



de reconsideración". De ese modo, el resultado de lo decidido por cada recurso (acto declarativo – Resolución 076 y otras), se consolida en una resolución integral (acto modificatorio – Resolución 108). La Resolución 108 no es un acto aislado del procedimiento administrativo ni es emitido en una oportunidad o etapa diferente, sino es complementario e inmediato, tal es así que, formó parte de la misma notificación efectuada a Genrent, con Oficio N° 818-2024-GRT.

Que, en ese sentido, la Resolución 076 y la Resolución 108, aplican correctamente las normas sectoriales pertinentes y se sujetan a las competencias legales conferidas a Osinergmin. En particular, se evaluó de manera adecuada las pretensiones del recurso administrativo formulado en el plazo;

Que, ni en la Resolución 076 ni en la Resolución 108, se configuran las causales de nulidad previstas en el artículo 10 del TUO de la LPAG, pues no se afectó el principio de transparencia, el deber de motivación o el debido proceso, en tanto cumplieron con cada uno de los requisitos de validez: emitidas por el órgano competente; con objeto y contenido inequívoco; persiguen una finalidad pública; se encuentran debidamente motivadas; y han cumplido el procedimiento previsto para su formación, pudiendo, de ser el caso, ser objeto de impugnación en su plazo;

Que, por lo expuesto, no se presenta vicio administrativo que acarree la nulidad de la Resolución 076 o de la Resolución 108.

Que, se ha emitido el Informe Técnico Legal N° 611-2024-GRT de la División de Generación y Transmisión Eléctrica y de la Asesoría Legal de la Gerencia de Regulación de Tarifas, el cual complementa la motivación que sustenta la decisión de Osinergmin, cumpliendo de esta manera con el requisito de validez de los actos administrativos a que se refiere el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General; y

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; en el Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; en el Reglamento de Organización y Funciones de Osinergmin, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2016-PCM; en el Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas y en su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 009-93-EM; y en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; así como, en sus respectivas normas modificatorias y complementarias;

Estando a lo acordado por el Consejo Directivo de Osinergmin en su Sesión N° 27-2024 de fecha 20 de agosto de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar improcedente el recurso de reconsideración presentado por Genrent del Perú S.A.C. y no haber nulidad en la Resolución N° 076-2024-OS/CD ni en la Resolución N° 108-2024-OS/CD, por las razones expuestas en el numeral 2.2 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- Incorporar el Informe Técnico Legal N° 611-2024-GRT como parte integrante de la presente resolución.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal: <https://www.gob.pe/osinergmin>; y consignarla junto con el Informe N° 611-2024-GRT en la Web institucional: <https://www.osinergmin.gob.pe/Resoluciones/Resoluciones-GRT-2024.aspx>.

OMAR CHAMBERGO RODRÍGUEZ
Presidente del Consejo Directivo

2318551-1

ORGANISMO SUPERVISOR DE INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Declaran fundado en parte recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A., contra la Resolución N° 00040-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIONES N° 00030-2024-TA/OSIPTEL

Lima, 22 de agosto de 2024

EXPEDIENTE	001-2024-TRASU/STSR-PAS
MATERIA	Recurso de apelación interpuesto por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. contra la resolución N° 00040-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL
ADMINISTRADO	Telefónica del Perú S.A.A.

VISTO:

- El Expediente N° 0001-2024-TRASU/STSR-PAS, y;
- El recurso de apelación presentado el 5 de julio de 2024 por la empresa Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA), contra la resolución N° 00040-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 40) emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (en adelante, el TRASU).
- El escrito de ampliación del recurso de apelación presentado el 12 de agosto de 2024.

I. ANTECEDENTES

1.1 El 28 de febrero de 2024, mediante carta N° 00159-STSR/2024, la Secretaria Técnica de Solución de Reclamos (en adelante, la secretaria técnica), notificó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS) por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 14 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹ (en adelante, el RGIS), respecto al incumplimiento de ciento cincuenta (150) resoluciones emitidas en primera instancia, detectadas mediante la presentación de denuncias por parte de los usuarios. Dicha infracción fue calificada como grave.

