

**ORGANISMOS REGULADORES****ORGANISMO SUPERVISOR
DE INVERSIÓN PRIVADA EN
TELECOMUNICACIONES****Declaran infundado Recurso de
Apelación interpuesto por TELEFÓNICA
DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución
N° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL****RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 00190-2024-CD/OSIPTEL**

Lima, 10 de julio de 2024

| EXPEDIENTE | 005-2023/TRASU/STSR-PAS |
|--------------|--|
| MATERIA | Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00043-2023-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° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL.

(ii) Los Informes N° 053-OAJ/2024 y N° 189-OAJ/2024 de fechas 9 de febrero y 17 de junio de 2024, elaborados por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 005-2023/TRASU/STSR-PAS.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1.1 Mediante carta C.00158-STSR/2023 del 8 de marzo de 2023, notificada el 10 de marzo de 2023, 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) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones¹, en adelante, RGIS), toda vez que, durante el periodo de enero a junio de 2022, habría incumplido ciento tres (103) resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, TRASU)².

1.2 Mediante carta C.00275-STSR/2023 del 5 de mayo de 2023, notificada el 8 de mayo de 2023, la Secretaría Técnica del TRASU remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción N° 026-STSR/2023 del 4 de mayo de 2023, otorgándole a la empresa operadora el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.

1.3 A través de la carta TDP-2457-AR-ADR-23, recibida el 7 de junio de 2023, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

1.4 Mediante carta C00578-STSR/2023, notificada el 13 de setiembre de 2023, la Secretaría Técnica puso en conocimiento de TELEFÓNICA la ampliación de cargos al PAS, con respecto al incumplimiento de 20 resoluciones emitidas por el TRASU.

1.5 Mediante carta C.00761-STSR/2023 del 1 de noviembre de 2023, notificada el 2 de noviembre de 2023, la Secretaría Técnica del TRASU remitió a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción N° 062-STSR/2023 del 31 de octubre de 2023, otorgándole a la empresa operadora

el plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.

1.6 A través de la carta TDP-4664-AR-ADR-23 del 20 de noviembre de 2023, TELEFÓNICA presentó sus descargos.

1.7 Mediante la Resolución N° 043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL del 4 de diciembre de 2023, notificada en la misma fecha, la Primera Instancia resolvió declarar la responsabilidad de administrativa de TELEFÓNICA, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13 del RGIS, toda vez que incumplió ciento diecisiete (117) resoluciones del TRASU del Osiptel, sancionándola con una multa de 102 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).

Asimismo, archivó el PAS por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13 del RGIS, respecto al incumplimiento de siete (7) expedientes.

1.8 A través de la carta TDP-5219-AR-ADR-23 del 27 de diciembre de 2023, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL. Los fundamentos del recurso son los siguientes:

i. Existe la obligación de la Primera Instancia de pronunciarse por todas las alegaciones planteadas en el recurso de reconsideración, estén o no sustentadas en nueva prueba.

ii. Se vulneró el Principio de Razonabilidad toda vez que se impuso una sanción de multa en lugar de una medida menos gravosa.

1.9 Mediante Resolución N° 003-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, del 8 de enero de 2024, la Primera Instancia resolvió, encauzar la carta N° TDP-5219-AR-ADR-23 del 27 de diciembre de 2023 presentada por TELEFÓNICA, como un recurso de apelación.

1.10 El 8 de febrero de 2024, la Oficina de Asesoría Jurídica emitió el Informe N° 053-OAJ/2024, en el que recomendó declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución N° 043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL; en consecuencia, CONFIRMAR la responsabilidad de dicha empresa por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS y la sanción de multa de 102 UIT.

1.11 El 27 de febrero de 2024, a través del escrito TDP-0877-AR-ADR-24, TELEFÓNICA presentó los siguientes alegatos adicionales a su recurso de apelación:

i. Dio cumplimiento a todas las resoluciones antes del inicio del PAS.

ii. La aplicación del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

iii. Se vulneró el Principio de Razonabilidad al imponer la sanción de multa.

iv. No se graduó debidamente la sanción de multa.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, 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 el pronunciamiento de un Recurso de Reconsideración**

Al respecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 219 del TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado⁴.

Ciertamente, en el precedente de observancia obligatoria, emitido a través de la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo señaló lo siguiente:

“Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.

