TELEFÓNICA, sino que cuando corresponda la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta⁹.

En ese sentido, siendo que la subsanación está relacionada con un estado de reparación, enmienda o arreglo, la misma no debe entenderse exclusivamente como el cese o adecuación de la conducta del infractor, sino que debe ir acompañada de la corrección de todo efecto derivado de dicha conducta.

En el caso bajo análisis, el tipo infractor sanciona el incumplimiento por parte de las empresas de los actos o decisiones que acogen los reclamos del usuario, tanto de manera total o parcial. Además, es necesario precisar que el tenor de los reclamos tramitados versa sobre temas materia de calidad en la prestación del servicio, portabilidad, baja injustificada, facturación, migración no autorizada o no atendida, entre otros; lo cual involucra una restricción a los servicios públicos de telecomunicaciones.

Así, indiscutiblemente, un servicio que no se encuentra disponible, no podrá ser aprovechado por sus abonados y/o usuarios, siendo que el acceso a los mismos permite atender las necesidades de comunicación en la forma y oportunidad requerida por los mismos. Por lo tanto, el efecto causado por el incumplimiento materia del presente PAS no es uno que pueda ser revertido.

⁸ Publicada en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-Minjus-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>

⁹ Pronunciamento emitido a través de la Consulta Jurídica N° 010-2017-JUS/DGDOJ, con fecha 8 de mayo de 2017, por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.



En ese sentido, esta Oficina coincide con el TRASU en el sentido de que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ello ocurrió, habrá incumplimientos que para ser subsanados requieran, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma, y habrá otros incumplimientos cuyos efectos resulten irreversibles, fáctica y jurídicamente. En estos últimos casos, la subsanación no será posible, y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Finalmente, el hecho de que TELEFÓNICA discrepe de la evaluación realizada por el TRASU en la Resolución impugnada, no significa que el precitado acto administrativo adolezca de algún vicio que afecte su validez; por lo que corresponde desestimar este extremo de su Recurso de Apelación.

5.3. Sobre la graduación de la sanción

TELEFÓNICA argumenta que no se ha graduado correctamente la multa impuesta, pues se debieron tomar en cuenta aspectos como el beneficio ilícito, el perjuicio económico causado, la gravedad del daño y las circunstancias, los cuales no fueron analizados por el TRASU de manera propicia.

En esa línea, sostiene que no ha evitado costos para cumplir con sus obligaciones, dado que ha desplegado acciones de cumplimiento en todas las Resoluciones imputadas; y adicionalmente, ha implementado mejoras en el proceso de reclamos.

En cuanto a la probabilidad de detección, señala que la misma debe ser considerada como alta, dado que se puede verificar la comisión de dicha infracción con las denuncias, apelaciones y quejas efectuadas por los usuarios.

Finalmente, TELEFÓNICA solicita se disponga la no aplicación de la reincidencia, en tanto que la totalidad de casos imputados no se encontraba en el período de reincidencia

Sobre el particular, contrariamente a lo indicado por la empresa operadora, de la revisión de la resolución impugnada, esta Oficina advierte que el TRASU sí ha desarrollado de manera adecuada los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, por lo que, si bien la empresa puede discrepar de dicha evaluación, ello no quiere decir que el pronunciamiento contenido en la RESOLUCIÓN 1 vulnere el Principio de Razonabilidad en modo alguno.

Sin perjuicio de ello, en cuanto al beneficio ilícito derivado del incumplimiento del artículo 14 del RFIS, debe indicarse que –de acuerdo a lo señalado por el TRASU– se encuentra representado por el costo evitado por la empresa operadora para cumplir oportuna y adecuadamente con lo indicado en la resolución de primera instancia emitida en el procedimiento de reclamos de usuarios, considerando que la mayoría de casos corresponden a reclamos en los que se cuestionó la afectación a la operatividad del servicio, como reclamos por calidad del servicio y, corte o baja injustificada del servicio, en los cuales se ha verificado la omisión de acciones para realizar oportunamente las pruebas de operatividad de su servicio o la reactivación del servicio.

De otra parte, en cuanto a la probabilidad de detección, resulta relevante indicar que el presente PAS comprende incumplimientos detectados a través de denuncias de los usuarios, atendiendo a que no es posible objetivamente que se pueda verificar el cumplimiento de la totalidad de las resoluciones de primera instancia, ello, en la medida que no todos los usuarios afectados en el incumplimiento de las resoluciones emitidas

a su favor presentan denuncias ante el TRASU. En ese sentido, tal como ha señalado el Consejo Directivo¹⁰ en anteriores PAS debe tenerse en cuenta que la posibilidad de que la autoridad tome conocimiento del incumplimiento de todas las resoluciones de primera instancia son limitadas, por consiguiente, la probabilidad de detección es baja.

Conforme a lo expuesto, se desestima lo expuesto por TELEFÓNICA en este extremo.

Respecto a la aplicación de la reincidencia, es relevante indicar que la configuración de reincidencia no se encuentra asociada al momento del inicio del procedimiento de reclamo en particular sino a la comisión de la misma infracción materia del presente PAS –esto es, el incumplimiento del artículo 14 del RFIS– dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Bajo dicho escenario, atendiendo a la RESOLUCIÓN 1, resulta pertinente indicar que conforme a lo previsto en el artículo 18 del RGIS se configura la reincidencia en el incumplimiento de lo previsto en el artículo 14 del RGIS; en consecuencia, carece de asidero lo expuesto por la empresa operadora en este extremo.

Por lo expuesto, quedan desvirtuados los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

VI. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

De ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 14 del RGIS, 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.

VII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, esta Oficina de Asesoría Jurídica recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución N° 00008-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL.

Atentamente,

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

¹⁰ Resoluciones N° 0213-2018-CD/OSIPTEL, 0011- 2020-CD/OSIPTEL y 0053-2022-CD/OSIPTEL.