Se otorgó a TELEFÓNICA el plazo de quince (15) días hábiles para que presente sus descargos.

1.2. El 9 de mayo de 2024, TELEFÓNICA presentó sus descargos.

1.3. El 22 de mayo de 2024, mediante carta N° 00436-STSR/2024, la secretaria técnica notificó a TELEFÓNICA el informe N° 00031-STSR/2024 (Informe Final de Instrucción) otorgándole cinco (5) días hábiles para formular sus descargos.

1.4. El 14 de junio de 2024, mediante RESOLUCIÓN 40, el TRASU sancionó a TELEFÓNICA con una (1) multa de 150 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 14 del RGIS, toda vez que incumplió con ciento cuarenta y siete (147) resoluciones emitidas en primera instancia.

1.5. El 5 de julio de 2024, TELEFÓNICA, interpuso recurso de reconsideración contra la RESOLUCIÓN 40.

1.6. El 11 de julio de 2024, mediante Resolución N° 00045-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, el TRASU dispuso encauzar el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA como recurso de apelación, y elevar los actuados al Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL a fin que se pronuncie sobre dicha impugnación.

1.7. El 12 de agosto de 2024, TELEFÓNICA, amplió los argumentos de su recurso de apelación.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RGIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General² (en adelante, el TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Respecto a la aplicación del eximente por subsanación voluntaria

TELEFÓNICA cuestiona que la resolución recurrida haya establecido que, en el presente caso, no corresponde la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en tanto los casos imputados están vinculados con materias que involucran la pérdida, deficiencia o restricción del servicio, motivo por el cual los efectos derivados de la conducta infractora no son posibles de ser revertidos.

A criterio de TELEFÓNICA, la reversión de efectos no está dentro de la eximente de responsabilidad de subsanación voluntaria, afirmando que, de acuerdo con el artículo 257 del TUO de la LPAG, solo son exigibles: i) que exista subsanación de la conducta imputada, ii) que esta sea voluntaria y iii) que se haya efectuado antes de la notificación de imputación de cargos, por lo que la reversión de efectos no debería ser evaluada para su aplicación. En su defecto, TELEFÓNICA afirma haber cumplido con subsanar, en todos los casos, la presunta conducta infractora, con anterioridad al inicio del PAS.

Agrega además que el TRASU habría reconocido el cese de la conducta infractora en ciento dieciséis (116) casos, habiendo ejecutado las obligaciones a las que se comprometió, por consiguiente, deberían archivarse las imputaciones relacionadas a los casos mencionados.

Al respecto, el literal f) del artículo 257 del TUO de la LPAG, señala lo siguiente:

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) 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 a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.”

(Subrayado agregado)

Tal como se puede advertir, la disposición glosada no define cuál es el alcance de la subsanación voluntaria, esto es, no establece si para que se configure dicha subsanación basta el cese de la conducta infractora -como alega TELEFÓNICA- o también es necesario que reviertan los efectos de tal conducta, de ser el caso.

Complementando la normativa sobre la aplicación de la precitada causal de eximente, el artículo 5 del RGIS, norma expedida por el Osipitel en ejercicio de su función normativa, establece lo siguiente:

“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.

(...)

(Subrayado agregado)

Así las cosas, el RGIS no se contrapone al TUO de la LPAG, ni mucho menos considera condiciones menos favorables para los administrados, toda vez que dicho reglamento ha desarrollado lo que comprende la subsanación voluntaria de la conducta infractora en el ámbito de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Por tanto, de acuerdo al RGIS, a efectos de establecer si se ha producido la subsanación voluntaria, la empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó y que revirtió los efectos derivados de la misma, de haberse producido en todos los casos.