Siendo ello así, el Recurso de Reconsideración está orientado a evaluar pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y, por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que hayan sido evaluadas por la autoridad y que se refieren a una discrepancia con el pronunciamiento.

Ahora bien, se advierte que TELEFÓNICA a través del escrito de fecha 27 de diciembre de 2023, solicita, vía recurso de reconsideración, que la Primera Instancia reevalúe su decisión adjuntando para tal efecto los siguientes documentos en calidad de prueba nueva:

| Documento | ¿Qué pretende acreditar? |
|-------------------------------------|---|
| 1 Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTEL | TELEFÓNICA pretende acreditar que, en dichos casos, la Primera Instancia evaluó todos los documentos presentados en calidad de nueva prueba en el recurso de reconsideración y que corresponde pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad. |
| 2 Informe N° 111-PIA/2017 | |
| 3 Informe N° 113-PIA/2017 | |
| 4 Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL | TELEFÓNICA pretende acreditar que, en dichos casos, el Consejo Directivo aplicó el Principio de Razonabilidad, revocando las sanciones de multa impuestas por la Primera Instancia, en la medida que no se analizó la posibilidad de imponer medidas menos gravosas en lugar de sanciones administrativas o no se consideraron todas las circunstancias del caso. |
| 5 Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL | |
| 6 Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTEL | |
| 7 Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTEL | |
| 8 Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL | |

Al respecto, la Primera Instancia, a través de la Resolución N° 003-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, desestimó como prueba nueva los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA; toda vez que no aportan nuevos argumentos ni se encuentran vinculados con los hechos materia de controversia en el presente PAS que ameriten que la Primera Instancia revise su pronunciamiento contenido en la Resolución N° 043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, sino que se limitan a cuestionar argumentos de derecho que no desvirtúan lo resuelto.

Al respecto, luego de evaluar los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA en su escrito de reconsideración, este Colegiado coincide con lo resuelto por la Primera Instancia, en la medida que estos no aportan pruebas sobre hechos vinculados al caso u ofrecen nueva argumentación jurídica a aquella considerada al determinar su responsabilidad por el incumplimiento de las 117 resoluciones del TRASU.

Con relación a los tres primeros documentos, se evidencia que en estos se ha reconocido – inclusive de manera previa a la emisión del precedente de observancia obligatoria antes mencionado –, que vía recurso de reconsideración no corresponde evaluar aquellos medios de prueba que se refieren a argumentos de derecho que ya han sido materia de pronunciamiento.

Asimismo, con relación a los cinco documentos restantes, en la medida que acreditan la aplicación del Principio de Razonabilidad, el cual sí fue evaluado por la

Primera Instancia al momento de emitir la Resolución N° 043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL, no constituyen nueva prueba en la medida que no aportan algún hecho y/o fundamento jurídico que no hubiere sido considerado por la Primera Instancia.

En ese sentido, es preciso mencionar que no todo documento ofrecido por TELEFÓNICA, puede tener la condición de prueba nueva. Por lo cual, se deduce que aquellos documentos presentados como evidencia adicional que, en realidad, no persigan la finalidad de contradecir lo resuelto por la Primera Instancia en lo que respeta a los hechos y fundamentos legales que dieron lugar a la adopción de la decisión impugnada; sino que se refieran, por ejemplo, a cuestiones legales que no estén directamente vinculadas a los hechos del caso específico o a documentos que hayan sido previamente evaluados, no deben ser considerados como prueba nueva, y por consiguiente, las argumentaciones respaldadas en dichos argumentos no pueden ser examinados en el contexto del Recurso de Reconsideración.

En atención a ello, y de considerando que el numeral 3 del artículo 86 y el artículo 223 del TUO de la LPAG⁵, establecen el deber de las autoridades de encausar de oficio el procedimiento cuando se advierta cualquier error de los administrados así como dar trámite al recurso de acuerdo a su verdadera naturaleza, la Primera Instancia, a través de la Resolución N° 003-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, encausó el procedimiento, a fin de que el escrito de fecha 27 de diciembre de 2023, sea tramitado como un recurso de apelación.

Dicho encausamiento representa el cumplimiento de un deber legal; por lo tanto, no contraviene lo establecido en el inciso 4 del artículo 5 del TUO de la LPAG y los Principios de Informalismo, Eficacia, Verdad Material y Congruencia, en la medida que no se desconoce el derecho de TELEFÓNICA de obtener un pronunciamiento sobre lo argumentado en su recurso impugnatorio presentado el 27 de diciembre de 2023; no obstante, dada la naturaleza de su pedido, la competencia para resolver el mismo le corresponde al Consejo Directivo.

