

Que, el Decreto Legislativo N° 1555 modificó el artículo 9 de la citada Ley N° 27332, estableciendo que los Organismos Reguladores cuentan con Tribunales Administrativos que forman parte de su estructura orgánica, los cuales constituyen órganos resolutivos de última instancia administrativa, siendo lo resuelto por ellos de obligatorio cumplimiento y precedente vinculante cuando corresponda;

Que, conforme a lo dispuesto en dicha ley, los miembros de los Tribunales Administrativos se eligen por concurso público y son designados mediante Resolución del Consejo Directivo del Organismo Regulador;

Que, el Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel - ROF, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y modificado por Decreto Supremo N° 140-2023-PCM, regula las funciones del nuevo "Tribunal de Apelaciones" y del "Tribunal de Solución de Controversias", que constituyen los órganos resolutivos de segunda y última instancia administrativa del Osiptel, en materias de la Función Fiscalizadora y Sancionadora, así como en materias de la Función de Solución de Controversias, respectivamente;

Que, bajo este marco legal, corresponde al Consejo Directivo regular el concurso público mediante el cual se efectuará la selección de los miembros del Tribunal de Apelaciones y del Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel;

Que, en tal sentido, se considera pertinente aprobar la norma procedimental de organización interna que regule dicho concurso público, dotando de la mayor apertura y transparencia al procedimiento de selección y asegurando que se cuente con profesionales altamente calificados para ser miembros de los referidos órganos resolutivos, cautelando asimismo el cumplimiento de las normas generales, requisitos, incompatibilidades y prohibiciones aplicables a dichos Funcionarios Públicos de designación y remoción regulada;

Que, conforme a lo señalado en el Informe de Vistos, se requiere la inmediata ejecución del concurso público para seleccionar y designar a todos los miembros del "Tribunal de Apelaciones" que ha sido recientemente creado mediante el ROF del Osiptel, así como para seleccionar y designar a un (1) miembro vacante del "Tribunal de Solución de Controversias"; para lo cual se debe efectuar el encargo correspondiente;

En aplicación de las funciones previstas en el inciso b) del artículo 8 del ROF del Osiptel, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 968/24 de fecha 11 de enero de 2024;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar el "Procedimiento para la selección y designación de miembros del Tribunal de Apelaciones y Tribunal de Solución de Controversias del Osiptel".

Artículo Segundo.- Encargar a la Secretaría Técnica de Solución de Controversias y Apelaciones que, en el primer trimestre del año 2024, organice y ejecute el proceso de selección para designar a todos los miembros del Tribunal de Apelaciones, así como a un (1) miembro del Tribunal de Solución de Controversias.

Para efectos de dicho proceso de selección, no se aplica lo previsto en el primer párrafo del numeral 3.1 de la norma de organización interna aprobada en el artículo primero.

Artículo Tercero.- Encargar a la Gerencia General que disponga las acciones necesarias para:

(i) Publicar la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

(ii) Publicar la presente resolución, con la norma de organización interna que se aprueba y su Informe Sustentatorio, en la sede digital del Osiptel (www.gob.pe/osiptel).

Regístrese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo

2255575-1

Declaran fundado en parte Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00011-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 19 de enero de 2024

EXPEDIENTE	003-2022/TRASU/STSR-PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL.
ADMINISTRADO	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL.

(ii) El Informe N° 407-OAJ/2023 del 29 de diciembre de 2023, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 003-2022/TRASU/STSR-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante carta N° C. 00113-STSR/2022, del 14 de febrero de 2022, notificada el 15 de febrero de 2022, la Secretaría Técnica del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, Secretaría Técnica del TRASU) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), toda vez que, presuntamente habría incurrido en las siguientes infracciones graves tipificadas en el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Reglamento de Reclamos)¹, durante el periodo de enero a junio de 2020:

Conducta	Obligación	Tipificación
Habría omitido elevar 10 quejas ² al TRASU.	Artículo 74 del Reglamento de Reclamos	Numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos
Habría resuelto 5 reclamos ³ con posterioridad al plazo de atención.	Artículo 54 del Reglamento de Reclamos	Numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos

1.2 Mediante Resolución N° 00013-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL, notificada el 12 de abril de 2022, el TRASU resolvió imponer a TELEFÓNICA las siguientes sanciones:

Conducta	Tipificación	Sanción
Omitió elevar 10 quejas al TRASU.	Numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos	51 UIT
Resolvió 4 reclamos ⁴ con posterioridad al plazo de atención.	Numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos	51 UIT

Asimismo, se archivó el PAS por la comisión de la infracción tipificada en el Numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamo, respecto del expediente N° 0006118-2019/TRASU/ST-RQJ.

1.3 Mediante Resolución N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL, notificada el 31 de mayo de 2022, el TRASU resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 00013-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL.

1.4 A través del escrito 20629-2022/SSBO1 del 21 de junio de 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL. Asimismo, mediante carta TDP-0127-AR-ADR-23 del 10 de enero de 2023, TELEFÓNICA amplió

su Recurso de Apelación. Los argumentos del Recurso de Apelación son:

- i. Respecto a la infracción al numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, solicita se revise los medios probatorios aportados, a través de los cuales habría acreditado que cumplió, antes del inicio del PAS, con las pretensiones de los usuarios que interpusieron las diez (10) quejas que sustentan la sanción impuesta.
- ii. Se vulnera el Principio de Verdad Material al no valorar las acciones de mejora desplegadas en el proceso de elevación de quejas.
- iii. Respecto a la infracción al numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.
- iv. Se deben valorar las acciones de mejoras desplegadas en el proceso de resolución de reclamos.
- v. No se ha graduado correctamente las sanciones impuestas.
- vi. Corresponde revocar las sanciones impuestas en aplicación de la retroactividad benigna.

1.5 Mediante Memorando N° 415-DPRC/2023, del 26 de julio de 2023, la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (en adelante, DPRC) remitió los valores estimados de multas por infracciones cometidas por TELEFÓNICA, calculadas en el marco de lo establecido por el Régimen de Calificación de Infracciones⁵ y la Metodología de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Osiptel (en adelante, Metodología de Multas)⁶.

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 General⁷ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Sobre la infracción al numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos

De acuerdo a lo establecido en el artículo 74 del Reglamento de Reclamos⁸, vigente al momento de la comisión de la infracción, la empresa operadora debe elevar las quejas de los usuarios al TRASU, en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación, conjuntamente con sus descargos y el expediente correspondiente.

Asimismo, cabe indicar que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 34⁹ y 62¹⁰ del Reglamento de Reclamos - vigentes al momento de la comisión de la infracción-, no le era exigible a la empresa operadora la obligación de elevar la queja al TRASU únicamente cuando: i) se haya aplicado el SAP al reclamo y esto haya sido comunicado al usuario, o; ii) se haya aplicado la solución anticipada del recurso de apelación (en adelante, SARA) y siempre que se cuente con la aceptación expresa del usuario a la solución ofrecida por la empresa operadora.

En este punto, es preciso resaltar que en la medida de que dichos supuestos constituyen excepciones a la obligación de elevar las quejas al TRASU, en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, corresponde verificar que estos se hayan producido de manera previa al vencimiento del plazo antes mencionado.

Ahora bien, de la evaluación de los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA en el presente PAS, se concluye que dicha empresa no ha acreditado estar exenta de elevar las diez (10) quejas al TRASU, en la medida que no se aplicó el SAP al reclamo y ello tampoco fue comunicado al usuario, de manera previa al vencimiento del plazo para su elevación.

En atención a lo expuesto, en los diez (10) casos que

sustentan la sanción impuesta, TELEFÓNICA incumplió con su obligación de elevar las quejas dentro del plazo previsto. Asimismo, no ha acreditado que haya estado exceptuada de cumplir dicha obligación.

3.2 Sobre las acciones de mejora desplegadas en el proceso de elevación de quejas al TRASU

Contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, se advierte que la Primera Instancia sí evaluó el documento denominado "Lineamientos Generales - Criterios de elevaciones y SAP"; no obstante, descartó que este acreditase la implementación de una mejora, en la medida que contiene obligaciones plasmadas en los artículos 74 y 77 del Reglamento de Reclamos.