Considerando lo antes expuesto, se reitera que TELEFÓNICA – contrariamente a lo que alega en sus argumentos- no ha acreditado el cese de la conducta infractora en la totalidad de los casos, cuyo incumplimiento se le imputa; y, en todo caso, si lo que pretende es acogerse al eximente o atenuante de responsabilidad por esta causa, no basta con afirmarlo, pues constituye su obligación demostrar lo que afirma, pues la carga de la prueba en este supuesto le corresponde.

Asimismo, sobre la posibilidad de archivar los ciento dieciséis (116) casos donde la conducta habría cesado, este tribunal advierte - en concordancia con lo analizado por la primera instancia - que algunos casos están vinculados a la pérdida, deficiencia o restricción del servicio, razón por la cual la conducta infractora, aun en caso hubiera cesado, no es posible ser revertida, dado que consisten en la pérdida de la oportunidad de acceder a los servicios públicos de telecomunicaciones en un determinado momento ya transcurrido.

Sin perjuicio de ello, este tribunal advierte que el análisis sobre el incumplimiento de cada resolución imputada obra en el Anexo I de la RESOLUCIÓN 40, motivo por el cual TELEFÓNICA tendría que fundamentar su desacuerdo por cada caso en el que discrepa de la evaluación del TRASU, pues no basta efectuar alegaciones genéricas como las contenidas en su recurso de apelación y escrito ampliatorio.

Adicionalmente, al declarar la empresa operadora fundada una resolución en primera instancia, se genera en el usuario una expectativa de que su desavenencia con el servicio prestado será solucionada a la brevedad sin tener que continuar y agotar las instancias que componen el procedimiento administrativo de reclamo. En ese sentido, el incumplimiento de las resoluciones de primera instancia no solo afecta el carácter ejecutorio de dichos actos administrativos, conforme lo establece el artículo 203 del TUO de la LPAG, sino también las expectativas legítimas de los consumidores y usuarios afectados por la falta de cumplimiento de dichas resoluciones que declaran fundados sus reclamos en primera instancia, conforme lo establece el Principio de Predictibilidad, regulado en el numeral 1.15 del artículo IV del título preliminar del TUO de la LPAG.

Adicionalmente, el incumplimiento de las resoluciones emitidas en primera instancia también afecta a la Administración Pública, pues esta tiene que incurrir en costos para detectar dichos incumplimientos y restituir la situación afectada en salvaguarda de los derechos de los usuarios.

De otro lado, TELEFÓNICA solicita que, en la evaluación del recurso de apelación, se tenga en cuenta la sentencia emitida por el Sexto Juzgado Contencioso Administrativo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N° 04493-2019-01801-JR-CA-06, seguido por la Compañía Minera Santa Luisa S.A. contra el Osinergmin, en la cual, el Poder Judicial determinó que dicha entidad no debe limitar mediante norma reglamentaria la aplicación de la subsanación voluntaria.

Sobre el particular, si bien dicha decisión jurisdiccional no constituye precedente vinculante, es importante señalar que el Osiptel no ha limitado normativamente la aplicación de los eximentes de responsabilidad a determinadas conductas u obligaciones, sino que ello se encuentra supeditado a las obligaciones analizadas en cada caso en concreto, considerando sus particularidades.

En el presente PAS, la decisión del TRASU, de considerar que no resulta aplicable la subsanación voluntaria, al no haberse acreditado el cese de la conducta infractora en la totalidad de los casos y considerando que los casos analizados – en su mayoría – versan sobre materias vinculadas con aspectos que afectan la prestación del servicio en los que no es posible aplicar la reversión de los efectos de la conducta infractora, se encuentra en conformidad a lo regulado en el TUO de la LPAG y el artículo 5 del RGIS, no habiéndose exigido condición adicional alguna a lo previsto en dicho marco normativo.

