

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 TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 021-2024- TRASU/PAS/OSIPTel
REFERENCIA	:	Expediente N° 022-2023-TRASU/STSR-PAS
FECHA	:	29 de mayo de 2024

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS REGULATORIOS	CLAUDIA GIULIANA SILVA JAUREGUI
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTORA DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	KELLY SILVANA MINCHÁN ANTON



I. OBJETIVO

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, emitida en el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el numeral 22 del Anexo 1 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento para la atención y gestión de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Reclamos)¹, por el incumplimiento del artículo 30² del mencionado cuerpo normativo.

II. ANTECEDENTES

- 2.1.** Mediante carta N° 538-STSR/2023 del 28 de agosto de 2023, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos³ (en adelante, STSR) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción administrativa tipificada en el numeral 22 del Anexo N° 1 del Reglamento de Reclamos³, respecto de 3 casos; otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles a efectos de presentar sus descargos.
- 2.2.** Posteriormente, con carta N° 763-STSR/2023 notificada el 2 de noviembre de 2023, la STSR puso en conocimiento de TELEFÓNICA la ampliación de cargos al PAS por el presunto incumplimiento de 2 casos adicionales, otorgándole un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que formule sus descargos.
- 2.3.** Mediante Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL notificada el 27 de marzo 2024, el TRASU declaró la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA por los incumplimientos indicados en los numerales precedentes, de acuerdo al siguiente detalle:

INFRACCIÓN	SE RESOLVIÓ	
Suspender la prestación del servicio durante el trámite de 5 procedimientos de reclamo que no habían concluido	2	ARCHIVAR ⁴
	3	3,7 UIT

¹ Conforme al numeral 22 del Anexo N° 1 del Reglamento de Reclamos, vigente a la fecha de la infracción, constituye infracción cuando (i) no suspenda la ejecución de los actos reclamados, las actuaciones derivadas de éstos o de las resoluciones recurridas, desde la presentación de los reclamos y recursos hasta que se resuelvan mediante resolución firme o que hubiese causado estado, y/o (ii) suspenda la prestación del servicio o exija el pago del monto reclamado, luego de presentado el reclamo y mientras el procedimiento no hubiere concluido.

² 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.

Artículo 30.- Suspensión del acto o de la resolución recurrida

La presentación de reclamos y recursos de apelación a los que se refiere el presente Reglamento deja en suspenso la ejecución de los actos reclamados, de los que se deriven de éstos, o de las resoluciones recurridas; los que quedan supeditados a lo resuelto mediante resolución firme o que hubiere causado estado.

En los reclamos cuya materia implique el cuestionamiento del pago de una facturación o cobro, la empresa operadora no puede exigir el pago de la parte no reclamada sino hasta la fecha de vencimiento expresada en el recibo y siempre que haya transcurrido el período de gracia establecido por la empresa operadora, de ser el caso.

Luego de presentado un reclamo y mientras el procedimiento no hubiere concluido, la empresa operadora no puede suspender la prestación del servicio por falta de pago o exigir el pago del monto reclamado, salvo que:

1. Se proceda lícitamente como consecuencia de hechos ajenos a la materia del reclamo.

2. El usuario no hubiere cumplido con el pago de la parte no reclamada.

3. Se encuentre amparado en un pronunciamiento previo del OSIPTEL.

4. El objeto del reclamo hubiere sido declarado improcedente en un precedente de observancia obligatoria aprobado por el TRASU, por no encontrarse comprendido dentro de las materias contempladas en el artículo 28 del presente Reglamento, o;

5. El reclamo hubiere sido presentado o encauzado a la materia de calidad e idoneidad en la prestación del servicio o falta de servicio, en virtud de lo establecido en la normativa vigente.

³ Antes Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, actual Secretaria Técnica de Solución de Reclamos, de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N° 094-2020-PD/OSIPTEL de fecha 10 de octubre de 2020, que aprueba la Sección Segunda del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL).

⁴ Se archivaron los reclamos asociados a los expedientes N° 38634-2022/TRASU/ST-RQJ y 39920-2022/TRASU/ST-RQJ.



- 2.4. El 19 de abril de 2024, mediante escrito N° TDP-1569-AR-ADR-24, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, el cual, a través de la Resolución N° 027-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, de fecha 24 de abril de 2024, fue encauzado como un Recurso de Apelación.

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. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Sobre los argumentos señalados por TELEFÓNICA en su Recurso de Apelación, esta Oficina considera lo siguiente:

4.1. **Sobre el recurso de reconsideración. -**

TELEFÓNICA señala que, previamente a la evaluación de su escrito N° TDP-1569-AR-ADR-24, debería considerarse que si bien un recurso de reconsideración exige la presencia de medios probatorios que no hayan sido presentados en la instancia anterior, ello no implicaría que la administración se encuentre autorizada a discriminar los argumentos respaldados por nuevas pruebas de los que podrían no tener dicho correlato, de acuerdo al inciso 4 del Artículo 5 del TUO de la LPAG.

En virtud de lo señalado anteriormente, la empresa operadora refiere que el Osiptel no podría categorizar sus argumentos, diferenciando entre los que contarían con nuevas pruebas de los que no; ya que, al insertar nueva información al procedimiento no solo se modifica la concepción de un argumento en particular, sino que esta tiene la capacidad de influir en la posición general planteada por el administrado.

Asimismo, TELEFÓNICA afirma que una discriminación de argumentos representaría una actuación arbitraria que podría implicar la posible emisión de resoluciones incongruentes. En esa línea, la empresa operadora cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 191-2013-PA/TC, donde se indica que un acto administrativo sería arbitrario si el razonamiento en que se basa no cumple con ser suficiente, coherente y congruente.

En esa línea, TELEFÓNICA cita como medios probatorios diversos documentos emitidos por el Osiptel, tales como: i) la Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTEL, ii) el Informe N° 111-PIA/2017, y iii) el Informe N° 113-PIA/2017.

Respecto de lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo, corresponde indicar que, en línea con lo indicado por MORON URBINA, el Recurso de Reconsideración tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba⁶ aportada por el administrado y, sobre la base de dicho análisis, pueda modificar su pronunciamiento, de ser el caso. Siendo así, la exigencia de nueva prueba para interponer un Recurso de Reconsideración debe ser entendida como la presentación de un nuevo

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

⁶ Respecto a la naturaleza de la nueva prueba que debe ser presentada como requisito en el Recurso de Reconsideración, el Poder Judicial ha señalado lo siguiente: "La nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del Recurso de Reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. (Citado en: Resolución Administrativa N° 000438-2021-GG-PJ. Ver información en el link: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA+438-%202021-GG-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9>)



medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos, toda vez que solo así se justificaría que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis⁷.

Asimismo, la nueva prueba, que es requisito para la interposición de un Recurso de Reconsideración, en ningún caso incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que sólo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente, o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular y, tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación. Cabe señalar que, este criterio ha sido reiterado por el Consejo Directivo en el precedente de observancia obligatoria emitido bajo la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, en referencia a la nueva prueba en los Recursos de Reconsideración⁸.

Tomando en cuenta lo señalado, coincidimos con la Primera Instancia, específicamente con el pronunciamiento efectuado mediante Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, caso en el cual, después de evaluar cada uno de los medios probatorios remitidos por la empresa operadora, dispuso el encauzamiento del escrito N° TDP-1569-AR-ADR-24, presentado el 19 de abril de 2024, como un Recurso de Apelación.

Sin perjuicio de ello, se analizarán los 3 medios probatorios citados por TELEFÓNICA en este extremo de su argumentación. Así, sobre el Informe N° 113-PIA/2017, se observa que a través del mismo se recomendó admitir como nueva prueba, el Expediente N° 5539-2014 de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso - Administrativo del Poder Judicial, que presentó TELEFÓNICA adjunto a un recurso de reconsideración, con el objetivo de demostrar que el análisis del juicio de adecuación efectuado por la Primera Instancia, no resultaba conforme a los Principios de Razonabilidad y Motivación. Al respecto, es importante señalar que dicha recomendación no resulta aplicable al presente caso, en tanto se emitió con anterioridad al precedente de observancia obligatoria señalado previamente.

Con relación a la Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTEL y al Informe N° 111-PIA/2017 también invocados por la empresa operadora, cabe indicar que los mismos únicamente contienen argumentos jurídicos sobre el deber de la Administración de pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad planteadas por los administrados, siendo que ello no resulta aplicable al presente caso, sobre la base del mismo argumento planteado en el párrafo precedente.

Entonces, se advierte que TELEFÓNICA –como parte de los argumentos esgrimidos en su recurso en este primer extremo-, sólo ha hecho referencia a argumentos jurídicos sobre el deber de la Administración de pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad, sin que dicha empresa operadora haya presentado mayor argumentación sobre el vicio en sí que acarrearía la nulidad, el bien jurídico vulnerado o algún medio probatorio que permitiera acreditar que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 10 del TUO de la LPAG, el acto

⁷ En esa línea, Morón Urbina señala que: "(...) no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedírselo, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración." (Citado en: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 12va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. Pp: 81)

⁸ "Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación".

Publicado en la página institucional del OSIPTel: <https://www.osiptel.gob.pe/n-169-2022-cd-osiptel/>

administrativo contuviera un vicio que afectase su validez y que amerite, a su vez, un nuevo pronunciamiento.

Ahora bien, sobre el medio probatorio incluido en el anexo 4⁹, vale indicar que será evaluado en el marco de los argumentos que se desarrollarán en los numerales siguientes del presente documento.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de TELEFÓNICA en este extremo.

4.2. Respetto del Principio de Razonabilidad. -

TELEFÓNICA señala que el Osiptel no habría valorado la posibilidad de adoptar medidas menos lesivas o incluso una amonestación; así como, tampoco se habría evaluado adecuadamente la graduación de la multa impuesta en tanto no se habría ponderado que no existió reincidencia.

Además de ello, la empresa operadora afirma que no se habría tomado en cuenta que las incidencias presuntamente detectadas representarían una cantidad mínima (0.02%) en comparación al total de quejas resueltas en el año 2022¹⁰.

Respetto del Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se tiene que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, el numeral 3 del Artículo 248 del TUO de la LPAG, que regula dicho principio en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, establece que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Así, señala que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, en principio, es pertinente incidir en que, el presente PAS se inició por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 22 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, situación que incide directamente en la eficiencia del procedimiento de reclamo y en el derecho de los usuarios de tutelar sus derechos como usuarios del servicio público de telecomunicaciones. Frente a ello, es importante resaltar que, a la fecha de emisión del presente documento, la empresa operadora no ha presentado medios probatorios que consigan desvirtuar las imputaciones efectuadas por el órgano instructor y sancionadas por la primera instancia.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, se advierte que la Primera Instancia sí efectuó la evaluación de los 3 sub principios del Test de Razonabilidad. Precisamente, realizó el análisis de la aplicación de medidas menos gravosas como las medidas correctivas; concluyendo que el inicio del presente PAS, resultaba ser la medida más razonable frente al incumplimiento imputado. Por tanto, el hecho que TELEFÓNICA discrepe con dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo no cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad, en especial en lo relativo al Juicio de Necesidad.

⁹ Estadística sobre los recursos de apelación y quejas resueltas por el TRASU, por empresa operadora

¹⁰ Anexo 4: Repositorio Institucional al consultar los Indicadores de Reclamos de Usuarios - Segunda Instancia (TRASU del OSIPTEL)

En este punto vale agregar que, en el caso particular, no era posible la imposición de una comunicación preventiva, dado que la misma se emite en el marco de acciones de monitoreo, acciones de naturaleza distinta a la evaluación llevada a cabo por la STSR y que permitió advertir el incumplimiento materia del presente procedimiento. Asimismo, tampoco resultaba aplicable una alerta preventiva, en tanto estas son impuestas en virtud de fiscalizaciones preventivas que tienen por objeto advertir riesgos de incumplimientos, precisamente para que no se concrete una infracción administrativa; sin embargo, en el presente caso, la vulneración a los derechos de los usuarios ya se había generado.

En lo correspondiente a la posibilidad de imponer una amonestación, es importante referir que tal como lo señala la empresa operadora, su imposición se podría dar frente a infracciones leves, en base a dos premisas, esto es, i) las particularidades del caso y ii) que no exista reincidencia. Así, si bien la primera instancia coincide en la inexistencia de dicho agravante, lo cierto es que las particularidades del caso, representadas por el impacto en los derechos de los usuarios, hacen inviable su aplicación en el caso particular.

De otro lado, de la revisión de la Resolución Impugnada, mediante la cual se sancionó a TELEFÓNICA, también se advierte que la Primera Instancia evaluó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la reincidencia, entre otros; b) los parámetros previstos en el artículo 25 de la LDFF; y, c) la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTTEL¹¹, las cuales son de pleno conocimiento de las empresas operadoras, incluyendo a TELEFÓNICA.

En ese sentido, se tiene que, a partir de dicho análisis, la Primera Instancia determinó la imposición de 1 multa correspondientes a 3,7 UIT por la infracción tipificada en el numeral 22 del Anexo N° 1 del Reglamento de Reclamos, por lo que la actuación del Osiptel cumple con el Principio de Razonabilidad.

Finalmente, es importante indicar que el tipo infractor evaluado en el presente PAS no incluye un porcentaje mínimo de incumplimiento, impacto o gravedad para su imputación; razón por la cual las conductas observadas en el marco del presente PAS constituyen inputs razonables y suficientes para determinar el inicio de una medida administrativa y una posterior sanción, más aún si se busca salvaguardar los derechos de los usuarios. En ese sentido, la información alcanzada en el anexo 4 del recurso de apelación no impacta en la multa impuesta en el caso particular.

Por lo expuesto, tanto el inicio del PAS como la imposición de la multa administrativa se dieron enmarcados en las disposiciones vigentes, por lo que el Osiptel ha actuado en ejercicio legítimo de sus facultades.

En consecuencia, quedan desvirtuados los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, contra la Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL y, en consecuencia:

- Confirmar la MULTA de 3,7 UIT, al haber incurrido en la comisión de la infracción leve tipificada en el numeral 22 del Anexo N° 1 del Reglamento de Reclamos, por el incumplimiento del artículo 30 del mismo cuerpo normativo.

¹¹ Aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL y publicada el 11 de diciembre del 2021 en el Diario Oficial El Peruano.



DESESTIMAR la nulidad de la Resolución N° 021-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, formulada por la empresa TELEFÓNICA.

Atentamente,

KELLY SILVANA MINCHAN ANTON
DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA
JURIDICA
OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento y
la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