Por lo expuesto, no existe vulneración a los Principios de Informalismo, Eficacia, Verdad Material y Congruencia, por el encausamiento como recurso de apelación, del escrito presentado por TELEFÓNICA el 27 de diciembre de 2023.

3.2 Sobre el supuesto cumplimiento de todas las resoluciones antes del inicio del PAS.

Se atribuyó a TELEFÓNICA la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS, a través de la cual se establece que constituye infracción el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora de las resoluciones emitidas por el TRASU, en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios.

Ahora bien, dicha infracción deriva de la obligación de cumplimiento de las resoluciones del TRASU, prevista en el artículo 81 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁶ - vigente a la fecha de comisión de las infracciones⁷ -, el cual dispone que salvo que la normativa o el TRASU establezca un plazo distinto, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución final del TRASU, que declara fundado o fundado parcialmente el recurso de apelación o queja del usuario y/o dispone medidas complementarias para su solución efectiva, la empresa operadora debe ejecutar lo ordenado por el TRASU.

Así, de conformidad con lo previsto en la norma – y en línea con el precedente de observancia obligatoria emitido por el Consejo Directivo⁸ -, cualquier conducta que no suponga el estricto cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones emitidas por el TRASU, sea por las acciones u omisiones a cargo de la empresa o por el hecho que estas no se desarrollen en los plazos previstos, supone la configuración de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS.

Precisamente, considerando las pruebas aportadas en el presente PAS, se ha determinado la responsabilidad de TELEFÓNICA por la comisión de la infracción prevista

en el artículo 13 del RGIS, en la medida que se verificó que no dio cumplimiento a 117 resoluciones emitidas por el TRASU, las cuales inclusive preveían un plazo para su cumplimiento, lo cual no fue considerado por dicha empresa operadora.

Teniendo en cuenta ello, con relación a lo alegado por TELEFÓNICA respecto a que habría cumplido con lo dispuesto en las resoluciones emitidas por el TRASU, antes del inicio del PAS, esto solo podría ser considerado a efectos de evaluar un atenuante de responsabilidad o como parte de los factores que configuran el eximente por subsanación voluntaria de la conducta infractora.

Ahora bien, con relación a la aplicación del factor atenuante de responsabilidad por el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa de la conducta infractora, previsto en el artículo 18 del RGIS⁹, tal como indicó la Primera Instancia, este no se produjo en la totalidad de casos, por lo que no corresponde su aplicación.

Finalmente, con relación al eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria de la conducta infractora, este tampoco se ha configurado, conforme a los argumentos desarrollados en el numeral 3.3 de la presente Resolución.

Por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material, en la medida que, evaluados los medios probatorios ofrecidos en el presente PAS, se advierte que estos no resultan idóneos para desvirtuar la responsabilidad de TELEFÓNICA, por la comisión de la infracción prevista en el artículo 13 del RGIS, o para sustentar la aplicación del factor atenuante de responsabilidad por el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

3.3 Sobre la supuesta configuración del eximente de responsabilidad por la subsanación voluntaria de la conducta infractora

El literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, establece que 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/OSIPTEL, 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 de la conducta infractora, 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 obligación¹⁰.

En este punto cabe resaltar que, tal como lo ha reconocido el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹¹, 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 la conducta.

Precisamente, es oportuno mencionar lo desarrollado por MORÓN URBINA¹² sobre la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad:

“No debe perderse de vista que la subsanación implica “reparar o remediar un defecto” y “resarcir un daño”, por lo que no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo”.

En ese sentido, siendo que la subsanación está relacionada con un estado de reparación, enmienda o arreglo, la misma no debe entenderse exclusivamente como el cese o adecuación de la conducta del infractor, sino que debe ir acompañada con la corrección de todo efecto derivado 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 en línea con diversos pronunciamientos del Consejo Directivo¹³, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella 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 LPAG¹⁴.

Ahora bien, respecto a la verificación de las condiciones para aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, se aprecia que TELEFÓNICA en diversos casos si bien cesó la conducta infractora antes del inicio del PAS, no revirtió los efectos de las mismas (56 casos), y, en otros casos, no cesó la conducta infractora ni revirtió sus efectos (61 expedientes).