Adicionalmente, resulta pertinente agregar que la disposición normativa cuestionada en el proceso judicial aludido por TELEFÓNICA, es el Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería³, el cual trata sobre obligaciones e infracciones respecto de otro sector supervisado, cuya naturaleza es distinta al mercado de las telecomunicaciones; debido a ello, no cabe aplicar lo resuelto en dicha sentencia en este procedimiento sancionador.

En función de todo lo expuesto, en el presente caso no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria establecido en el artículo 257 del TUO de la LPAG.

3.2. Respetto a la presunta vulneración del principio de Razonabilidad debiendo archivarse el presente PAS

TELEFÓNICA argumenta que resulta contrario al Principio de Razonabilidad pretender sancionar por el supuesto incumplimiento imputado, cuando se trata de un proceso que implica el uso de medios tecnológicos, el cual requiere el acceso a un aplicativo, por lo que no resulta viable establecer la ejecución de un proceso sin la existencia de un margen de error.

Sobre el particular, de la revisión de la RESOLUCIÓN 40, se advierte que la primera instancia efectuó la evaluación de los parámetros del Test de Razonabilidad, concluyendo que, el usuario luego de obtener un resultado favorable en primera instancia, por parte de la empresa operadora, se crea la expectativa de obtener la solución a su pretensión, por lo que, al generarse la demora o incumplimiento de lo acordado, se vulnera el derecho de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Del mismo modo, se descartó la posibilidad de imponer una medida menos gravosa, como una medida correctiva, puesto que TELEFÓNICA ha sido sancionada por la comisión de la misma infracción en periodos anteriores⁴.

De otro lado, con el objeto de demostrar la aplicación del Principio de Razonabilidad por parte del Consejo Directivo, TELEFÓNICA ha presentado como nuevas pruebas de su recurso de apelación diversas resoluciones e informes mediante las cuales se archivan sanciones al no haberse explorado en la instancia inferior la imposición de medidas menos gravosas. Es el caso de la Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTEL, Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL, Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTEL, Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTEL, Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL, Informe N° 00111-PIA/2017 e Informe N° 00113-PIA/2017.

Al respecto, este Tribunal ha corroborado que la RESOLUCIÓN 40, ha cumplido con sustentar el motivo por el cual no cabía la imposición de una medida menos gravosa en el PAS, lo cual resulta verificable en el Registro de Sanciones del Osiptel⁵. En consecuencia, las resoluciones ofrecidas por TELEFÓNICA no desvirtúan el análisis realizado por el TRASU con relación al Principio de Razonabilidad.

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

3.3. Respetto a la falta de motivación de los criterios aplicados para la estimación de la multa habiéndose vulnerado el derecho de defensa

TELEFÓNICA señala que en el Anexo II, notificado con la RESOLUCIÓN 40, se detalla la metodología del cálculo de multa aplicada y los criterios analizados para determinar una multa de 150 UIT, lo que considera que carece de motivación. En particular, respecto del beneficio ilícito argumenta que todos los casos fueron calificados como servicios que requieran del desplazamiento por parte de TELEFÓNICA o estarían vinculados a algún tipo de devolución, cuando en realidad las materias reclamadas son distintas y, en algunos casos, solo requería coordinación con el usuario. Esta situación, a criterio de TELEFÓNICA, habría vulnerado su derecho de defensa.

Sobre el particular, cabe precisar que la primera instancia sí ha motivado adecuadamente la sanción impuesta por la infracción tipificada en el artículo 14 del RGIS, tal como lo expone en el acápite “V.2 -Sobre los criterios de gradualidad de la sanción-”, habiéndose desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y el RGIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente PAS. De este modo, este tribunal considera que el hecho que la empresa recurrente pueda discrepar de lo desarrollado por la primera instancia, no significa que se haya vulnerado el deber de motivación que obliga a toda autoridad administrativa.

