



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES

Nº 00076-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 12 de noviembre de 2024

EXPEDIENTE	011-2024-TRASU/STSR-PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la resolución Nº 00057-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL
ADMINISTRADO	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Expediente Nº 011-2024-TRASU/STSR-PAS.
- (ii) El recurso de apelación presentado el 27 de setiembre de 2024 por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), contra la resolución Nº 00057-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 57) emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, el TRASU), y;
- (iii) El escrito de ampliación del recurso de apelación presentado el 9 de octubre de 2024.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 El 2 de abril de 2024, mediante carta Nº 00273-STSR/2024, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos (en adelante, la secretaría técnica), notificó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 14 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹ (en adelante, el RGIS), respecto al incumplimiento de ciento cincuenta y tres (153) resoluciones emitidas en primera instancia, detectadas mediante la presentación de denuncias por parte de los usuarios.

Se otorgó a TELEFÓNICA el plazo de veinte (20) días hábiles para que presente sus descargos.

- 1.2. El 30 de abril de 2024, TELEFÓNICA solicitó una prórroga para presentar sus descargos, el cual fue concedido mediante carta Nº 00376-STSR/2024 notificada el 3 de mayo de 2024.
- 1.3. El 11 de junio de 2024, mediante carta Nº 00490-STSR/2024, la secretaría técnica notificó a TELEFÓNICA una enmienda al advertir un error material en la carta Nº 00273-STSR/2024, respecto al rango de la multa y la calificación de la infracción. Bajo lo advertido, el texto correcto fue el siguiente: dicha infracción ha sido

¹ Aprobado con Resolución Nº 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.
"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."





calificada por el OSIPTEL como muy grave con una multa equivalente entre ciento cincuenta y uno (151) y trescientos cincuenta (350) UIT².

- 1.4. El 12 de julio de 2024, mediante carta N° 00576-STSR/2024, la secretaría técnica notificó a TELEFÓNICA el informe N° 00048-STSR/2024 (Informe Final de Instrucción) otorgándole cinco (5) días hábiles para formular sus descargos.
- 1.5. El 17 de julio de 2024, TELEFÓNICA solicitó ampliación del plazo para presentar sus descargos, el cual fue concedido mediante carta N° 00596-STSR/2024 notificada el 19 de julio de 2024.
- 1.6. El 19 de agosto de 2024, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.7. El 5 de setiembre de 2024, mediante RESOLUCIÓN 57, el TRASU sancionó a TELEFÓNICA con una (1) multa de 216,1 UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 14 del RGIS, toda vez que incumplió con ciento cincuenta y tres (153) resoluciones emitidas en primera instancia.
- 1.8. El 27 de setiembre de 2024, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 57.
- 1.9. El 3 de octubre de 2024, mediante Resolución N° 00066-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, el TRASU dispuso encauzar el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA como recurso de apelación, y elevar los actuados al Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL, a fin de que se pronuncie sobre dicha impugnación.
- 1.10. El 9 de octubre de 2024, TELEFÓNICA, amplió los argumentos de su recurso de apelación.

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 General³ (en adelante, el 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. Respetto de la vulneración al principio de legalidad

TELEFÓNICA cuestiona el uso del parámetro Mygrec en el cálculo de la multa impuesta, señalando que éste representa el costo por mantenimiento y gestión de sistemas de reclamos, lo que no estaría vinculado con la infracción imputada en el presente PAS, solicitando que pueda reevaluarse su aplicación.

² Unidad Impositiva Tributaria.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Asimismo, respecto a los parámetros Myrec⁴, Mygsus y Mygcob, señala que, si bien estos se toman como referencia del parámetro Mantyggest, no debió ser dividido ni crearse subcategorías, por lo que su aplicación debería ser única para la cuantificación de la sanción, en lugar de aplicarse diferentes parámetros relacionados al uso de sistemas.

Finalmente, sostiene que existe falta de motivación entre los casos y los costos utilizados para el cálculo de multa.

Respecto de lo sostenido por TELEFÓNICA, se debe señalar que el parámetro Mygrec no se refiere únicamente al costo específico asociado a la gestión de reclamos. Así, conforme lo señala la Metodología del Cálculo para la determinación de multas en los PAS tramitados ante OSIPTEL⁵ (en adelante, metodología) este también representa el costo de mantener y gestionar un sistema operativo que busca minimizar posibles inconvenientes en los diversos procedimientos que se generan como resultado de la prestación de los servicios a los consumidores incluyendo la gestión de reclamos. Este enfoque considera los costos de asegurar el adecuado funcionamiento del sistema, no solo en el acto de registrar un reclamo, sino en el contexto más amplio de garantizar una operación fluida y conforme a la normativa.

Asimismo, los parámetros Mygrec, Mygsus y Mygcob reflejan los costos específicos asociados con la gestión de reclamos, cobranzas y el mantenimiento de activaciones, desactivaciones y suspensiones de líneas o conexiones y acreditar el cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones emitidas por el TRASU, por lo que en ningún momento se ha duplicado ni creado subcategorías; por el contrario, se ha realizado un prorrateo según el costo por cada caso, considerando cuando corresponde más de un parámetro en simultáneo debido a que los sistemas Mygrec, Mygsus y Mygcob operan de manera independiente, por lo que estos tienen sus propios procesos de gestión y mantenimiento, en función de la naturaleza y características particulares de cada sistema.

En este contexto, no debe perderse de vista que la parametrización específica de la fórmula general se refiere a la facultad del OSIPTEL de poder adaptar la fórmula general al caso específico, utilizando parámetros adicionales o específicos según la naturaleza de la infracción y los detalles del caso. Es decir, aunque ciertos parámetros puedan no estar incluidos de manera explícita en la metodología, la fórmula general permite al OSIPTEL seleccionar o ajustar dichos parámetros, o generar nuevos parámetros, para reflejar de manera más precisa el beneficio ilícito o el daño causado, en función del análisis técnico y la información específica disponible para cada infracción.

De esta forma, el uso de parámetros adicionales se justifica en el propósito de ajustar el cálculo de la multa a la situación concreta del caso analizado, garantizando que la estimación del beneficio ilícito o daño causado sea lo más exacta posible.

Ahora bien, el TRASU para estimar la multa utilizó el enfoque de beneficio ilícito y consideró los costos evitados por la empresa operadora según la materia objeto de

⁴ Se advierte que el parámetro Myrec no ha sido considerado dentro del Cálculo de Multa notificado con la RESOLUCIÓN 57, por lo tanto, no se emitirá pronunciamiento sobre ello.

⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 00229-2021-CD/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



infracción, que en este caso se refería al incumplimiento oportuno y adecuado del mandato que impuso la resolución de primera instancia.

Considerando ello, y respecto al cuestionamiento sobre la subdivisión del parámetro Mantyggest (mantenimiento y gestión) en tres (3) parámetros llamados Mygrec, Mygsus y Mygcob, es importante señalar que el Mantyggest, según lo establecido en la metodología:

“representa el costo de mantener y gestionar un sistema operativo que minimice la ocurrencia de inconvenientes con el uso de cualquier tipo de servicio contratado por los consumidores y/o los diversos procedimientos que se pueden generar como consecuencia de su prestación”

Asimismo, para este expediente resulta razonable considerar la implicancia de distintos sistemas de gestión de TELEFÓNICA. Por ejemplo, si existe una resolución favorable emitida por la primera instancia, relacionada a reclamos que involucran calidad, suspensión o baja indebida del servicio, o migración no ejecutada, la cual debería cumplirse en un plazo determinado, estarían involucrados dos (2) tipos de sistemas; por un lado, el mantenimiento y gestión de altas, bajas y suspensiones y, por otro lado, el mantenimiento y gestión del sistema de reclamos.

En el presente caso, los parámetros que cuestiona TELEFÓNICA se han incorporado en el cálculo de la multa para representar adecuadamente los costos derivados de cada sistema de gestión involucrado. Dado que estos sistemas operativos se gestionan de manera independiente, cada uno con sus propios procesos de mantenimiento, se justifica aplicar más de uno de estos parámetros simultáneamente para reflejar con precisión el costo asociado a cada incumplimiento, teniendo en cuenta la particularidad de cada sistema de gestión.

Por consiguiente, el uso de estos parámetros se encuentra debidamente justificado bajo lo establecido en el Régimen de Calificación de Infracciones y en la propia metodología, a través de la parametrización específica de la fórmula general en relación con su componente del beneficio ilícito, debiendo precisarse que ambas disposiciones reglamentarias han sido expedidas en ejercicio de la función normativa del OSIPTEL. Por tanto, se desestima lo señalado por TELEFÓNICA en relación con el uso de los parámetros mencionados.

Finalmente, en cuanto a la afirmación de TELEFÓNICA que no se habría motivado la relación de cada caso con los costos utilizados, afectando su derecho de defensa, se advierte que en el anexo de la RESOLUCIÓN 57 se especifica la descripción del concepto de cada parámetro utilizado para el cálculo de la multa.

Por ejemplo, en el caso del incumplimiento de la resolución RFC-C-OCAL-383661-2023, reclamo relacionado a la materia de calidad, expresamente se señala que se emplearon los parámetros Mygrec y Prucon, los mismos que corresponde al costo de mantenimiento y gestión del sistema de reclamos, basado en el parámetro Mantyggest, y al costo asociado a la realización de pruebas conjuntas con el cliente. Para este último, se demostró el salario mensual de un ingeniero y un tiempo estimado de dos horas para coordinar y ejecutar la prueba, así como para generar el registro de cumplimiento.

Por lo expuesto, queda desvirtuada la alegación de TELEFÓNICA sobre una supuesta afectación a su derecho de defensa, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados por la empresa operadora en este extremo.





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://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

3.2. Respeto de la vulneración de la debida motivación

TELEFÓNICA argumenta que el TRASU utilizó parámetros que no están establecidos en la metodología, sin brindar detalles de cómo se obtuvieron los valores para cada uno de ellos. Además, menciona que esta deficiencia ha sido reconocida por el Tribunal de Apelaciones en la resolución N° 00022-2024-TA/OSIPTEL. Por lo expuesto solicita la nulidad de la resolución de primera instancia.

Sobre el particular, para este Tribunal es importante señalar, que entre las garantías comprendidas por el Principio del Debido Procedimiento (numeral 1.2. del artículo IV del TUO de la LPAG) se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Por su parte, el artículo 3 del TUO de la LPAG⁶ dispone que el acto administrativo debe ostentar, entre otros requisitos de validez, el de la motivación, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a las anteriores justifican el acto adoptado.

Se establece además que no se admite como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

Al respecto, cabe indicar que el cálculo de la sanción por la infracción prevista en el artículo 14 del RGIS no cuenta con una fórmula específica, sin embargo, el marco normativo y metodológico establecido para la graduación de sanciones del OSIPTEL indica que en estas situaciones corresponde aplicar las directrices establecidas en la fórmula general.

En efecto, sobre la estimación de las multas, la norma que establece el nuevo Régimen de Infracciones y Sanciones, aprobada con Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL, señala lo siguiente:

“Las multas, en cada caso en concreto, se aplican conforme a la Metodología de Cálculo de Multas determinada por el OSIPTEL, la cual se sustenta en:

- *Fórmula general.*
- *Fórmulas y parámetros específicos.*
- *Montos fijos expresados en Unidades Impositivas Tributarias (UIT).*

Asimismo, para la estimación de multas utilizando la fórmula general, la Fórmula y Parámetros de la Metodología de Cálculo de Multas establece lo siguiente:

“Las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Cálculo de Multas, se estimarían mediante el enfoque de Fórmula General, pudiendo emplear

⁶ Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL. Cabe señalar que el monto de una multa a través de la Fórmula General vendría dado por:

$$\text{Multa estimada} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

En tal sentido, se advierte que dicha metodología establece que, para el cálculo de una multa basada en la fórmula general, el órgano competente puede emplear alguno de los parámetros estimados por el OSIPTEL. En otras palabras, se faculta parametrizar de manera específica la fórmula general del cálculo de sanciones, considerando la posibilidad de emplear los parámetros previamente definidos en la metodología referida, según el análisis técnico del caso particular.

De esta manera, es necesario señalar que los parámetros utilizados para el cálculo de la multa estimada en este PAS bajo la metodología reflejan los costos específicos asociados con la gestión de reclamos, cobranzas y el mantenimiento de activaciones, desactivaciones y suspensiones de líneas o conexiones, respectivamente.

Por consiguiente, el uso de tales parámetros se sustenta en lo establecido en el Régimen de Calificación de Infracciones y en la propia metodología, a través de la parametrización específica de la fórmula general en relación con su componente del beneficio ilícito, debiendo precisarse que ambas disposiciones reglamentarias han sido expedidas en ejercicio de la función normativa del OSIPTEL. Por tanto, se desestima lo señalado por TELEFÓNICA con relación al uso de los parámetros mencionados.

Ahora bien, sobre el cuestionamiento de TELEFÓNICA sobre la falta de motivación para la obtención de los valores obtenidos para cada uno de los parámetros aplicados en el Cálculo de Multa como son: Mygrec, Mygcob, Mygsus, Conopro, Prucon y Cosreconex, corresponde determinar si este hecho implica un vicio del acto administrativo. Luego de ello, se establecerá el tipo de vicio incurrido y la consecuencia o remedio jurídico que establece nuestra legislación en dicho supuesto.

Al respecto, debemos señalar que de los artículos 8 y 9 del TUO de la LPAG se desprende que el acto administrativo es válido siempre que haya sido dictado conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, se ha reconocido a nivel legal que el acto administrativo ostenta una presunción de validez, en tanto, su nulidad no sea declarada por autoridad competente.

En efecto, en términos de Rebollo⁷, existe el deber de la Administración de actuar – desde su emisión - en función del acto administrativo como si fuera válido, cumpliendo con éste, en tanto no se declare su nulidad y se sancione su ineficacia.

En esa línea, conforme al artículo 3 del TUO de la LPAG, la motivación del acto administrativo es uno de sus requisitos de validez, en tanto dicha motivación se realice en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Si bien, según el artículo 10 del TUO de la LPAG, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez constituye causal de nulidad del acto administrativo, ello no ocurre cuando se presenta algún supuesto de conservación del acto establecido

⁷ REBOLLO PUIG, Manuel. La presunción de validez. En REDA N°128. Madrid, 2005. P.591-592.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



en el artículo 14 de dicha ley, lo cual denota que la regla es la conservación del acto y la nulidad, la regla de excepción.

Justamente, en virtud de la presunción de validez del acto administrativo y del ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración, el mencionado artículo 14 establece que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto.

La norma antes citada, establece una lista cerrada de vicios no trascendentes del acto administrativo, esto es, aquellas situaciones donde existiendo deficiencias en el acto administrativo, el mismo sigue siendo válido, teniendo la capacidad de surtir sus efectos, dado que dichos inconvenientes no tienen la gravedad para impedir que el acto administrativo no cumpla sus finalidades públicas.

Así, los supuestos contemplados en el artículo 14 del TUO de la LPAG como vicios no trascendentes son los siguientes:

- a. El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.
- b. El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.
- c. El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
- d. Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.
- e. Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial.

Ahora bien, en el presente caso, se advierte que la RESOLUCIÓN 57 no ha desarrollado la explicación de cómo se obtuvieron los valores de los parámetros Mygrec, Mygcob, Mygsus, Conopro, Prucon y Cosreconex en el Cálculo de Multa. Por ello, a tenor de lo señalado en el artículo 3 del TUO de la LPAG, existe un defecto en la motivación.

A efectos de determinar si dicho vicio impacta de tal forma que corresponda declararse la nulidad del acto administrativo, deberá analizarse si:

- i. Se ha configurado la regla general de la conservación del acto, dado que el artículo 10 de la LPAG señala que es causal de nulidad el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, siempre que no se configure uno de los supuestos de conservación establecidos en el artículo 14.
- ii. Si no se ha configurado la regla general de la conservación del acto, corresponderá analizar si corresponde declarar la nulidad del acto administrativo, como regla excepcional.

Tal como se ha señalado, el artículo 14 del TUO de la LPAG establece los casos en los que se configura una causal de conservación del acto. En virtud de ello, este Tribunal considera que el tipo de vicio que se ha configurado en el presente caso corresponde a un vicio no trascendente, por lo siguiente:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- a) El Tribunal Constitucional⁸ señala que una motivación insuficiente se encuentra referida a un mínimo de motivación, atendiendo a las razones de hecho o derecho indispensable para asumir que la decisión está debidamente motivada.

En esa línea, señala que, si bien no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia solo resulta relevante desde la perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

Con relación a ello, la explicación de la forma como se han determinado los valores para los parámetros aplicados en el Cálculo de Multa no se desprende del expediente, lo cual constituye una motivación insuficiente y parcial. No obstante, considerando lo señalado por el Tribunal Constitucional, el defecto en este requisito del acto administrativo no altera el sentido de la decisión final en aspectos importantes como la declaración de responsabilidad administrativa de la empresa operadora.

En ese sentido, si bien el ordenamiento jurídico reconoce que el derecho a la motivación de los actos administrativos es una garantía del debido procedimiento, ello no significa que cualquier error o defecto en el que se incurra en dichos actos vulnera el derecho del administrado, ni que constituye causal de nulidad, tal como se ha explicado anteriormente.

Por tal motivo, en el presente caso, el hecho que no se haya desarrollado la explicación de cómo se obtuvieron los valores para los parámetros Mygrec, Mygcob, Mygsus, Conopro, Prucon y Cosreconex, no constituye un elemento central para la emisión de la decisión reflejada en la RESOLUCIÓN 57, por las siguientes razones:

- i. La determinación del incumplimiento de resoluciones emitidas en primera instancia por parte de la empresa operadora.
- ii. La evaluación de los medios de prueba presentados por TELEFÓNICA para acreditar el cumplimiento de la obligación analizada, el cese de la conducta infractora o la configuración de algún eximente de responsabilidad administrativa.
- iii. No corresponde a la fundamentación de la aplicación de los criterios de razonabilidad que deben valorarse al momento de graduar la sanción.

En ese sentido, el hecho que no se haya desarrollado la forma como se obtuvieron los valores de los parámetros Mygrec, Mygcob, Mygsus, Conopro, Prucon y Cosreconex aplicados en el Cálculo de Multa, no constituye un vicio trascendente, dado que ello no constituye el núcleo central de los motivos por lo que se determinó la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA en el presente caso. No debe perderse de vista que la finalidad pública de la emisión de la RESOLUCIÓN 57, objeto central del PAS, es que, a través de la imposición de una sanción, la empresa ajuste su conducta a fin de que cumpla con sus obligaciones regulatorias.

⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°01858-2022-PA/TC. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/01858-2022-AA.pdf>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Es importante resaltar que la situación presentada en este caso no ha generado la indefensión de TELEFÓNICA, siendo que viene ejerciendo su derecho de contradicción, en el marco del recurso de apelación interpuesto en este expediente.

- b) A pesar de que no se ha desarrollado la explicación de la estimación del valor otorgado a cada uno de los parámetros aplicados en el Cálculo de Multa como el Mygrec, Mygcob, Mygsus, Conopro, Prucon y Cosreconex, de no haberse producido el vicio, el acto administrativo impugnado hubiese tenido el mismo contenido, toda vez que:
- Se hubiera declarado la responsabilidad administrativa de TELEFÓNICA por la comisión de la infracción analizada.
 - Se hubiera impuesto una sanción administrativa y se hubiera aplicado, en virtud de la metodología, un cálculo que considere los parámetros como Mygrec, Mygcob, Mygsus, Conopro, Prucon y Cosreconex.

Conforme a lo expuesto, el vicio no trascendente consistente en la motivación insuficiente o parcial antes expuesto no altera el sentido de la decisión final emitida en el presente PAS, en aspectos importantes, ni afecta el debido procedimiento.

En ese sentido, corresponde, aplicando lo señalado en el artículo 14 del TUO de la LPAG, conservar el acto administrativo. En el marco de ello, conjuntamente con la notificación de la presente resolución, se remite a TELEFÓNICA el anexo del Cálculo de Multa de la RESOLUCION 57 considerando la fórmula empleada para el cálculo de cada parámetro establecido.

Por ello, dado que se ha determinado la existencia de un vicio no trascendente del acto administrativo, no se ha configurado causal alguna de nulidad del acto administrativo.

Finalmente, respecto a la nueva prueba a la que hace referencia TELEFÓNICA, referida a la Resolución N° 00022-2024-TA/OSIPTEL, es preciso manifestar que dicho recurso de apelación fue declarado fundado en parte, debido a que el uso de la probabilidad de detección baja para obtener el monto de la multa base, no fue descrito en los considerandos de la resolución de primera instancia, existiendo incongruencia entre los considerandos y el anexo de la resolución, asimismo, respecto al cuestionamiento de la supuesta omisión de cómo se habría obtenido el valor del parámetro FACOM, el tribunal argumentó que, el hecho que no se haya desarrollado cómo se obtuvo el valor de parámetro cuestionado (FACOM) no constituye un vicio trascendente para declarar la nulidad del acto de primera instancia, por lo que cabía la conservación del acto, razón por la cual se desvirtúa el medio probatorio remitido por TELEFÓNICA.

3.3. Respetto de la probabilidad de detección

TELEFÓNICA cuestiona que la primera instancia haya considerado la probabilidad de detección como baja para los ciento cincuenta y tres (153) casos evaluados, argumentando que, según los criterios de la metodología, esta debería ser alta. Considera que deben reevaluarse los criterios establecidos para cada nivel de probabilidad a fin de que se ajusten a la naturaleza del incumplimiento imputado.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Respecto de lo expuesto por TELEFÓNICA, debemos señalar que, en el marco de lo establecido en la metodología, no corresponde la aplicación de una probabilidad de detección alta, en tanto, conforme se desprende del informe final de instrucción, el cumplimiento de la obligación no se verificó respecto del 100% de las resoluciones emitidas en primera instancia en el periodo evaluado, sino en ciento cincuenta y tres (153) casos, detectados como consecuencia de la evaluación del cumplimiento de una resolución emitida por la empresa operadora.

Ahora bien, en el presente PAS los incumplimientos fueron detectados a través de las denuncias de los usuarios, atendiendo a que no es posible objetivamente que se pueda verificar el cumplimiento de la totalidad de los actos o decisiones emitidas en primera instancia.

En la medida que no todos los usuarios afectados por el incumplimiento de los actos o decisiones emitidos a su favor presentan denuncias ante este Organismo, la posibilidad que la autoridad tome conocimiento del incumplimiento de todas los actos o decisiones emitidos por la empresa operadora resultan limitadas.

Por consiguiente, la probabilidad de detección debe mantenerse en baja según los criterios de asignación establecidos en la metodología vigente.

3.4. Respecto de la aplicación de la atenuante por cese de la conducta infractora

TELEFÓNICA señala que corresponde la aplicación de la atenuante por cese de la conducta toda vez que el TRASU determinó que en ciento veinticinco (125) casos la conducta infractora cesó.

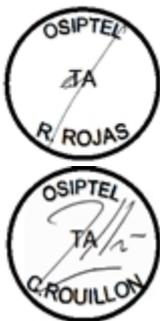
Sobre el particular, debe de señalarse que el cese de la conducta infractora se encuentra recogido en el artículo 18 del RGIS, el cual precisa lo siguiente:

Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficios 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 y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Asimismo, para la configuración de dicha atenuante resulta necesario que el cese se verifique en la totalidad de los actos u omisiones por los que se atribuye responsabilidad administrativa en la medida que el incumplimiento imputado está siendo evaluado como una conducta infractora única.

Considerando ello, este Tribunal advierte que la conducta sancionada mediante la RESOLUCIÓN 57 se encontró constituida de ciento cincuenta y tres (153) casos, respecto de los cuales la empresa operadora solo acreditó el cese de la conducta infractora en ciento veinticinco (125) casos, al haber ejecutado las obligaciones a las que se comprometió en los actos o decisiones emitidos en el procedimiento de reclamos aludidos, aunque fuera del plazo establecido para la ejecución de los mismos.





Sin embargo, ello no se replicó para los veintiocho (28) casos restantes, en los cuales la empresa operadora no acreditó el cumplimiento de lo ordenado en primera instancia. En tal sentido, no se puede afirmar que se ha producido el cese de la conducta infractora, pues la empresa operadora no efectuó las acciones pertinentes para la configuración de la atenuante alegada.

De otro lado, de la revisión de la RESOLUCIÓN 57 se advierte que el TRASU efectuó la evaluación de los parámetros del test de razonabilidad, concluyendo que el incumplimiento sancionado incide directamente en la eficiencia del procedimiento de reclamo ya que el usuario al lograr obtener una resolución favorable, luego de haber transitado por el procedimiento de reclamos, tiene la expectativa de obtener una solución a su problema con la prestación del servicio, por lo que la demora o el incumplimiento de lo resuelto en primera instancia genera una considerable vulneración al derecho de acceso a los servicios públicos, con lo cual el PAS resulta el medio idóneo a efectos de hacer frente a tal situación.

Teniendo en cuenta lo señalado, y al no haberse acreditado el cese de la conducta infractora aludida por la empresa operadora, corresponde desestimar n los argumentos presentados por TELEFÓNICA.

3.5. Respecto a la aplicación de la agravante por reincidencia

TELEFÓNICA alega que la primera instancia evaluó cada caso en particular por lo que la aplicación de la agravante por reincidencia solo debe impactar sobre aquellas conductas que se habrían cometido durante el 20 de junio de 2022 al 20 de junio de 2023, existiendo casos que no se encuentran dentro de dicho periodo.

Sobre el particular, la reincidencia se encuentra regulada en el literal a) del Artículo 18 del RGIS, en concordancia con el literal e) del numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual señala lo siguiente:

“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%).

(...)”

En atención a la citada disposición, se exige como condición para su aplicación, que exista una sanción previa que haya quedado firme o haya causado estado en la vía administrativa, por lo que el requisito para la reincidencia se circunscribe en el ámbito administrativo.

En este sentido, como se ha señalado en el numeral 3.4 de la presente resolución, no se debe perder de vista, que la infracción en el presente PAS es evaluada como conducta infractora única que comprende todos los casos dentro del periodo de evaluación correspondiente, motivo por el cual no resulta necesario que todos los incumplimientos se hayan cometido dentro del periodo antes indicado.

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





Por tanto, el incremento del 100% en la multa por el concepto de reincidencia, se realiza en mérito al cálculo de la multa base del total de los casos analizados en el expediente, no siendo calculada dicha agravante por cada caso en particular. Esto es acorde a lo establecido en la metodología, según la cual, en el proceso de estimación de la multa final a ser impuesta a la empresa operadora, el valor de la multa base o multa estimada debe ser ajustado considerando la inclusión de factores atenuantes (ATE) o agravantes (AGRA), de ser el caso.

En línea con lo señalado en el párrafo precedente, en el presente caso no estamos frente a ciento cincuenta y tres (153) multas base, sino ante una (1) sola que es obtenida a partir de la evaluación de cada incumplimiento, y es sobre esta que debe aplicarse, en este caso, el agravante por reincidencia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, debe desestimarse este extremo del recurso de apelación.

3.6. Respecto a la presunta vulneración del principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA señala que se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, dado que no se evaluó adoptar medidas menos gravosas para el administrado y que se aplicaron parámetros sin justificación alguna empleando una probabilidad de detección sin considerar los criterios establecidos en la metodología.

Sobre el particular, de la revisión de la RESOLUCIÓN 57 se advierte que la primera instancia efectuó la evaluación de los parámetros del Test de Razonabilidad, bajo cada uno de sus tres sub principios, concluyendo que el usuario, luego de obtener un resultado favorable en primera instancia por parte de la empresa operadora, tiene la expectativa de obtener la solución a su pretensión, por lo que, al generarse la demora o incumplimiento de lo acordado, se vulnera el derecho de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Del mismo modo, se descartó la posibilidad de imponer una medida menos gravosa, como una medida correctiva, puesto que TELEFÓNICA ha sido sancionada por la comisión de la misma infracción en periodos anteriores⁹.

En relación con los argumentos relacionados a la aplicación de parámetros sin la debida justificación, estos han sido desarrollados en el numeral 3.2. de la presente resolución y el análisis sobre el empleo de probabilidad de detección sin considerar los criterios establecidos en la metodología ha sido desarrollado en el numeral 3.3.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo.

3.7. Respecto a la vulneración al principio de predictibilidad y buena fe procedimental

TELEFÓNICA argumenta la vulneración al principio de predictibilidad y buena fe procedimental, considerando que, si se agruparon las resoluciones incumplidas para dar trámite dentro de un solo expediente, esto no debió entenderse como un solo caso, por el contrario, el TRASU realizó una evaluación por cada caso, de

⁹ Exp. 002-2020/TRASU/ST-PAS, 002-2021/TRASU/ST-PAS, 016-2022/TRASU/ST-PAS, entre otros.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



manera individual, por tal razón debe aplicarse el cese de la conducta en los ciento veinticinco (125) casos identificados.

Ahora bien, el artículo 92 del Texto Único Ordenado del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹⁰ faculta a la secretaría técnica evaluar, de oficio, o a solicitud y/o denuncia de un usuario, el cumplimiento de las resoluciones emitidas por la empresa operadora o por el TRASU, entre otras, pudiendo dar inicio a un PAS. Dentro de esta misma premisa y, bajo la revisión de las denuncias presentadas en el periodo analizado de abril a junio de 2023 se detectó que, en ciento cincuenta y tres (153) casos, las resoluciones de primera instancia fueron incumplidas, infracción que se encuentra tipificada en el artículo 14 del RGIS.

Es evidente que cada evaluación de cumplimiento obedece a una casuística distinta (usuarios, materias, periodos, entre otros), por lo que resulta lógico que el análisis se realice de manera individual, sin perjuicio de que la evaluación de la responsabilidad del presunto infractor se evalúe en un único procedimiento, al resultar menos gravoso para este.

En ese sentido, el hecho de analizar un número determinado de casos detectados dentro de un periodo de fiscalización específico conlleva a la identificación de la infracción e inicio de un PAS como conducta infractora única, tal como ha sido establecido en el numeral 3.4 de la presente resolución.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, queda acreditado que el análisis realizado en la RESOLUCIÓN 57 no vulnera el principio de predictibilidad ni el principio de la buena fe procedimental, pues la decisión del TRASU es congruente con las actuaciones realizadas.

3.8. Inclusión de un caso en la imputación de los cargos

TELEFÓNICA señala que del anexo notificado con la RESOLUCIÓN 57 se verifica que, la imputación de los cargos está relacionada a ciento cincuenta y cuatro (154) resoluciones, sin embargo, del texto literal de la resolución impugnada la comisión de la infracción es por el incumplimiento de ciento cincuenta y tres (153) resoluciones emitidas por la primera instancia, incongruencia que estaría vulnerando su derecho al debido procedimiento, legalidad y derecho de defensa.

Sobre el particular de la revisión de la RESOLUCIÓN 57 se advierte que los hechos imputados que generaron la sanción en primera instancia están relacionados al incumplimiento de ciento cincuenta y tres (153) resoluciones de primera instancia por parte de TELEFÓNICA, sin embargo, del anexo del cálculo de multa se desprende que los casos imputados hacen un total de 154 resoluciones incumplidas, lo cual ha generado un incremento en la multa a imponerse.

Por ello y, al advertirse dicha incidencia, este Tribunal procede a modificar el cálculo de la multa con la notificación del correcto cálculo en base a ciento cincuenta y tres (153) resoluciones, conforme a lo señalado en la carta de inicio y la resolución impugnada, por lo que se procede a variar la multa de 216,1 UIT a 215,2 UIT, como se advierte del anexo adjunto a la presente resolución.

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 099-2022-CD/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Ahora bien, en atención a los cambios normativos introducidos con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la Ley 27444, se aprobó la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL mediante la que se modificaron algunos artículos del RGIS para adecuarlo a la nueva normativa. De este modo, en el artículo 18 del RGIS se estableció que la reincidencia era considerada un factor agravante de responsabilidad.

En esa línea, se indicó que, en el marco del Principio de Razonabilidad, la sanción determinada, luego de aplicarse los agravantes y atenuantes, de ser el caso, deberá adecuarse a los límites tope establecidos en el artículo 25 de la Ley de Funciones y Facultades del OSIPTEL, para cada una de las infracciones.

Bajo los argumentos expuestos, este Tribunal advierte que la RESOLUCIÓN 57 atribuyó responsabilidad administrativa a TELEFÓNICA por la comisión de una infracción grave, por lo que la sanción se situaría en el rango de 51 UIT a 150 UIT, según la anterior escala de multas de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336.

Si bien la primera instancia, como consecuencia del cálculo de la multa aplicó el agravante de reincidencia, obteniendo una multa total 216,1 UIT luego de ello, no condujo la multa al tope máximo asignado por la referida Ley para las infracciones graves.

En atención a lo señalado, como consecuencia de la modificación de la multa determinada en el presente acápite, la multa total varía de 216,1 a 215,2 UIT. Sin embargo, corresponde reconducir la multa a 150 UIT, por corresponder al tope máximo de multa a ser impuesta para las infracciones graves.

En aplicación de las funciones previstas en el literal a) del artículo 25-B de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, modificado a través del Decreto Supremo N° 140-2023-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad formulada por Telefónica del Perú S.A.A.

Artículo 2.- Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A., contra la resolución N° 00057-2024- TRASU/PAS/OSIPTEL y, en consecuencia, **MODIFICAR** el monto de la multa impuesta a **150 UIT**, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 14 del RGIS, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 3.- Notificar la presente resolución y su anexo de cálculo de la multa a la empresa Telefónica del Perú S.A.A.

Artículo 4.- Disponer la publicación de la presente resolución en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe, en conjunto con la resolución N° 00057-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 5.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente resolución, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese,

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 026 -2024 del 6 de noviembre de 2024.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE
APELACIONES**
TRIBUNAL DE APELACIONES

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