En efecto, se debe tener en cuenta que para que una acción pueda considerarse una mejora o una política interna orientada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento de Reclamos, la empresa operadora debe promover su cumplimiento de manera proactiva, a partir de la identificación de las debilidades en los procedimientos internos que puedan dar lugar a la imputación de infracciones.

Por lo tanto, corresponde a las empresas operadoras implementar sistemas efectivos para registrar y dar seguimiento a los reclamos de los usuarios, lo que permite una gestión proactiva de los problemas. De igual modo, deben evaluar y optimizar los procesos internos vigentes relacionados con la gestión de reclamos de los usuarios, así como la efectiva notificación y documentación de incidentes, lo cual no se evidencia en el documento denominado "Lineamientos Generales - Criterios de elevaciones y SAP".

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la empresa operadora en este extremo.

3.3 Sobre la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación de la conducta infractora tipificada en el numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos

De conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones, entre otras, la subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

De manera concordante con ello, a través de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL, se modificó el artículo 5 del RGIS, a fin de recoger las condiciones eximentes de responsabilidad previstas en el TUO de la LPAG, precisándose que, para el caso de la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad al inicio del PAS, corresponde verificar el cese de la conducta y la reversión de los efectos derivados de la misma, así como que la subsanación se haya producido sin que haya mediado requerimiento de subsanación o cumplimiento de la obligación¹¹.

En este punto cabe resaltar que, tal como lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹², este es un supuesto que no solo consiste en cesar la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de dicha conducta.

Siendo así, al requerirse a la empresa operadora que cese la conducta infractora y revierta sus efectos, sin que medie requerimiento, no se está exigiendo condición adicional alguna a lo ya previsto en el TUO de la LPAG, para la aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora.

Asimismo, en concordancia con la Primera Instancia y con diversos pronunciamientos emitidos por el Consejo Directivo¹³, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en el que ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los

efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Será en estos últimos casos que la subsanación no resultará posible, y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Ahora bien, sobre la no atención de los reclamos dentro del plazo debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Reglamento de Reclamos, transcurrido el plazo establecido en el artículo 54 de la misma norma, sin que la empresa hubiera emitido la resolución de Primera Instancia, o no hubiere emitido pronunciamiento respecto de algún extremo del reclamo, se aplica el silencio administrativo positivo (SAP), es decir, se tiene por aceptado el reclamo presentado por el abonado y/o usuario.

Cabe resaltar que, en dicho supuesto, no resulta necesario que la empresa operadora emita una resolución, en la medida que el transcurso del tiempo ha generado que se produzca un acto administrativo ficto. Es por ello, que la Primera Instancia ha señalado que la acción antijurídica de no resolver los reclamos dentro de los plazos establecidos, se consumó en el momento que venció el plazo para resolverlos, siendo que, ante ello, no es posible el cese de la conducta infractora.

Adicionalmente a ello, corresponde indicar que el sólo hecho de que se produzca el SAP no conlleva la solución del reclamo presentado por el abonado, toda vez que la no atención del mismo dentro del plazo por parte de la empresa operadora genera que los abonados se vean en la necesidad de solicitar la aplicación del SAP respecto del mismo, o de presentar una queja. Esto último conlleva que exista un periodo en el que el abonado y/o usuario siga teniendo el problema por el cual presentó su reclamo.

Precisamente, en el presente PAS se evidencia que existen tres (3) reclamos¹⁴ cuyo objeto es la de calidad del servicio, por lo tanto, existieron abonados que fueron afectados al encontrarse limitados en el uso de su servicio público de telecomunicaciones, privándolos de acceder a estos con la idoneidad y en la oportunidad en la que debían encontrarse disponibles, situación que no es posible revertir¹⁵.

Por lo expuesto, no corresponde eximir de responsabilidad a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos.