Asimismo sobre el cálculo del beneficio ilícito, este tribunal opina que la evaluación del TRASU consideró la cantidad de casos detectados como infracción, a su vez se analizó el costo que pudo evitar la empresa operadora para cumplir con el mandato impuesto por la primera instancia, complementando que los reclamos son por calidad del servicio y corte o baja injustificada del servicio, en los que se evidenció la omisión de acciones para realizar oportunamente las pruebas de operatividad o la reactivación del servicio. Por consiguiente, se colige que la empresa no ha desarrollado sistemas o procedimientos eficaces para el monitoreo, supervisión o seguimiento del cumplimiento oportuno de las resoluciones emitidas a favor de los usuarios, advirtiéndose que estos casos fueron detectados a través de las denuncias presentadas por estos, debiendo tenerse en cuenta, además, que no todos los incumplimientos son denunciados ante este organismo por los afectados, dificultando que la autoridad tome conocimiento de ello.

Sobre la vulneración al derecho de defensa, cabe indicar que, de acuerdo con el Principio del Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativos, tales como a ser notificados, a acceder al expediente, a refutar los cargos imputados, a exponer sus argumentos y a presentar alegatos complementarios, entre otros. Por lo expuesto, no se advierte vulneración al derecho de defensa de TELEFÓNICA, en la medida que la empresa operadora ha ejercido a cabalidad dicha prerrogativa, por lo que corresponde desestimar sus argumentos.

3.4. Respetto a la probabilidad de detección

TELEFÓNICA afirma que la primera instancia, en algunos casos ha establecido la probabilidad de detección como muy baja (10%), pese que, de acuerdo a la Metodología del Cálculo para la determinación de multas en los PAS tramitados ante OSIPTEL⁶ (en adelante, la Metodología de Cálculo de Multas) corresponde aplicar una probabilidad de detección baja (25%) por tratarse de casos que se originaron en denuncias de los usuarios.

Es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en

el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG. Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al administrado. En tal sentido, la norma también señala 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 a aplicarse.

Ahora bien, de acuerdo con la RESOLUCIÓN 40, para la determinación de la multa se recurrió a la metodología de cálculo de multas establecida por el TRASU, considerando que algunas denuncias corresponden a resoluciones de TELEFÓNICA que debían ser cumplidas en el año 2021, obteniéndose el importe de 150 UIT que corresponde a la multa finalmente impuesta en el PAS. Sin embargo, a fin de determinar si correspondía la aplicación retroactiva de la Metodología de Cálculo de Multas -aplicable para infracciones cometidas desde el 1 de enero de 2022- se efectuó el cálculo respectivo, obteniendo el valor de 265,4 UIT, resultando ser más favorable para el administrado la multa obtenida con la metodología empleada por el TRASU.

Sin embargo, la Metodología de Cálculo de Multas, en efecto, considera como criterio de asignación de la probabilidad de detección baja (0,25) aquellas conductas infractoras que pueden ser puestas en conocimiento del OSIPTEL vía denuncia. En este caso en particular, de acuerdo con lo señalado en la RESOLUCIÓN 40, este Organismo Regulador advirtió el incumplimiento en virtud de las denuncias interpuestas por los usuarios durante el periodo de enero a marzo de 2023. Por tanto, lo solicitado por TELEFÓNICA resulta atendible y, en virtud de ello, debe evaluarse si establecer probabilidad de detección baja en todos los casos incumplidos incide en la sanción impuesta.

Bajo la metodología de cálculo de las multas del TRASU, el valor otorgado a la probabilidad baja y muy baja es el mismo, motivo por el cual no hay variación en el cálculo efectuado bajo dicha metodología. No obstante, sí hay variación en el cálculo realizado bajo la Metodología de Cálculo de Multas, pues el valor obtenido se reduce de 265,4 UIT a 122,4 UIT, tal como se advierte en el documento anexo a la presente resolución.