Por lo expuesto, al no configurarse uno de los supuestos de hecho de la subsanación voluntaria de la conducta infractora respecto de todos los hechos materia de imputación, no corresponde eximir de responsabilidad a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS.

3.4 Sobre la razonabilidad de la sanción impuesta

Al respecto, se advierte que, en el marco del análisis del Principio de Razonabilidad, la Primera Instancia determinó, de manera clara, que la sanción impuesta resultaba la medida más idónea, necesaria y proporcional.

En efecto, con relación a la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS se consideró que el inicio del PAS y la sanción de multa era: i) idónea, en la medida que la infracción afectaba de manera directa a usuarios, que, además de pasar por procesos de reclamos, se ven en la obligación de acudir al regulador y denunciar el incumplimiento de las resoluciones del TRASU, debilitándose así la institucionalidad y la confiabilidad del sistema de solución de reclamos; ii) necesaria, toda vez que no es la primera vez que TELEFÓNICA incurre en dicha infracción, no pudiéndose imponer una medida menos gravosa, y; iii) proporcional, en la medida que se graduó la misma en virtud a los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y dentro de los límites establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Osiptel (en adelante, LDFF).

Por otra parte, es relevante aclarar que, si bien el Osiptel ha reconocido la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas en casos de incumplimiento de obligaciones, esto no implica que esté obligado a actuar de la misma manera en todos los casos en los que los administrados lo soliciten. La determinación de la sanción debe analizarse en función de las características particulares de cada caso, sin que ello implique una violación de los Principios de Predictibilidad o Razonabilidad.

Con relación a que no se habría evaluado la posibilidad de imponer una amonestación, cabe resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 25.2 de la LDFF y el artículo 17 del RGIS¹⁵, la posibilidad de imponer una amonestación escrita únicamente se encuentra prevista para las infracciones calificadas como leves, siendo que en el presente caso nos encontramos ante una infracción grave.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la sanción impuesta constituye la opción más apropiada en comparación con la imposición de otras medidas, ya que el incumplimiento identificado afecta directamente la función de resolución de reclamos del Osiptel, así como a los usuarios.

3.5 Sobre la graduación de la sanción de multa

De la revisión de la Resolución N° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTel mediante la cual se sancionó a TELEFÓNICA en el presente PAS, se advierte que el TRASU evaluó los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; asimismo, se proporcionaron fundamentos que respaldan cada uno de los criterios aplicados en este caso.

Cabe resaltar, además, que en la Resolución N° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTel, el TRASU analizó la aplicación del Principio de retroactividad benigna y concluyó que, bajo la metodología aplicada por el TRASU, la multa base ascendía a 51 UIT y bajo la aplicación de la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTel¹⁶ (en adelante, Metodología de Cálculo de Multas) la multa base ascendía a 140,11 UIT. Por tanto, se aplicó la metodología que venía siendo aplicada por el TRASU, a la fecha de comisión de la infracción, por resultar la más favorable; y, en aplicación del agravante por reincidencia, se definió una multa ascendente a 102 UIT.

Sobre los argumentos presentados por TELEFÓNICA en su recurso de apelación, 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 lo dispuesto en las resoluciones emitidas por el TRASU, siendo que ello implica atender las pretensiones de los usuarios. Por lo tanto, la realización de las acciones exigidas fuera del plazo no importa que la empresa haya efectuado las inversiones correspondientes para el debido cumplimiento de su obligación.

Adicionalmente a ello, cabe resaltar que, contrario a lo indicado por TELEFÓNICA, dicha empresa no llegó a dar cumplimiento con lo dispuesto en el TRASU, tal es así que, conforme se indica en el numeral 3.3 de la presente resolución, en 61 expedientes no cesó la conducta infractora.

b) Respecto a la probabilidad de detección, se advierte que la Primera Instancia consideró una probabilidad de detección baja¹⁷, conforme se aprecia del cálculo de la sanción de multa, anexo a la Resolución N° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTel; en la medida que no es posible verificar el cumplimiento de la totalidad de las resoluciones emitidas por el TRASU, ello, en tanto no todos los usuarios afectados en el incumplimiento de las resoluciones emitidas a su favor presentan denuncias ante el TRASU, asimismo, no es posible supervisar el universo de resoluciones emitidas por el TRASU.

Por lo tanto, la determinación de la probabilidad de detección considerada es consistente con los pronunciamientos previamente emitidos y validados por el Consejo Directivo.

c) En lo que respecta a la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, tal como ha sido indicado por la Primera Instancia, la infracción califica como grave.

El hecho de no cumplir una resolución emitida en el marco de un procedimiento de reclamos, afecta directamente la función de solución de reclamos y de sanción del Osiptel. Asimismo, la conducta tiene un impacto negativo en los usuarios y abonados afectados en la prestación de sus servicios; toda vez que les genera costos adicionales de tiempo y dinero, en la medida que deben recurrir a servicios alternativos para cubrir sus necesidades. A su vez, el hecho de que TELEFÓNICA no observe los pronunciamientos del TRASU transgrede el deber especial del Osiptel de tutela de los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

d) Respecto al perjuicio económico ocasionado, se coincide con lo señalado por la Primera Instancia, en el sentido de que los usuarios que presentaron sus denuncias se perjudicaron económicamente, ya que tuvieron que dedicar tiempo y recursos financieros para llevar a cabo la denuncia del incumplimiento de la decisión

del TRASU, de igual modo, sufrieron la pérdida de los beneficios que habrían obtenido del servicio cuando este estaba funcionando de manera óptima. Además de esto, los usuarios se vieron afectados directamente, ya que el servicio no se prestó de manera continua e ininterrumpida, lo que resultó en molestias y perjuicio económico, dado que continuaron cumpliendo con sus obligaciones de pago sin disfrutar plenamente de un servicio en condiciones adecuadas.

e) Sobre el tema de la reincidencia, cabe indicar que, a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 124-2021-CD/OSIPTel, notificada el 22 de julio de 2021, se confirmó la sanción de multa impuesta a TELEFÓNICA mediante la Resolución N° 003-2021-TRASU/PAS/OSIPTel de fecha 29 de abril de 2021, por la comisión de la misma infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS. Asimismo, dentro del periodo reincidente, este es, del 29 de abril de 2021 al 29 de abril de 2022, TELEFÓNICA incumplió 115 resoluciones emitidas por el TRASU, que sustentan el presente PAS.

Respecto a lo argumentado por TELEFÓNICA, sobre una resolución que no se encontraría dentro de dicho periodo, corresponde indicar que, si bien en el Informe Final de Instrucción N° 29-STSR/2021 y en la Resolución N° 11-2021-TRASU/PAS/OSIPTel, se consideró la inaplicación del agravante por reincidente debido a que la totalidad de casos imputados no se encontraban en el periodo de reincidencia; lo cierto es que dicho criterio ha sido precisado, en atención al pronunciamiento emitido por el Consejo Directivo en la Resolución N° 124-2021-CD/OSIPTel, a través de la cual se aplicó el agravante por reincidencia, a pesar que la totalidad de los incumplimientos sancionados no se encontraban precisamente dentro del periodo de reincidencia.

En efecto, el Consejo Directivo señaló expresamente que "la configuración de reincidencia no se encuentra asociado al momento del inicio del procedimiento de reclamo en particular sino a la comisión de la misma infracción materia del PAS, esto es, dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".

En tal sentido, el hecho que TELEFÓNICA se encuentre en desacuerdo con los fundamentos y argumentos contenidos en la resolución impugnada, no implica que la misma adolezca de una indebida motivación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en los Informes N° 053-OAJ/2024 y N° 189-OAJ/2024 de fechas 9 de febrero y 17 de junio de 2024, emitidos 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.

Conforme lo dispuesto en el Artículo Tercero de la Resolución de Consejo Directivo N° 00085-2024-CD/OSIPTel que modifica el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTel; y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 997/24 de fecha 4 de julio de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTel y, en consecuencia, CONFIRMAR la responsabilidad de dicha empresa por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS y la sanción de multa de 102 UIT, toda vez que incumplió ciento diecisiete (117) resoluciones emitidas por el TRASU; 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 de los Informes N° 053-OAJ/2024 y N° 189-OAJ/2024 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 los Informes N° 053-OAJ/2024 y N° 189-OAJ/2024 y las Resoluciones N° 00043-2023-TRASU/PAS/OSIPTEL y N° 003-2024-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 A través de la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, se aprobó el "Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones", cuya denominación fue sustituida, a través del artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL por "Reglamento General de Infracciones y Sanciones".

2 Cabe indicar que, si bien se hace referencia a 103 resoluciones, una de las denuncias contenía la referencia a dos procedimientos de reclamos, conforme fue detallado en la misma carta de inicio del PAS, por lo que fueron 104 resoluciones incumplidas (caso de la denuncia N° 270-2022/SC-DEN, vinculada a los Expedientes N° 0011719-2022/TRASU/STRA - 0011720- 2022/TRASU/ST-RA).

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

4 **"Artículo 219.- Recurso de reconsideración"**

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

5 **"Artículo 86.- Deberes de las autoridades en los procedimientos"**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que los corresponda a ellos.

(...)"

"Artículo 223.- Error en la calificación"

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter."

6 Aprobado mediante Resolución N° 047-2015-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

"Artículo 81.- Cumplimiento de resoluciones del TRASU"

Las empresas operadoras están obligadas a cumplir con las resoluciones emitidas por el TRASU en ejercicio de su función de solución de reclamos de usuarios.

Salvo que la normativa o el TRASU establezca un plazo distinto, dentro del plazo máximo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución final del TRASU, que declara fundado o fundado parcialmente el recurso de apelación o queja del usuario y/o dispone medidas complementarias para su solución efectiva, la empresa operadora debe ejecutar lo ordenado por el TRASU.

Asimismo, dentro del plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo señalado en el párrafo anterior, la empresa operadora debe comunicar al usuario, el cumplimiento de la resolución o informar las razones por las cuales, de manera excepcional, no pudo ejecutar la misma.

Dicha obligación debe ser acreditada ante el TRASU en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo señalado en el párrafo anterior, o informar las razones por las cuales no pudo ejecutar la misma.

En el plazo máximo de veinte (20) días hábiles desde la emisión del acto o decisión, la empresa operadora debe anexar al expediente de reclamo, el medio probatorio que acredite que ejecutó la decisión de segunda instancia."

7 Dichas disposiciones se encuentran reguladas a la fecha en el artículo 91 del Texto Único Ordenado del Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado a través de la Resolución N° 099-2022-CD/OSIPTEL.

8 I Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 025-2024-CD/OSIPTEL, ha emitido el siguiente precedente de observancia obligatoria:

"Configura el tipo infractor previsto en el artículo 13 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, el incumplimiento de las Resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, incluso si el cumplimiento se produce de manera parcial y/o fuera del plazo establecido por dicho Tribunal o fuera del plazo que corresponda según la normativa vigente."

9 **"Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago"**

i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa.

Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)"

10 **Artículo 5.- Eximientes de responsabilidad**

Se consideran condiciones eximientes 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.

(...)"

11 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.

El mismo criterio ha quedado plasmado en la "Guía Práctica sobre el Procedimiento Administrativo Sancionador, publicada en: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/LEGIS.PE-Minjus-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>

12 MORÓN URBINA, Juan Carlos (2019). "Comentarios a Ley del Procedimiento Administrativo General Nuevo Texto Único Ordenado De La Ley N° 27444, Tomo II" (Décimo cuarta edición, pp. 522) Lima: Gaceta Jurídica.

13 Mayor detalle en la Resolución N° 170-2019-CD/OSIPTEL (disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/hxdllrer/res170-2019-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>), la Resolución N° 195-2023-CD/OSIPTEL (disponible en <https://www.osiptel.gob.pe/media/o3ypxn5g/resol195-2023-cd.pdf>) y la Resolución N° Resolución N° 0054-2024-CD/OSIPTEL (disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/ukmlozfu/resol054-2024-cd.pdf>).

14 Con relación a la sentencia expedida por el Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Permanente, en el expediente N° 04493-2019-0-1801-JR-CA-06, cabe tener en consideración que: i) fue revocada por la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante la Resolución N° 4 de fecha 10 de marzo de 2021, encontrándose a la fecha en trámite un recurso de casación; y; ii) en dicha resolución se evalúa en un caso en concreto si la aplicación de una norma especial emitida por el Osinergmin, que establece que determinadas conductas no son subsanables es válido.

15 **"Artículo 17.- Escala de Sanciones"**

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves.

Para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y, el perjuicio económico causado; así como los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18, de ser el caso.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia. Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la Ldff."

16 Aprobada mediante Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

17 Dicho criterio está en línea con pronunciamientos anteriormente validados por el Consejo Directivo, a través de las Resoluciones N° 256-2023-CD/OSIPTEL, N° 152-2023-CD/OSIPTEL y N° 116-2023-CD/OSIPTEL