3.4 Sobre las acciones de mejora desplegadas en el proceso de resolución de reclamos

Un factor crucial para determinar la admisibilidad de las pruebas es la relevancia de éstas, es decir, su capacidad para respaldar las afirmaciones presentadas y generar convicción en la autoridad. En efecto, la evaluación de los medios probatorios se efectúa en función de la naturaleza de los hechos que se intentan demostrar y de las situaciones relevantes que se pretende corroborar.

En este punto, es preciso anotar que el Tribunal Constitucional¹⁶ ha precisado que los medios probatorios deben contar con: i) Pertinencia: El medio probatorio debe tener una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso; ii) Conducencia o idoneidad: Se puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho; iii) Utilidad: Debe contribuir a conocer lo que es objeto de prueba, a que se descubra la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza; iv) Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, y; v) Preclusión o eventualidad: Consiste en la oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios.

Por lo tanto, corresponde analizar y valorar los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA en el presente PAS con el objetivo de determinar, entre otros, su pertinencia, idoneidad y utilidad.

i) El medio probatorio denominado “Mejoras - Soluciones 2021” es una captura de pantalla en la que

se resumen las medidas que habrían sido implementadas por TELEFÓNICA en el año 2021, las cuales estarían orientadas a dar atención a los reclamos presentados por los usuarios en los plazos establecidos en la norma, así como a garantizar un análisis antes de efectuar “cierres masivos de respuesta al cliente”.

Al respecto, cabe indicar que dicho medio probatorio, no resulta idóneo para acreditar lo argumentado por TELEFÓNICA, toda vez que solo se limita a referir una serie de medidas, pero no prueba su implementación.

ii) El medio probatorio denominado “Mejoras - Soluciones 2022” es una captura de pantalla en la que se resumen las medidas que habrían sido implementadas por TELEFÓNICA en el año 2022, las cuales estarían orientadas a contar con un procedimiento estructurado para rastrear el estado de las solicitudes de baja y atenderlas prioritariamente, una contingencia creada para generar ajustes sobre facturas a las que no se les aplicaba el descuento de campañas de portabilidad y así evitar el reclamo del cliente, así como la simplificación y actualización de modelos de cartas.

Al respecto, cabe indicar que dichos medios probatorios, no resultan idóneos para acreditar lo argumentado por TELEFÓNICA, toda vez que solo se limitan a referir una serie de medidas, pero no prueban su implementación.

En virtud de lo expuesto, TELEFÓNICA no ha adjuntado medios probatorios que confirmen la implementación exitosa de cada una de las medidas mencionadas, o que la eximan de responsabilidad por la comisión de la infracción tipificada en el Numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos.

3.5 Sobre la graduación de las sanciones

De la revisión de la Resolución N° 00013-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL emitida por la Primera Instancia, es evidente que, al llevar a cabo la graduación de las sanciones, se proporcionaron fundamentos sólidos para respaldar cada uno de los criterios aplicados en cada caso. En este sentido, en respuesta a los argumentos presentados por TELEFÓNICA, es necesario destacar lo siguiente:

a) En cuanto al beneficio ilícito (costo evitado), éste se refiere al ahorro económico obtenido de manera indebida por parte de la empresa operadora por no dar cumplimiento oportuno a sus obligaciones referidas a organizar los expedientes y elevarlos al TRASU, así como resolver los reclamos en el plazo, siendo que, en este último caso, implica atender las pretensiones de los usuarios.

b) Respecto a la probabilidad de detección, en la medida que este criterio está vinculado con la posibilidad objetiva de que la autoridad pueda verificar el 100% de los casos, la Primera Instancia consideró que respecto a la infracción del numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos las probabilidades de detección son altas y no muy altas, en la medida que no se tiene verificado el 100% de los casos.

Sin embargo, de acuerdo con pronunciamientos previos emitidos por el mismo órgano¹⁷, y que fueron validados por el Consejo Directivo a través de las Resoluciones N° 179-2023-CD/OSIPTEL y N° 243-2023-CD/OSIPTEL, la probabilidad de detección para la conducta tipificada en el numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, es muy baja.

c) En lo que respecta a la gravedad del daño al interés público y/o al bien jurídico protegido, la Primera Instancia evidenció el hecho de que la omisión de elevar las quejas afecta directamente las funciones de resolución de reclamos y sanción del Osipitel, así como a los usuarios, al no recibir una solución para los problemas en el proceso de resolución de reclamos.