Monto de multa calculado con la metodología de multas del TRASU	Monto de la multa calculado con la Metodología de Cálculo de Multas
150	122,4

Por tanto, el recálculo de la multa impuesta conlleva a que el monto de la multa obtenida resulte menor, en consecuencia, este tribunal considera que corresponde variar la multa y, aplicarse la obtenida de la Metodología de Cálculo de Multas por ser más favorable a TELEFÓNICA, de acuerdo con lo señalado precedentemente.

3.5. Respecto a la vulneración al principio de legalidad

TELEFÓNICA argumenta que se habría vulnerado el principio de legalidad, en tanto el TRASU utilizó parámetros que no están establecidos en la Metodología de Cálculo de Multas, en la estimación realizada bajo dicha metodología que también se adjuntó como anexo a la RESOLUCIÓN 40.

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

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

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

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

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

“Las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Cálculo de Multas, se estimarían mediante el enfoque de Fórmula General, pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el OSIPTEL. Cabe señalar que el monto de una multa a través de la Fórmula General vendría dado por:

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

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

De esta manera, es necesario señalar que los parámetros utilizados para el cálculo de la multa estimada en este PAS bajo la Metodología de Cálculo de Multas, tales como Mygrec, Mygsus, Mygcob, Conopro, Prucon, Cosreconex, reflejan los costos específicos asociados con la gestión de reclamos, cobranzas y el mantenimiento de activaciones, desactivaciones y suspensiones de líneas o conexiones, respectivamente.

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

Ahora bien, el TRASU para estimar la multa utilizó el enfoque de beneficio ilícito y consideró los costos evitados por la empresa operadora según la materia objeto de infracción, que en este caso se refería al incumplimiento oportuno y adecuado del mandato que impuso la resolución de primera instancia.

Considerando ello, y respecto al cuestionamiento sobre la falta de motivación para utilizar y desglosar el parámetro Mantyggest (mantenimiento y gestión) en dos (2) parámetros llamados Mygrec y Mygsus, es importante señalar que el Mantyggest, según lo establecido en la Metodología de Multas - 2021:

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

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

derivados de cada sistema de gestión involucrado. Dado que estos sistemas operativos se gestionan de manera independiente, cada uno con sus propios procesos de mantenimiento, se justifica aplicar más de uno de estos parámetros simultáneamente para reflejar con precisión el costo asociado a cada incumplimiento, teniendo en cuenta la particularidad de cada sistema de gestión.

De otro lado, en cuanto a que los supuestos parámetros derivados del Mantyggest se aplican en total hasta ciento cuarenta y siete (147) veces como es el caso del parámetro Mygrec, cabe señalar que esto se justifica en el hecho de que se trata de la misma cantidad de resoluciones incumplidas por TELEFÓNICA, y que en este tipo de infracción el cálculo de la multa se efectúa por cada una de ellas (se toma en cuenta el costo individual por caso). Ello se evidencia en la estimación remitida como Anexo II de la RESOLUCIÓN 40, por lo que no debe entenderse dicho valor como meses de incumplimiento, como alega erradamente la empresa operadora.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos presentados por la empresa operadora en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., contra la resolución N° 00040-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL, y en consecuencia MODIFICAR el monto de la multa impuesta de 150 UIT a 122,4 UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 14 del RGIS, de conformidad con los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- Notificar la presente resolución y su anexo de cálculo de la multa a la empresa a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 3.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano", así como en el portal web institucional: www.osiptel.gob.pe, en conjunto con la resolución N° 00040-2024-TRASU/PAS/OSIPTEL

Artículo 4.- Poner en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas la presente resolución, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese.

Con el voto favorable de los miembros del Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL: Gustavo Nilo Rivera Ferreyros, Renzo Rojas Jiménez y Carlos Antonio Rouillon Gallangos; en la Sesión N° 014-2024 del 21 de agosto de 2024.

