



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00251-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 15 de julio de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00131-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00035-DFI/2024 (Informe Final de Instrucción) emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) iniciado a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** (TELEFÓNICA) por la supuesta comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directiva N°087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (RGIS), calificada como grave en el artículo 3° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N°00382-2021-GG/OSIPTEL (en adelante, Medida Correctiva), toda vez que, habría incumplido con lo dispuesto en su artículo 1°.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante el Informe de Supervisión N° 00333-DFI/SDF/2023 (**Informe de Supervisión**), de fecha 27 de noviembre de 2023, la DFI, en el marco del Expediente N° 00076-2022-DFI (**Expediente de Supervisión**), emitió el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

(...)

V. CONCLUSIONES

(...)

89. Luego de la evaluación del cumplimiento de los artículos 1° y 2° de la Medida Correctiva impuesta mediante la Resolución N° 00382-2021-GG/OSIPTEL por parte de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., se concluye lo siguiente:

90. De acuerdo con lo expuesto en el numeral 4.1 del presente Informe, se verificó que el registro de reclamos de TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. no consignó la información de "Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas" y "nombres y apellidos completos del usuario"; por lo que no adecuó sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, incluyendo los reclamos, soluciones anticipadas de reclamos y aplicación del silencio administrativo positivo. En consecuencia, TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con la obligación impuesta en el artículo 1 de la Resolución 382, en el extremo referido al registro de reclamos. Cabe señalar que en el artículo 3° de la Resolución 00382-2021-GG/OSIPTEL, se estableció que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la citada Resolución, constituye infracción.

(...)

94. De acuerdo con lo expuesto en el numeral 4.3 del presente Informe, se verifica que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. incurrió en la infracción tipificada en el literal a) del artículo 7° del RGIS, debido a que entregó información incompleta al OSIPTEL mediante las cartas N° TDP-3283-AG-GER-23, N° TDP-3296-AG-GER-23 y N° TDP3625-AG-GER-23 recibida el 1, 2 y 28 de agosto de 2023, respectivamente; sin embargo, de acuerdo con el artículo 245° del TUO de la





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



LPAG y el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, se advierte la existencia de un (1) incumplimiento no susceptible de ameritar la determinación de responsabilidad administrativa; por lo que, corresponde el ARCHIVO en el presente extremo.

VI. RECOMENDACIONES

95. Se recomienda iniciar un Procedimiento Administrativo Sancionador a TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., toda vez que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 3 de la Resolución 00382-2021-GG/OSIPTEL, al haber incumplido la obligación impuesta en el artículo 1° de la citada Resolución, en el extremo referido al registro de reclamos.

(...)"

2. La DFI, mediante carta 02844-DFI/2023 (**Carta de Imputación de Cargos**), notificada el 6 de noviembre de 2024, comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. TELEFÓNICA a través de la carta N°TDP-4601-AG-ADR-23, recibida el 13 de noviembre de 2023, solicitó una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles, a fin de presentar sus descargos.
4. La DFI, mediante carta C. 03002-DFI/2023 notificada el 21 de noviembre de 2023, concedió a TELEFÓNICA una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para el envío de sus descargos.
5. TELEFÓNICA, mediante carta N°TDP-0164-AR-ADR-24, recibida el 11 de enero de 2024, presentó sus descargos por escrito con relación a la imputación del presente PAS y solicitó una audiencia de informe oral.
6. La DFI con carta N°00460-DFI/2024 notificada el 21 de febrero de 2024, denegó la solicitud de audiencia de informe oral
7. Con fecha 26 de febrero de 2024, la DFI remitió el **Informe Final de Instrucción** a la Gerencia General, conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA; el mismo que fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora con carta C.193-GG/2024, notificada el 01 de abril de 2024, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
8. A través de la carta N° TDP-1376-AG-ADR-24 presentada el 01 de abril de 2024, TELEFÓNICA solicitó ampliación de plazo para presentar sus descargos, el mismo que fue denegado por la Gerencia General a través de la carta C.286-GG/2024, notificada el 16 de abril de 2024.

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM publicado el 02 de febrero de 2001, este organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.





Así también el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Fiscalización, el presente PAS se inició contra TELEFÓNICA por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS, calificada como grave en el artículo 3° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N°00382-2021-GG/OSIPTEL (en adelante, Medida Correctiva), toda vez que, habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 1° de la referida medida.

Cuadro N°1

N°	Conducta	Norma y/o mandato incumplido	Tipificación	Número de Infracciones	Calificación de la gravedad	Servicio Público asociado
1	Se habría evidenciado que, respecto al registro de reclamos, TELEFÓNICA no habría adecuado su sistema de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario. Las adecuaciones debieron ser implementadas hasta el <u>29 de octubre de 2021</u> .	Artículo 1° de la Medida Correctiva	Artículo 25° del RGIS, calificada como grave en el artículo 3° de la Medida Correctiva	Una (1)	GRAVE	Servicio de telefonía móvil, telefonía fija, internet y distribución de radiodifusión por cable

Fuente: Tabla N°1 del Informe Final de Instrucción

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción, es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado¹, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

De otro lado, conforme lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO, fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores iniciados de oficio, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

¹ PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Pág. 539.





Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos formulados por la empresa operadora a través de sus Descargos respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI.

1. ANÁLISIS. –

1.1. Respecto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Medida Correctiva. –

Cabe mencionar que, mediante Resolución N°00382-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 12 de octubre de 2022, la Gerencia General impuso a TELEFÓNICA una Medida Correctiva, estableciendo lo siguiente:

*“Artículo 1.- Imponer una **MEDIDA CORRECTIVA** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. a fin de que corrija su comportamiento y, en virtud de ello, adecúe sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, incluyendo los reclamos, soluciones anticipadas de reclamos y aplicación del silencio administrativo positivo; conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 047-2015- CD/OSIPTEL, y de aquellas disposiciones que lo desarrollan.*

Dichas adecuaciones deberán ser implementadas hasta el 29 de octubre de 2021, considerando que al día siguiente entran en vigencia las disposiciones del indicado Reglamento respecto del acceso a información de los expedientes virtuales de reclamos, aprobadas a través de la Resolución N° 170-2020-CD/OSIPTEL, y del “Instructivo Técnico para el acceso del OSIPTEL a los expedientes virtuales de reclamos de las empresas operadoras”.

(...)

Artículo 3.- De conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013- CD/OSIPTEL y modificatorias, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 constituye infracción grave y el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 constituye infracción leve. (...).”

Es preciso mencionar que, la medida correctiva fue impuesta debido a que de la evaluación realizada por la entonces Gerencia de Supervisión y Fiscalización (hoy, Dirección de Fiscalización e Instrucción) en el Informe de Supervisión N° 00228-GSF/SSDU/2018, se detectó el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de varios artículos del Reglamento para la atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL (en adelante, Reglamento de Reclamos²), conforme se detalla a continuación:

“(…)

V. CONCLUSIONES

(…)

² Cabe señalar que el Reglamento de Reclamos fue derogado mediante la Resolución N° 99-2022-CD/OSIPTEL publicada el 19 de junio de 2022, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento para la Atención de Gestiones y Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO del Reglamento de Reclamos); sin embargo, en dicha Resolución se indicó que este último fue emitido a fin de sistematizar y consolidar en un cuerpo normativo todas las disposiciones normativas relacionadas al Reglamento mencionado, para que de este modo los abonados, usuarios, empresas operadoras y demás interesados cuenten con un único instrumento normativo que contenga las disposiciones normativas vigentes. En ese contexto, se aprecia que el TUO del Reglamento de Reclamos, en su artículo 9° –vigente desde el 01 de abril de 2023– recoge la misma versión que la Resolución N° 145-2021-CD/OSIPTEL ya derogada





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



5.6 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 2, 3, 6 (en un extremo) y 7 del artículo 9 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias, para los meses de enero, febrero y marzo del 2018, en el extremo referido a los nombres y apellidos completos del usuario (en 11527 de 641471 registros), al número del servicio (en 11888 de 641471 registros), el número de las resoluciones emitidas, y al estado del procedimiento incluyendo los datos referidos a la presentación de recursos o quejas por parte del usuario, tal como ha sido desarrollado en el numeral 3.1 del presente informe.

5.7 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 3, 4, 5 (en un extremo), 6 y 7 (en un extremo) del artículo 21 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias, para los meses de enero, febrero y marzo de 2018, en el extremo referido a los nombres y apellidos completos del usuario (en 185899 de 1048575 registros), el número del servicio (en 1629 de 1048575 registros), la petición del usuario y la hora de dicha petición; así tampoco contempla el resultado de la solución anticipada otorgada a la petición del usuario, con un nivel de detalle suficiente que permita entender las acciones adoptadas por la empresa operadora; y, la fecha y hora de la aceptación del usuario a la solución otorgada por la empresa operadora, tal como ha sido desarrollado en el numeral 3.2 del presente informe.

5.8 TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 34-A del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL y modificatorias, en los meses de enero, febrero y marzo de 2018, en el extremo referido a los nombres y apellidos completos del usuario (en 1307 de 40605 registros), a l número del servicio (en 1037 de 40605 registros)", tal como ha sido desarrollado en el numeral 3.3 del presente informe. (...)

Es así como, el 18 de octubre de 2022 se llevó a cabo una acción de fiscalización a TELEFÓNICA a través de la plataforma Microsoft Teams, en la cual la citada empresa señaló que, parte de la información de los registros de reclamos, solución anticipada de reclamos (SAR) y silencio administrativo positivo (SAP) se encuentra custodiada en sus sistemas comerciales ("Simple"); en tanto que otros campos de los reportes se encuentran en herramientas de gestión y en bases de datos de gestión.

Asimismo, en dicha acción de fiscalización se verificaron los campos que contenían los dichos registros de la citada empresa a partir de noviembre de 2021, los cuales se encontraban en su base de datos y sistemas comerciales.

Asimismo, cabe señalar que, en la acción de fiscalización antes mencionada, se requirió a TELEFÓNICA la remisión de información sobre su registro de reclamos, SAR y SAP, de los días 1 de noviembre de 2021 y 14 de octubre de 2022; por lo que mediante la carta N° TDP-4021-AR-ASR-22 recibida el 18 de octubre de 2022, TELEFÓNICA remitió la información requerida. Sin embargo, de la revisión a la información remitida por la empresa operadora, se advierte lo siguiente respecto al registro de reclamos y a la SAR:

- (i) Su registro de reclamos correspondiente al día 1 de noviembre de 2021, no consigna la "fecha de notificación de las resoluciones emitidas" en 32 de 672 registros; así como presenta observaciones³ en los "Nombres y apellidos completos del usuario" en 24 de 672 registros.
- (ii) Su registro de solución anticipada de reclamos correspondiente al día 1 de noviembre de 2021, presenta observaciones en los "Nombres y apellidos completos del usuario" en 32 de 2595 registros.

³ Tales como nombres con un solo apellido, entre otros (ver parte resaltada de la tabla Excel de la pág. 14)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En esa línea, es necesario traer a colación lo señalado por TELEFÓNICA en las cartas N° TDP-4021-AR-ASR-22 y N° TDP-4059-AF-GER-22⁴, en los siguientes términos:

“(…) Finalmente, en atención a lo requerido, adjuntamos como Anexo 5, 6 y 7, los registros de reclamos, SAR y SAP de los días 1/11/2021 y 14/10/2021, respectivamente. Cabe precisar que, conforme se señaló la información brindada considera la base de datos actualizada al 17/10/2022. Respecto a los Anexos, agradeceremos considerar que, al tratarse de la extracción y cruce de información de bases de datos, es posible que se presenten incidencias vinculados a la naturaleza de los procesos extractivos de información, por lo que no es posible descartar que se encuentren campos vacíos y/o se presenten omisiones no atribuibles a la intencionalidad de nuestra representada. Por lo que, nos ponemos a su disposición para la atención de requerimientos de información y programación de reuniones de coordinación que para tales efectos su Despacho estime necesarios a fin de coadyuvar con el análisis del cumplimiento de la Medida Correctiva fiscalizada bajo el expediente de la referencia. (subrayado agregado) (…)”

Como se advierte del párrafo anterior, según la citada empresa debe considerarse que los registros remitidos al haberse extraído de su base de datos podían presentar incidencias relacionadas a los procesos de extracción y cruce de información; por lo que era posible que se puedan advertir registros vacíos u otras omisiones no atribuibles a TELEFÓNICA.

En ese sentido, a fin de verificar que las observaciones advertidas en los registros de reclamos y SAR no sean producto de las incidencias indicadas por la empresa operadora y que contengan toda la información señalada en el artículo 9° y 21° y 34-A del Reglamento de Reclamos, se seleccionó aleatoriamente treinta (30) registros de reclamos y SAR remitidos por TELEFÓNICA mediante la carta N° TDP-4059-AF-GER-22.

De igual manera se procedió en relación con los registros de SAP remitido por la empresa, a fin de verificar que por la empresa operadora contengan toda la información señalada en el artículo 34-A del Reglamento de Reclamos.

Del artículo 1° de la Medida Correctiva, se advierte que, TELEFÓNICA debía adecuar sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, incluyendo los reclamos, soluciones anticipadas de reclamos y aplicación del silencio administrativo positivo; conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento de Reclamos, y de aquellas disposiciones que lo desarrollan. Asimismo, se precisa que dichas adecuaciones debieron ser implementadas hasta el 29 de octubre de 2021.

i) Respecto al Registro de Reclamos:

Respecto del Registro de Reclamos, es preciso atender lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Reclamos que dispone lo siguiente:

“Artículo 9.- Registro de reclamos

Las empresas operadoras deberán contar con un registro de reclamos, el cual consignará la siguiente información:

- 1. Código o número correlativo de identificación de cada reclamo presentado.*
- 2. Nombres y apellidos completos del usuario.*
- 3. Número o código del servicio o del contrato de abonado.*
- 4. Materia de reclamo.*
- 5. Fecha de presentación.*
- 6. Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas*

⁴ Cabe señalar que mediante la carta N° TDP-4059-AF-GER-22, TELEFÓNICA remitió información adicional a la enviada a través de la carta N° TDP-4021-AR-ASR-22, de sus registros de reclamos, solución anticipada de reclamos y silencio administrativo positivo.





7. Estado del procedimiento, incluyendo los datos referidos a la presentación de recursos o quejas por parte del usuario. (...)"

Sobre el particular, conforme se menciona en la Exposición de Motivos del Reglamento de Reclamos, con la implementación de un registro de reclamos por parte de la empresa operadora se busca que este organismo regulador cuente con información necesaria para el cumplimiento de sus funciones de supervisión en materia de reclamos de usuarios; en ese sentido resulta evidente que para cumplir con la obligación establecida en el citado artículo no bastará con que la empresa haya implementado un sistema que cuente con los campos establecidos en la normativa pertinente, sino que éste cuente con toda la información requerida consignada en dicho registro.

Al respecto, corresponde señalar que, en los días 25 de abril y 25 de julio de 2023 se llevaron a cabo acciones de levantamiento de información a TELEFÓNICA, a través de la plataforma Microsoft Teams, en las cuales se verificaron treinta (30) registros de reclamos. Cabe indicar que, el análisis de la información recabada en dichas acciones, así como la remitida por la empresa mediante las cartas N° TDP-3283-AG-GER-23 y N° TDP-3296-AG-GER-23 recibidas el 1 y 2 de agosto de 2023, respectivamente; se encuentra en la Hoja denominada "RECLAMOS" del Anexo adjunto al Informe de Supervisión.

En consecuencia, del análisis efectuado de la hoja "RECLAMOS" del Anexo adjunto al Informe de Supervisión, se tuvo los siguientes resultados:

Cuadro N°2

Casística ⁵	Cantidad	Resultado
Registro de reclamos que <u>no consigna los "nombres y apellidos completos del usuario"</u> , establecido en el numeral 2 del artículo 9 del Reglamento de Reclamos.	1	Incumple
Registros de reclamos que <u>no consignan "Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas"</u> ⁶ (en un extremo), establecido en el numeral 6 del artículo 9 del Reglamento de reclamos.	22	Incumple

Fuente: Informe Final de Instrucción

Respecto a la información de "Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas", cabe indicar que la DFI solicitó dicha información respecto de los treinta (30) registros señalados, en la acción de levantamiento de información del 25 de julio de 2023; sin embargo, TELEFÓNICA señaló que la citada información la almacenaba su proveedor, por lo que tendrían que realizar una coordinación interna a fin de realizar la búsqueda de la información.

Posteriormente, se requirió información a TELEFÓNICA, obteniendo las siguientes respuestas, conforme se resume a continuación:

⁵ Asimismo, cabe precisar que, de acuerdo a lo expuesto en el Informe de Supervisión, también se identificó 3 casos que cumple: Registros de reclamos consignan toda la información establecida en el artículo 9 del Reglamento de Reclamos; y, 4 casos que fueron excluidos de la evaluación: por tratarse de registros que fueron anulados por la empresa, debido a que eran registros de prueba.

⁶ De acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, la empresa mediante la carta N° TDP-3283-AG-GER-23, indicó que en el 2021 realizaron un cambio de los sistemas donde almacenaban dicha información, por lo que en ese proceso de cambio algunos datos no fueron correctamente trasladados, siendo que en el actual sistema no se encuentra consignado la información del numeral 6 del artículo 9 del Reglamento de Reclamos.





Cuadro N°3

Requerimiento	Respuesta
Carta N° 01948-DFI/2023 ⁷ : la DFI solicitó a TELEFÓNICA capturas de pantallas de sus sistemas comerciales o la captura de la consulta a nivel de bases de datos; así como, el resultado de la consulta descargada en archivo Excel, en las cuales se visualice el “Número de resolución, fecha de emisión de resolución, sentido de la resolución y fecha de notificación de las resoluciones emitidas” de los veintiocho (28) códigos de reclamos detallados en el Anexo adjunto a la referida carta.	Carta N° TDP-3283-AG-GER-23: TELEFÓNICA indicó lo siguiente: “ (...) Por otro lado, informamos a su Despacho que en 2021 realizamos un cambio interno del sistema en el cual se almacenaban todos los datos de las resoluciones y la notificación de estas. En el proceso de cambio, algunos de los datos no fueron correctamente trasladados a los nuevos sistemas, por lo que en el actual no se encuentra consignado la información que en esta oportunidad se nos está solicitando. Por tal motivo, no es posible advertir en nuestro sistema el número de resolución o la fecha de notificación de la misma, aun cuando esta fue realizada. Por tal motivo, no es posible mostrar dicha información consignada en nuestro sistema; sin embargo, remitimos, en calidad de anexos, las resoluciones emitidas en los reclamos con códigos R2123650, R2123483, R2123203, R2122988, FC575815-2021 y FC-575148-2021. (...)” (subrayado agregado)
Carta N° 02182-DFI/2023 ⁸ : la DFI requirió a TELEFÓNICA capturas de pantallas de sus sistemas comerciales o la captura de la consulta a nivel de bases de datos; así como, el resultado de la consulta descargada en archivo Excel, en las cuales se visualice el “Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas” de los diez (10) códigos de reclamos detallados en el Anexo adjunto a la referida carta.	Cartas N° TDP-3625-AG-GER-239 ⁹ y N° TDP-3745- AG-GER-2310 ¹⁰ , TELEFÓNICA remitió información a fin de atender el requerimiento formulado por medio de la carta N° 02182-DFI/2023

Fuente: Informe Final de Instrucción

Cabe señalar que, en la Hoja denominada “10 casos adicionales” del Anexo adjunto al Informe de Supervisión, se detalla el análisis efectuado de la información remitida por TELEFÓNICA mediante cartas N° TDP-3625-AG-GER-23 y N° TDP-3745-AG-GER-23.

En conclusión, conforme se detalló en el Informe de Supervisión, de acuerdo a lo analizado en las Hojas “RECLAMOS” y “10 casos adicionales” del Anexo adjunto al referido Informe; y, de acuerdo a lo señalado por TELEFÓNICA, se verificó que el registro de reclamos de TELEFÓNICA no consignó toda la información de los reclamos presentados por los usuarios, toda vez que no consigna la información de “Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas” y “nombres y apellidos completos del usuario”; conforme lo establecido en el art. 9° Reglamento de Reclamos.

En atención a lo desarrollado, se tiene que TELEFÓNICA en treinta y tres (33) casos¹¹, incumplió lo dispuesto en el artículo 1° de la Medida Correctiva, toda vez que, de las acciones de fiscalización efectuadas, se ha evidenciado que no habría adecuado su sistema de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que

⁷ Notificada el 26 de julio de 2023.

⁸ Notificada el 22 de agosto de 2023.

⁹ Recibida el 28 de agosto de 2023.

¹⁰ Recibidas el 4 de septiembre de 2023.

¹¹ Siendo 23 casos desarrollados en la Hoja “RECLAMOS” y 10 casos desarrollados en la Hoja “10 casos adicionales” en el Anexo del Informe de Supervisión





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento de Reclamos.

ii) Respecto a las Soluciones Anticipadas

De las acciones de fiscalización realizadas en los días 25 de abril y 25 de julio de 2023, a través de la plataforma Microsoft Teams, se verificaron los treinta (30) registros de solución anticipada de reclamos. Cabe indicar que el análisis de la información recabada en dichas acciones de fiscalización se encuentra en la Hoja denominada "SAR" del Anexo adjunto al presente Informe y se resume en el párrafo siguiente.

En suma, de la verificación realizada en las acciones de fiscalización de los días 18 de octubre de 2022, 25 de abril y 25 de julio de 2023, así como de la información remitida por TELEFÓNICA mediante las cartas N° TDP-4021-AR-ASR-22 y N° TDP-4059- AF-GER-22, se advierte que su registro de solución anticipada de reclamos consigna la siguiente información:

1. "Código o número correlativo asignado por la empresa operadora para la atención realizada";
2. "Nombres y apellidos completos del funcionario o personal de la empresa operadora que atendió al usuario";
3. "Nombres y apellidos completos del usuario";
4. "Número o código del servicio o del contrato de abonado";
5. "Petición del usuario, así como su fecha y hora";
6. "Resultado de la solución anticipada otorgada a la petición del usuario, con un nivel de detalle suficiente que permita entender las acciones adoptadas por la empresa operadora"; y
7. "Fecha y hora de la aceptación del usuario a la solución otorgada por la empresa operadora, así como la identificación del mecanismo de aceptación del usuario".

Por consiguiente, se verifica que TELEFÓNICA cuenta con un registro de solución anticipada de reclamos que contiene toda la información señalada en el artículo 21 del Reglamento de Reclamos, por lo que adecuó sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, incluyendo los reclamos, soluciones anticipadas de reclamos y aplicación del silencio administrativo positivo. En ese sentido, **cumplió** con la obligación impuesta en el artículo 1 de la Medida Correctiva, en el extremo referido al registro de solución anticipada de reclamos.

iii) Registro de aplicación del silencio administrativo positivo (SAP)

De las acciones de fiscalización realizadas en los días 25 de abril y 25 de julio de 2023, a través de la plataforma Microsoft Teams, se verificaron los treinta (30) registros de solución anticipada de reclamos. Cabe indicar que el análisis de la información recabada en dichas acciones de fiscalización se encuentra en la Hoja denominada "SAP" del Anexo adjunto al presente Informe y se resume en el párrafo siguiente.

En suma, de la verificación realizada en las acciones de fiscalización de los días 18 de octubre de 2022, 25 de abril y 25 de julio de 2023, así como de la información remitida por TELEFÓNICA mediante la carta N° TDP-4021-AR-ASR-22, se advierte que su registro de silencio administrativo positivo consigna la siguiente información:

1. "Código o número correlativo de identificación de cada reclamo presentado",
2. "Nombres y apellidos completos del usuario",

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .2E19m166,1T03



9 | 22
BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024





3. “Número o código del servicio o del contrato de abonado”,
4. “Materia de reclamo o transgresión normativa”,
5. “Fecha de presentación del reclamo o queja”, y
6. “Fecha de la emisión de la comunicación al usuario informando sobre la aplicación del silencio administrativo positivo”.

Por consiguiente, se verificó que TELEFÓNICA cuenta con un registro de silencio administrativo positivo que contiene toda la información señalada en el artículo 34-A del Reglamento de Reclamos, por lo que adecuó sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, incluyendo los reclamos, soluciones anticipadas de reclamos y aplicación del silencio administrativo positivo. En ese sentido, la citada empresa **cumplió** con la obligación impuesta en el artículo 1 de la Medida Correctiva, en el extremo referido al registro de silencio administrativo positivo.

Por lo expuesto, luego de la evaluación realizada por la DFI, se advierte que, TELEFÓNICA **incumplió con la obligación impuesta en el artículo 1 de la Medida Correctiva, en el extremo referido al registro de reclamos.**

Asimismo, cabe señalar que en el artículo 3° de la Medida Correctiva, se estableció que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la citada Resolución, constituye infracción GRAVE. En ese sentido, TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS y calificada como GRAVE en la Medida Correctiva.

1.2. Respetto al Principio de Razonabilidad. –

TELEFÓNICA manifiesta que, no es razonable iniciar un PAS para conductas que no tienen antecedentes, no son reiteradas y son aisladas, como es el caso del incumplimiento imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador. Aunado a ello, agrega que, estos hechos demuestran que las circunstancias relacionadas a los hechos infractores y la baja gravedad de la afectación del bien jurídico constituyen incumplimientos excepcionales que no debieron culminar en un inicio de PAS.

Asimismo, alega que, si se sigue el esquema preventivo implementado por el OSIPTEL mediante la Resolución N°259-2021-CD/OSIPTEL, debemos advertir que la recomendación de inicio de PAS se ha convertido en una opción de ultima ratio, conforme al artículo 34 del Reglamento General de Supervisión¹² cuando indica:

“3) Excepcionalmente ante la detección de presuntas infracciones, dependiendo de las circunstancias de la comisión y la gravedad de la afectación al bien jurídico protegido, se podrá recomendar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador”

Al respecto, señala que, la regulación actual con enfoque preventivo y responsivo reduce la decisión de iniciar PAS para los casos más graves y cuyas circunstancias agravantes sean las indicadas para llevar un procedimiento de este tipo. Sin embargo, señala que las circunstancias ni el grado de gravedad sobrepasan el umbral de excepcionalidad por lo que no debería calificar para ser pasible de un PAS ni mucho menos una sanción sino una recomendación o, por último, un compromiso de mejora, según se estipula en el artículo 35° del Reglamento General de Supervisiones

Al respecto, en cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad debe indicarse que tal principio se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV

¹² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°090-2015-CD/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual 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 respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En esta línea, se establece en el artículo 248° del TUO de la LPAG con relación al principio aludido que debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando determinados criterios a efectos de su graduación como el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, el perjuicio económico causado, la reincidencia, las circunstancias de la comisión de la infracción, y la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

En ese sentido, el Principio de Razonabilidad, en cierta medida, racionaliza la actividad sancionadora de la Administración, evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva, encausando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado.

Cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa, sin embargo, de ser el caso, la Ley 27336, Ley de Desarrollo y Facultades del OSIPTEL (LDFF), en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y gradación de la misma, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad. Conforme se ha indicado, tales criterios serán analizados posteriormente en el punto III. del presente análisis.

En lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad. Así, tenemos:

En relación con el juicio de adecuación, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no sólo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, TELEFÓNICA asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el incumplimiento imputado se encuentra relacionado al cumplimiento de la disposición contenida en la Medida Correctiva emitida, que, a su vez, se encuentran relacionadas al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento de Reclamos, el cual garantiza a nivel normativo, se cuente con un registro de reclamos, que contengan la información mínima establecida, con la finalidad de que este Organismo Regulador cuente con información necesaria para el cumplimiento de sus funciones de supervisión en materia de reclamos de usuarios.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Ante ello, debemos señalar que el objeto del inicio del presente PAS está representado por la relevancia de cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos ante la imposición de la Medida Correctiva, que, en este caso en particular, consiste -en atención a la obligación establecida en el artículo 1° de la Medida Correctiva- en garantizar que TELEFÓNICA adecue sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario.

Sobre el particular, debemos señalar que las adecuaciones a sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos, consignado en el artículo 1° de la Medida Correctiva debían ser implementadas hasta el 29 de octubre de 2021, siendo que, a partir del 30 de octubre de 2021, la DFI se encontraba facultada para verificar su cumplimiento.

Ahora bien, a efectos de determinar si TELEFÓNICA habría cumplido lo dispuesto en el artículo 1° de la Medida Correctiva, la DFI consideró lo siguiente: i) acciones de fiscalización realizadas el 18 de octubre de 2022, el 25 de abril de 2023 y el 25 de julio de 2023; y, ii) la información remitida por la empresa operadora, mediante las cartas N° TDP-3468-AF-ASR-21, N° TDP-4021-AR-ASR-22, N° TDP-4059-AF-GER-22, N° TDP-1792-AG-GER-23, N° TDP-1802-AG-GER-23, TDP-3283-AG-GER-23, N° TDP-3296-AG-GER-23, N° TDP-3625-AG-GER-23 y N° TDP-3745-AG-GER-23, recibidas el 15 de noviembre de 2021, 18 de octubre de 2022, 21 de octubre de 2022, 26 y 27 de abril de 2023, 1, 2 y 28 de agosto de 2023, y 4 de septiembre de 2023, respectivamente.

En atención a ello, de la información recabada en las acciones de fiscalización y la información remitida por TELEFÓNICA en la etapa de fiscalización, se advirtió que el registro de reclamos de TELEFÓNICA no consignó toda la información de los reclamos presentados por los usuarios, conforme a lo desarrollado en el Informe de Supervisión, y a las Hojas "RECLAMOS" y "10 casos adicionales" contenidas en el Anexo del Informe de Supervisión. En efecto, se verificó que no consigna la información de "Número, fecha de emisión, sentido y fecha de notificación de las resoluciones emitidas" y "nombres y apellidos completos del usuario", conforme a lo establecido en el artículo 9° del Reglamento de Reclamos.

En atención a lo desarrollado, se tiene que TELEFÓNICA en treinta y tres (33) casos¹³, habría incumplido lo dispuesto en el artículo 1° de la Medida Correctiva, toda vez que, de las acciones de fiscalización efectuadas, se ha evidenciado que no adecuó su sistema de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento de Reclamos; motivo por el cual, el inicio de un PAS resulta la medida adecuada para disciplinar la actuación de TELEFÓNICA respecto de la garantía de los bienes jurídicos e intereses protegidos, que en este caso, serían que este Organismo pueda supervisar debidamente lo dispuesto en la normativa sobre el procedimiento de reclamos, y determinar o no válidamente su cumplimiento.

Aunado a ello, debemos señalar que, TELEFÓNICA no ha alegado ni acreditado haber cesado la conducta infractora, a pesar de que conoció los resultados advertidos en la etapa de fiscalización.

Por lo que, en el presente caso, se cumple con el juicio de idoneidad o adecuación

¹³ Siendo 23 casos desarrollados en la Hoja "RECLAMOS" y 10 casos desarrollados en la Hoja "10 casos adicionales" en el Anexo del Informe de Supervisión.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Respecto del juicio de necesidad, debe verificarse que la medida administrativa elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas que cumplan con similar eficacia, sin dejar de lado las singularidades de cada caso. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

En el presente caso, cabe resaltar que la Medida Correctiva se emitió en el marco de un Procedimiento de Imposición Medida Correctiva (seguido en el expediente N° 00001-2019-GG-GSF/MC), procedimiento en el que se verificó que, en los meses de enero, febrero y marzo de 2018, se presentaron incumplimientos en los registros de reclamos, de solución anticipada de reclamos y de aplicación del silencio administrativo positivo, al no contener de manera completa la información mínima establecida en los artículos 9°, 21° y 34-A° del Reglamento de Reclamos.

No obstante, con el objetivo de verificar el cumplimiento de la Medida Correctiva impuesta, se realizaron nuevas acciones de fiscalización a través del mecanismo de levantamiento de información y requerimientos de información, a efectos de verificarse el cumplimiento del artículo 1° de la Medida Correctiva, evidenciando en treinta y tres (33) casos, que no habría adecuado su sistema de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento de Reclamos de Usuarios.

Del detalle señalado, se desprende que OSIPTEL adoptó acciones previas (acciones de supervisión que conllevaron a la imposición de una Medida Correctiva) que no involucraban el ejercicio de su potestad sancionadora, a fin de compeler a TELEFÓNICA a garantizar el cumplimiento de sus obligaciones normativas relacionadas a la adecuación de su sistema de gestión para para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario, incluyendo los reclamos, soluciones anticipadas de reclamos y aplicación del silencio administrativo positivo; pese a ello, se verificó que su incumplimiento persistía en el tiempo, respecto al registro de reclamos.

De esta manera, al ya haberse agotado mecanismos menos lesivos para el derecho del administrado, resulta claro que el PAS es el mecanismo idóneo y necesario para adecuar la actuación de TELEFÓNICA a la normativa regulatoria y, en particular, al cumplimiento cabal de la disposición contenida en el artículo 1° de la Medida Correctiva.

En atención a ello, se desprende que el inicio del presente PAS es el medio viable y necesario para persuadir a TELEFÓNICA a que en lo sucesivo evite incurrir en infracciones relacionadas al cumplimiento de Medidas Correctivas, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora a aplicar en el presente caso se ajusta al modelo razonable que se propugna en la Sentencia de Acción de Inconstitucionalidad recaída en los expedientes N° 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC¹⁴.

Finalmente, **con relación al juicio de proporcionalidad**, se busca establecer que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional –ventajas y

¹⁴ Expedientes acumulados relacionados al denominado “Caso ley de Simplificación de Procedimientos y Promoción de la Inversión” (demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley 30230, que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país).





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



desventajas- con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo-beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad es de señalar que efectivamente se cumple en el presente PAS, toda vez que la medida dispuesta resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en la infracción contenida en el artículo 3° de la Medida Correctiva.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normativa que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto del eventual desmedro sufrido por la empresa operadora ante la eventual imposición de una multa determinada.

Por lo expuesto, en el presente caso se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad

En cuanto a la invocación de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL que dispone la creación del compromiso de mejora, cabe precisar que las circunstancias de habilitación de la solicitud de compromiso de mejora, y las condiciones para su presentación, así como las consecuencias de su incumplimiento, deben desarrollarse en una norma que regula la obligación¹⁵. Norma que a la fecha no se ha aprobado, por lo que, en consecuencia, no es posible la aplicación de dicho artículo objeto de mención por parte de TELEFÓNICA. Para mayor detalle, se cita el texto:

“Artículo 35.- Compromisos de Mejora

Es un compromiso presentado por una entidad fiscalizada que implica el desarrollo de un conjunto de acciones cuya finalidad es el cumplimiento de una obligación.

Las circunstancias que habiliten su solicitud y presentación por parte de la entidad fiscalizada, así como las consecuencias de su incumplimiento serán determinadas en la respectiva norma que regula la obligación”.

En ese contexto, no era posible aplicar un compromiso de mejora para las infracciones objeto de imputación en el presente PAS. Además, se reitera que, anteriormente ya se había verificado el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA, lo que originó la imposición de la Medida Correctiva, con lo cual, se esperaba que la citada empresa operadora adecúe su conducta. No obstante, a pesar de la Medida Correctiva impuesta, se advirtió que el incumplimiento persiste respecto al registro de reclamos, trayendo como consecuencia la tramitación del presente PAS.

En dicho contexto, en línea con lo desarrollado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, en el marco de sus facultades otorgadas, se dispuso el inicio del presente PAS respetando el Principio de Razonabilidad que involucra los subprincipios antes desarrollados.

2. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD. -

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS; corresponde se evalúe si en el presente caso, se ha configurado alguna de las

¹⁵ Según a lo señalado en la exposición de Motivos de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL





condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RGIS:

- Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada: De lo actuado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos detectados, se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos detectados se hayan producido como consecuencia del cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competentes, siempre que esta afecte la aptitud para atender la infracción: Por naturaleza de este eximente, no corresponde su aplicación en este caso.
- La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones: De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se produjeron a su vez por el cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal: De lo evaluado en el presente procedimiento, se concluye que TELEFÓNICA no ha acreditado que los incumplimientos se generaron por un error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativo, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255° del TUO de la LPAG:

Al respecto, la subsanación voluntaria ocurrida antes de la notificación del intento de sanción constituye una condición eximente de responsabilidad. Por ello, a efectos de determinar si se ha configurado dicha eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- i) La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma;
- ii) La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
- iii) 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.

Conviene precisar que si bien en un PAS, la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponden al administrado que los plantea.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En esa línea, Nieto¹⁶ -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

En el presente caso, a efectos de aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se requiere que la empresa operadora haya cesado la conducta infractora y, revertido los efectos derivados de ésta de manera voluntaria y antes del inicio del PAS.

En atención al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Medida Correctiva, se tiene que TELEFÓNICA no ha alegado ni acreditado haber cesado la conducta infractora, razón por la cual, no cabe pronunciarse sobre los otros requisitos que deben concurrir para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. Por lo que no corresponde la aplicación de esta condición eximente.

En tal sentido, esta Instancia, en línea con lo desarrollado por la DFI en el Informe Final de Instrucción, considera que no corresponde la aplicación de los eximentes de responsabilidad, establecidos en el TUO de la LPAG, en el presente caso.

Por lo tanto, esta Gerencia General, considera que, en el presente PAS, no corresponde la aplicación de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

III. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN. –

Habiendo previamente determinado que la empresa operadora ha incurrido en la infracción imputada en el presente PAS, corresponde analizar la aplicación de los criterios de graduación de la sanción en virtud de la aplicación del principio de Razonabilidad.

3.1. Respecto a los criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG. –

A fin de determinar la graduación de las sanciones a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se debe tomar en cuenta la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL (Guía de Cálculo – 2019) y los criterios establecidos en el artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios:

a. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio se encuentra también referido en el numeral f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

¹⁶ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. Este beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, para el beneficio ilícito se consideró los costos evitados que se derivan de los costos que la empresa debió asumir para dar cumplimiento a la Medida Correctiva y de esta medida, adecuar sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, así como la debida capacitación a su personal; de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario; conforme a la disposición vigente del Reglamento de Reclamos, y de aquellas disposiciones que lo desarrollan.

Para tal efecto, en el presente caso, se consideró los parámetros Mantenimiento y gestión de sistemas y Conocimiento del proceso regulatorio.

b. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad de que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa.

En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

Así, la multa estimada se pondera por una ratio que incorpora la probabilidad de detección, la cual refleja la dificultad de detectar la comisión de la infracción. En particular, respecto al incumplimiento del artículo 1° de la Medida Correctiva, esta Instancia, en línea con lo dispuesto en Informe Final de Instrucción, considera que la probabilidad de detección es **MEDIA**, dado que, si bien se ha establecido un plazo para su cumplimiento y su verificación será efectuada al término de dicho plazo, fue necesario llevar a cabo acciones de fiscalización y requerimientos de información a fin de verificar su incumplimiento; siendo que tales acciones no se efectúan de modo regular.

c. Naturaleza y gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30° de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

En el presente caso, al incumplir con lo dispuesto en el artículo 1° de la Medida Correctiva, TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS, y calificada como grave en el artículo 3° de la referida medida; con lo cual correspondería sancionarla con una multa de entre cincuenta y un (51) y ciento



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

cincuenta (150) UIT, de conformidad con lo establecido por el artículo 25° de la LDFF.

Con relación a este extremo, tal como se ha indicado previamente, el hecho de que TELEFÓNICA no haya corregido su conducta y no haya adecuado sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios, de tal manera que registre, de manera oportuna, toda la información sobre el procedimiento de reclamos de cada usuario; conforme a las disposiciones vigentes del Reglamento de Reclamos, no permitió a este Organismo Regulador contar con información necesaria para el cumplimiento de sus funciones de supervisión respecto a lo dispuesto en la normativa sobre el procedimiento de reclamos, y determinar o no válidamente su cumplimiento.

En atención a ello, es de resaltar que el incumplimiento imputado se deriva de una orden explícita determinada por este Regulador a través de una Medida Correctiva impuesta ante la evidencia de incumplimientos previos; a través de la cual se buscaba garantizar la adecuación de los sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios.

d. Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

En este caso, dada la naturaleza de la Medida Correctiva impuesta y que fue incumplida por TELEFÓNICA, se aprecia que no existe un perjuicio económico directamente generado que pueda ser objeto de cuantificación en los términos señalados en el párrafo precedente.

e. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso no se ha configurado la figura de reincidencia en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG.

f. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo al RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En el presente PAS se advierte que TELEFÓNICA no tuvo una conducta diligente que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido, toda vez que, pese a lo dispuesto por el artículo 9° del Reglamento de Reclamos de Usuarios y lo ordenado en la Medida, no cumplió con efectuar la corrección de su comportamiento y, en virtud de ello, adecuar sus sistemas de gestión para la atención de los reclamos de los usuarios.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



g. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de las infracciones.

Por tanto, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, y luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito” y “probabilidad de detección de la infracción esta Instancia considera que correspondería SANCIONAR a TELEFÓNICA conforme a lo siguiente:

- ✓ Una (1) MULTA de 51.0¹⁷ UIT por haber incurrido en la infracción calificada por el OSIPTEL como grave y tipificada en el artículo 25° del RGIS, toda vez que incumplió lo dispuesto en el artículo 4° de la Medida Correctiva, en el extremo referido al registro de reclamos.

3.2. Respeto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS. –

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, son factores atenuantes en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la 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 y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Dichos factores, según el mencionado artículo se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

Así se procede al siguiente análisis:

- **Respeto del reconocimiento de la responsabilidad:** De los actuados del expediente se advierte que TELEFÓNICA no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en esta etapa del presente procedimiento, por ninguna de las infracciones imputadas. En tal sentido, no corresponde la aplicación del referido atenuante.
- **Respeto del cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Al respecto, se verifica que la referida empresa no ha acreditado el cese de las conductas infractoras, de conformidad con lo señalado en el literal f) del numeral VII. del Informe Final de Instrucción. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la respectiva sanción.

¹⁷ Monto luego de reconducir la multa base al mínimo del rango legal previsto en el artículo 25 del RGIS. La multa base calculada es de 20.7 UIT





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- **Respecto a la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, es preciso indicar que a la fecha del presente informe no se han revertido los efectos de la conducta infractora, puesto que no se ha efectuado el cese de la conducta imputada.
- **Implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora:** Debe señalarse que TELEFÓNICA no ha presentado información alguna que acredite que, una vez cometida la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS y calificada como grave en el artículo 3° de la Medida Correctiva, haya implementado medidas destinadas a asegurar el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 1° de la referida medida. En tal sentido, no corresponde por este extremo reducir la sanción.

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>

3.3 Sobre la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna. –

Cabe resaltar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora de la Administración Pública es el Principio de Retroactividad Benigna, contemplado en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual permite aplicar disposiciones sancionadoras posteriores a hechos anteriores cuando resulten más favorables al administrado respecto a la tipificación de la infracción, los plazos de prescripción y la sanción en sí.

Al respecto, la aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se le aplica una norma que entró en vigencia después de que este se produjera; es decir, en el supuesto de que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa, pese a que ella no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito. De acuerdo con la precitada disposición del TUO de la LPAG, las disposiciones sancionadoras posteriores deberán referirse a la (i) tipificación de la infracción, (ii) los plazos de prescripción o (iii) la sanción.

Dicho eso, debe de señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Multas - 2021), la cual entró en vigor el 1 de enero del 2022.

Ahora bien, respecto al análisis de favorabilidad entre la Metodología de Multas - 2021 con la Guía de Calculo - 2019 el Consejo Directivo¹⁸ a través de la Resolución N°00065-2022-CD/OSIPTEL ha señalado que:

“(…) la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021, respecto a las nuevas fórmulas, parámetros y montos fijos, podría fijar una cuantía menor en las multas calculadas bajo la metodología anterior, según las particularidades de cada caso en concreto.

En ese sentido, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología de Cálculo de Multas - 2021 sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la

¹⁸ Emitida bajo el Expediente 0001-2021-GG-DFI/PAS, la cual puede ser encontrada en la página Web del OSIPTEL en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/u43k1pli/resol065-2022-cd.pdf>.





aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas - 2021; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.”

Considerando lo mencionado, en este caso se tiene que en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo – 2019 en un primer momento se calculó la multa base de la infracción materia del presente PAS y luego se realizó un nuevo cálculo con la Metodología de Multas - 2021, obteniéndose lo siguiente:

Cuadro N°4

Descripción	Metodología de Multas ACTUALIZADA (Estimación Puntual)	Metodología de Multas ANTERIOR (Estimación aplicando la reconducción)
Artículo 1° de la Medida Correctiva	43.5	51.0

* Valores de multa expresados en UIT

Lo indicado demuestra que, en este caso, corresponde la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, toda vez que, el cálculo de multa en la Guía de Cálculo – 2019 no resulta más beneficioso para la empresa operadora, como resulta ser el cálculo obtenido mediante la Metodología de Multas – 2021 (43.5 UIT).

3.4. Capacidad económica del sancionado. –

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, la multa a imponerse no debe exceder el diez por ciento (10%) de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2021 (considerando que las acciones de supervisión se llevaron a cabo en el año 2022).

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de **43.5 UIT** por la comisión la infracción tipificada en el artículo 25° del Régimen General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y modificatoria, y calificada por el OSIPTEL como **GRAVE** en el artículo 3° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00382-2021-GG/OSIPTEL, por cuanto incumplió con lo dispuesto en el artículo 1° de la referida resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. - La multa que se cancele íntegramente dentro del plazo de quince (15) días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, será reducida en un veinte por ciento (20 %) del monto total impuesto, siempre y cuando no sea impugnada, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 3°.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** conjuntamente con el Anexo que contiene el cálculo de las multas impuestas.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 4º.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página Web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), y en el Diario Oficial “El Peruano” en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

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>



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: .2E19mi66,1T03



22 | 22
BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024