De manera similar, en el caso de no atención de reclamos en el plazo, se precisó que esto afecta la credibilidad del sistema de solución de reclamos como vía para obtener una solución oportuna, siendo además un factor que produce desprotección al usuario, al no permitirle obtener una resolución emitida en el plazo establecido.

d) Respecto al perjuicio económico ocasionado, la Primera Instancia ha enfatizado que dicho perjuicio, en ambas infracciones, se refleja en el tiempo y el dinero invertido por los usuarios que, debido a la falta de atención de sus quejas y reclamos, se vieron obligados a acudir directamente al Osiptel para informarle dichas situaciones.

e) Sobre el tema de la reincidencia, la Primera Instancia reconoció que no se ha configurado la reincidencia de alguna de las infracciones imputadas.

Por lo tanto, sin perjuicio de la evaluación que se efectúe en el siguiente numeral, se considera que la Primera Instancia, al emitir la Resolución N° 00013-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL y la resolución impugnada, ha tenido en cuenta los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, habiendo impuesto las sanciones de multa de 51 UIT, en cada caso, considerando el tope mínimo para las infracciones graves, previsto en el artículo 25 de la LDFF, considerando la fecha de comisión de las infracciones.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se descartan los argumentos presentados por TELEFÓNICA en dicho extremo.

3.6 Sobre la aplicación de la Retroactividad Benigna

En virtud al Principio de Retroactividad Benigna, contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, siempre que resulten más favorables al administrado.

Así, dicho artículo establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Bajo tales consideraciones, se dispuso que la DPRC evalúe las multas impuestas bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Multas; en ese sentido, a través del Memorando N° 415-DPRC/2023, la DPRC remitió la referida evaluación.

Respecto al numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos

Conforme a la referida metodología, la graduación de una multa a ser impuesta a una empresa operadora que omite elevar oportunamente los expedientes de quejas al TRASU se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener como consecuencia de la comisión de dicha infracción. Ahora bien, para estimar dicho beneficio se considerarán los costos evitados por la empresa; estos costos se encuentran asociados a la conducta infractora que subyace a cada queja no elevada. Para este fin, se tomaron en cuenta los parámetros Mygrec, Mygcob, Mygsus¹⁸, Cosnot¹⁹ y Comosque²⁰.

Así, dada la suma de estos parámetros, según cada conducta, se obtiene el beneficio ilícito total. Luego, dicho beneficio ilícito es ponderado por un ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora, la misma que - de acuerdo a pronunciamientos previos validados por el Consejo Directivo-, es muy baja²¹.

Tomando en cuenta la evaluación realizada por la DPRC y lo antes mencionado, se obtiene el siguiente comparativo de multas:

Infracción	Metodología de Multas ACTUALIZADA (Estimación puntual)	Guía de Multas ANTERIOR (Estimación con reconducción)
No elevar quejas al TRASU dentro del plazo previsto	25,6	51

(Valor de multa expresada en UIT)

Al respecto, se advierte que, la aplicación de la Metodología de Multas actualizada resulta más favorable a TELEFÓNICA en cuanto a la determinación de la sanción impuesta por la comisión de la infracción del numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, toda vez que implica una reducción de 25,4 UIT respecto a la sanción de multa impuesta por la Primera Instancia.

En tal sentido, en virtud del Principio de Retroactividad Benigna, corresponde aplicar la Metodología de Multas vigente, y, en consecuencia, declarar fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA, en este extremo.

Respecto al numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos

La metodología de graduación para este tipo de infracción se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que podría obtener la Empresa como consecuencia de dicha conducta. En este sentido, para estimar dicho beneficio se considerarán los costos evitados por la Empresa utilizando los parámetros Mygrec, Mygsus, Prucon²² y Cosrec²³.

A continuación, el valor estimado del beneficio ilícito es evaluado a Valor Presente y ponderado por un ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora, la cual es establecida como muy baja, en la medida que, de manera similar al caso de no elevación en el plazo, no es posible verificarla en el 100% de los casos, siendo necesario para ello la presentación de quejas sin lo cual el Osiptel no toma conocimiento.

Tomando en cuenta la evaluación realizada por la DPRC y lo antes mencionado, se obtiene el siguiente comparativo de multas:

Infracción	Metodología de Multas ACTUALIZADA (Estimación puntual)	Guía de Multas ANTERIOR (Estimación con reconducción)
No resolver los reclamos dentro del plazo	7,4	51

Al respecto, se advierte que, la aplicación de la Metodología de Multas actualizada resulta más favorable a TELEFÓNICA en cuanto a la determinación de la sanción impuesta por la comisión de la infracción del numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, toda vez que implica una reducción de 43,6 UIT respecto a la sanción de multa impuesta por la Primera Instancia.

En tal sentido, en virtud al Principio de Retroactividad Benigna, corresponde aplicar la Metodología de Multas vigente y, en consecuencia, declarar fundado en parte el Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA, en este extremo.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 407-OAJ/2023 del 29 de diciembre de 2023, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, los cuales -conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituyen parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 969/24.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL y, en consecuencia:

i) Modificar la sanción de multa de 51 UIT a 25,6 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, por no elevar diez (10) quejas en el plazo previsto; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ii) Modificar la sanción de multa de 51 UIT a 7,4 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 38 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos, por resolver cuatro (4) reclamos con posterioridad al plazo de atención previsto; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y del Informe N° 407-OAJ/2023 a la empresa apelante;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.

(iii) La publicación de la presente Resolución, con el Informe N° 407-OAJ/2023 y las Resoluciones N° 00013-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL y N° 00017-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL, en el portal web institucional; y,

(iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

¹ En el presente PAS se aplicó el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL, actualmente, Texto Único Ordenado del Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 099-2022-CD/OSIPTEL, publicada el 19 junio 2022, vigente a partir del 1 de enero de 2023.

² Expedientes N° 0001002-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0001465-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0003279-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0003450-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0004082-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0004189-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0005305-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0007059-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0034297-2019/TRASU/ST-RQJ y, N° 0035437-2019/TRASU/ST-RQJ.

³ Expedientes N° 0002786-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0004892-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0006118-2019/TRASU/ST-RQJ, N° 0007913-2020/TRASU/ST-RQJ y, N° 0035984-2019/TRASU/ST-RQJ.

⁴ Expedientes N° 0002786-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0004892-2020/TRASU/ST-RQJ, N° 0007913-2020/TRASU/ST-RQJ y, N° 0035984-2019/TRASU/ST-RQJ.

⁵ Aprobado mediante Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL.

⁶ Aprobado mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus modificatorias.

⁸ "Artículo 74.- Remisión de la queja al TRASU

El TRASU será el encargado de resolver las quejas que presenten los usuarios contra la primera instancia administrativa de las empresas operadoras.

Presentada dicha solicitud en la empresa operadora, ésta deberá elevarla al TRASU en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles contados a partir del día siguiente de su presentación, conjuntamente con sus descargos y el expediente correspondiente, organizado formalmente conforme a lo dispuesto en el artículo 77."

⁹ "Artículo 34.- Aplicación del silencio administrativo positivo

Será de aplicación el silencio administrativo positivo cuando:

1. Habiendo transcurrido el plazo establecido en el artículo 54, la empresa operadora no hubiera emitido la resolución de primera instancia o no hubiere emitido pronunciamiento por algún extremo del reclamo.

2. Habiendo transcurrido el plazo máximo para resolver establecido en el artículo 54, además del plazo máximo para notificar señalado en el artículo 36-A, la empresa operadora no hubiera notificado la resolución de primera instancia o no hubiere emitido pronunciamiento por algún extremo del

reclamo. Para el caso de las notificaciones electrónicas deberá tomarse en consideración lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 39.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación siempre que el reclamo haya sido interpuesto sin contravenir las disposiciones del presente Reglamento.

Cuando el usuario solicite que se declare que ha operado el silencio administrativo positivo y esta petición sea acogida por la empresa operadora, no será exigible a ésta última la obligación de elevar la queja ante el Tribunal.

Asimismo, en el caso de que la empresa operadora aplique el silencio administrativo positivo al reclamo presentado, no será exigible a esta última la obligación de elevar el recurso de apelación ante el Tribunal.

En ambos casos, la empresa operadora debe comunicar al usuario a través de cualquier medio que permita dejar constancia de dicha comunicación, sobre la aplicación del silencio administrativo positivo".

(Sin subrayado en original)

¹⁰ "Artículo 62.- Solución anticipada de recursos de apelación

La obligación de la empresa operadora de elevar el recurso de apelación al TRASU no será exigible cuando, dentro del plazo previsto en el artículo anterior, aquélla hubiere acogido en su integridad la pretensión del usuario contenida en su recurso de apelación, y siempre que la empresa operadora cuente con la aceptación expresa del usuario a la solución ofrecida por la empresa operadora.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, la empresa operadora deberá conservar en soporte físico o electrónico, el expediente correspondiente, incluido el recurso de apelación cuya pretensión fue acogida en su integridad, así como el mecanismo a través del cual el usuario expresó su aceptación a la solución ofrecida por la empresa operadora, esto es, la grabación del audio o la constancia correspondiente."

¹¹ "Artículo 5.- Eximentes de responsabilidad

Se consideran condiciones eximentes de responsabilidad administrativa las siguientes:

(...)

iv) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, al que hace referencia el artículo 22.

Para tales efectos, deberá verificarse que la infracción haya cesado y que se hayan revertido los efectos derivados de la misma. Asimismo, la subsanación deberá haberse producido sin que haya mediado, por parte del OSIPTEL, requerimiento de subsanación o de cumplimiento de la obligación, expresamente consignado en carta o resolución.

(...)"

¹² A través de la Consulta Jurídica N° 010-2017-JUS/DGDOJ, emitida el 08 de mayo de 2017 por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico.

¹³ Mayor detalle en la Resolución N° 170-2019-CD/OSIPTEL (disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hxdlr/res/170-2019-cd.pdf>), Resolución N° 088-2021-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/g0clgg1/resol088-2021-cd.pdf>), Resolución N° 059-2022-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/mhtfs3vk/resol059-2022-cd.pdf>) y la Resolución N° 195-2023-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/o3ypxn5g/resol195-2023-cd.pdf>)

¹⁴ Corresponde a los reclamos BRC0949818 (expediente N° 0002786-2020/TRASU/ST RQJ), FC-26165-2020 (expediente N° 0007913-2020/TRASU/ST RQJ) y BRF0946352 (expediente N° 0035984-2019/TRASU/ST RQJ)

¹⁵ Esto en línea con los pronunciamientos emitidos en las Resoluciones del Consejo Directivo N° 056-2018-CD/OSIPTEL y N° 073-2018-CD/OSIPTEL. Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC.

¹⁷ Emitidos en los Expedientes N° 00011-2022/TRASU/STSR/PAS y N° 00002-2023/TRASU/STSR-PAS.

¹⁸ Los parámetros Mygrec, Mygcoob y Mygsus se estimaron tomando como insumo: (i) el parámetro Mantyggest, obtenido de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (en adelante, MCM) y (ii) la cantidad de casos de un expediente (información provista por el TRASU).

¹⁹ Se estimó este parámetro tomando como insumo: (i) el parámetro Comabon, obtenido de la MCM.

²⁰ Se estimó este parámetro tomando como insumo: (i) el sueldo de un abogado junior que tramita queja (información proporcionada por el TRASU), y (ii) el tiempo en minutos que un abogado junior toma para tramitar queja (información provista por el TRASU).

²¹ Emitidos en los Expedientes N° 00011-2022/TRASU/STSR/PAS y N° 00002-2023/TRASU/STSR-PAS.

²² Se estimó este parámetro tomando como insumo: (i) El sueldo mensual de un técnico (información proporcionada por el TRASU) y (ii) las horas que toma a un técnico realizar una prueba conjunta con el cliente (información provista por el TRASU).



²³ El valor de este parámetro se obtiene a partir de la división del valor en soles del parámetro Conorec (que representa el monto en soles del parámetro Conopro establecido en la MCM) por el número promedio de reclamos al mes que atiende un trabajador.

2255491-1

Declaran infundados Recursos de Apelación interpuestos por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 010-2023-GG/OSIPTTEL y la Resolución N° 416-2022-GG/OSIPTTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00012-2024-CD/OSIPTTEL

Lima, 19 de enero de 2024

EXPEDIENTE	025-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 010-2023-GG/OSIPTTEL
ADMINISTRADO	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 010-2023-GG/OSIPTTEL.

(ii) El Informe N° 395-OAJ/2023 del 15 de diciembre de 2023, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica; y

(iii) El Expediente N° 025-2022-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 Mediante carta C. 0762-DFI/2022, notificada el 07 de abril de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de las siguientes infracciones muy graves:

Conducta	Tipificación	Norma incumplida ¹
Habría incumplido con implementar un aplicativo informático disponible en su página web y un aplicativo informático móvil, que permita el acceso y descarga, como mínimo, de la siguiente información: Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la empresa operadora. (i) Características completas del plan. (ii) Características de promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos. (iii) Recibos de los últimos seis (6) meses. (iv) Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil de los últimos seis (6) meses, indistintamente de la modalidad del servicio. (v) La solicitud relativa a la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al medio impreso. (vi) El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de este último, (d) reposición de SIM Card y, (e) cuestionamiento de titularidad de los servicios públicos móviles prepago.	Artículo 3 del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos ² (TUO de las Condiciones de Uso)	Artículo 10-A de las Condiciones de Uso

(i) Los aplicativos a los que hace referencia el artículo 10-A no habrían permitido como mínimo la realización de los siguientes tramites: a) La solicitud de contratación de altas nuevas. b) La contratación y terminación de servicios adicionales. c) La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT.	Artículo 3 del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 10-B de las Condiciones de Uso
(ii) No haber incluido como mínimo, en los aplicativos informáticos -en la sección de atención de solicitudes (de acuerdo a las necesidades propias del servicio)- lo siguiente: (iii) Solicitud de cambio de domicilio de servicio. a) Solicitud de cambio de número. b) Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.		

1.2 El 06 de mayo de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos.

1.3 El 31 de mayo de 2022, la DFI remitió el Informe N° 00087-DFI/2022 (Informe Final de Instrucción) a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta C. 00393-GG/2022, notificada el 02 de junio de 2022, a fin de que formule sus descargos

1.4 A través de la carta TDP-2557-AR-ADR-22 recibida el 22 de junio de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

1.5 Mediante Resolución N° 416-2022-GG/OSIPTTEL, notificada el 15 de diciembre de 2022, la Gerencia General resolvió lo siguiente:

Norma incumplida	Sanción
Incumplimiento del artículo 10-A de las Condiciones de Uso	240,7 UIT
Incumplimiento del artículo 10-B de las Condiciones de Uso	350 UIT

Asimismo, se le impuso una Medida Correctiva en los siguientes términos:

“(i) En el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, la empresa operadora deberá:

1. Realizar las acciones que considere pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10°-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138- 2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

(...)

2. Realizar las acciones que considere pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

(...)

1.6 A través de la carta N° TDP-0061-AR-ADR-23, recibida el 05 de enero de 2023, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 416-2022-GG/OSIPTTEL. Los argumentos del Recurso de Reconsideración fueron ampliados mediante la carta TDP-0092-AR-ADR-23, del 9 de enero de 2023.

1.7 Mediante la Resolución N° 010-2023-GG/OSIPTTEL, de fecha 11 de enero de 2023, la Primera Instancia declaró el encauzamiento del Recurso de Reconsideración y dispuso elevar el Expediente N°