GUSTAVO NILO RIVERA FERREYROS
Presidente del Tribunal de Apelaciones
Tribunal de Apelaciones
Secretaría Técnica de Solución de
Controversias y Apelaciones

¹ Aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias. "Artículo 14.- Incumplimiento de actos o decisiones de la Empresa Operadora Constituye infracción grave el incumplimiento por parte de la Empresa Operadora, del acto o decisión con la que acoge la pretensión del usuario o abonado, o con la que resuelve en todo o en parte el reclamo presentado."

² Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 024-2016-EM.

⁴ Por ejemplo: expediente N° 0002-2021/TRASU/STSR-PAS y N° 00016-2022/TRASU/STSR-PAS.

No obstante, estos casos no son considerados como agravantes de reincidencia al no configurarse los requisitos que establece el artículo 248 del TUO de la LPAG ni el artículo 18 del RGIS.

⁵ Consultar en https://www.osiptel.gob.pe/media/vhse2ffb/registro_sancciones_sttrasu-31032024v3.pdf

⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL

ORGANISMOS AUTÓNOMOS

COMISIÓN AD HOC - LEY N° 29625

Resolución Administrativa que autoriza el pago al Segundo Grupo de Reintegros del Padrón Nacional de Fonavistas Beneficiarios del Primer al Decimonoveno Grupo de Pago

COMISIÓN AD HOC CREADA POR LA LEY N° 29625

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 003-2024/CAH-LEY N° 29625

Lima, 22 de agosto de 2024

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 08 de diciembre de 2010 se publicó la Ley N° 29625 "Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los Trabajadores que Contribuyeron al mismo";

Que, la Ley N° 29625 crea una Comisión Ad Hoc como encargada del proceso de devolución de aportes al FONAVI, así como de la administración de los activos y pasivos del Fondo;

Que, mediante Decreto Supremo N° 006-2012-EF, de fecha 13 de enero de 2012, se aprueba el "Reglamento de la Ley N° 29625", modificado por el Decreto Supremo N° 282-2013-EF y que le da potestades adicionales a la Comisión Ad Hoc, en lo relacionado a la recuperación de los recursos del FONAVI;

Que, dicha Comisión cuenta con el apoyo ejecutivo y operativo de la Secretaría Técnica, a fin de efectuar todos los procesos y procedimientos necesarios para materializar la devolución de los aportes al FONAVI;

Que, la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114 y sus normas reglamentarias aprobadas por Decreto Supremo N° 016-2014-EF establecieron la pauta para calcular la fórmula de devolución de aportes;

Que, en el marco del extinto marco legal, la Comisión Ad Hoc aprobó la devolución de aportes a 1'084,598 fonavistas beneficiarios, en diecinueve grupos de pago, por un total de S/ 1,346'586,510.51 (incluye S/ 9'789,012.22 por recursos de reconsideración resueltos fundados a favor de los fonavistas);

Que, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2017-PI/TC, declaró inconstitucional el Segundo Párrafo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, al considerar que contraviene el derecho de propiedad de los Fonavistas; por ende, declaró también la inconstitucionalidad por conexidad del Decreto Supremo N° 016-2014-EF; estableciendo una *vacatio sententiae* de un año;

Que, con fecha 27 de abril de 2021, se publicó la Ley N° 31173, "Ley que garantiza el cumplimiento de la Ley N° 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, priorizando a la población vulnerable como consecuencia de la Pandemia de la COVID-19";

Que, mediante el artículo 7 de la Ley N° 31173 se dispone la inaplicabilidad de la septuagésima segunda disposición complementaria final de la Ley 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014, y sin efecto jurídico los actos y las acciones que se realizaron a su amparo desde el 1 de enero de 2015. Asimismo, queda derogado el Decreto Supremo N° 003-2020-EF. De la misma forma, quedan derogadas las leyes, decretos legislativos y demás disposiciones que se opongan a la señalada ley;

Que, con fecha 15 de abril de 2022 se publicó la Ley N° 31454, "Ley que precisa la Ley 31173, Ley que garantiza el cumplimiento de la Ley 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron