

N° 00219-OAJ/2022

A	:	RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO
ASUNTO	:	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 215-2022-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 0005-2022-GG-DFI/MC
FECHA	:	26 de agosto de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	ABOGADO ESPECIALISTA EN TEMAS DE INTERCONEXIÓN	STEFANI BLAS OCHOCHOQUE
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. OBJETO

El presente informe tiene por objetivo analizar el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 215-2022-GG/OSIPTEL, a través de la cual se impuso una medida correctiva por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 37 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso).

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante carta N° 510-DFI/2022, notificada el 8 de marzo de 2022, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento de imposición de medida correctiva al haber advertido la siguiente conducta:

Norma Incumplida		Conducta
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 37 ²	Habría incumplido con prestar servicios de información y asistencia eficientes a través de sus números 104 y 0800 11800, con la finalidad de orientar y atender a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería, en veinticuatro (24) casos.

2.2. Mediante carta N° TDP-1580-AR-ADR-22, de fecha 11 de abril de 2022, TELEFÓNICA remitió sus descargos.

2.3. El 8 junio de 2022, la DFI remitió a la Primera Instancia el Informe N° 094-DFI/2022, el cual contiene el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.

2.4. Mediante la Resolución N° 215-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 11 de julio de 2022, la Primera Instancia impuso una medida correctiva a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. disponiendo lo siguiente:

i. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. deberá adecuar su sistema de información y asistencia (canal telefónico 104 y 080011800) a fin de que, en el plazo de veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, proceda con el cumplimiento de lo siguiente:

a) Brindar al usuario la oportunidad de presentar más de una consulta, solicitud, reclamo y reporte de avería durante y/o previo a concluir la atención, sin que se limite por mensajes generales o de autogestión.

¹ Aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias.

² **“Artículo 37.- Servicios de Información y Asistencia**

La empresa operadora está obligada, durante dieciocho (18) horas por día como mínimo y los siete (7) días de la semana, a prestar servicios de información y asistencia gratuitos y eficientes, a través de un número telefónico libre de costo, con la finalidad de orientar y atender a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería.

La obligación de contar con un número telefónico libre de costo no será exigible a las empresas operadoras cuyos ingresos anuales facturados por los servicios públicos de telecomunicaciones que presten sean inferiores o iguales a ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias. Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas están obligadas a prestar servicios de información y asistencia, durante doce (12) horas por día y seis (6) días a la semana, como mínimo.

Las empresas operadoras deberán garantizar que la información y orientación que se brinde a los abonados y/o usuarios a través de los servicios de información y asistencia, se proporcione y efectúe de acuerdo a las disposiciones contenidas en el marco legal vigente en materia de telecomunicaciones y particularmente en lo referido al marco normativo de protección de los derechos de los usuarios.”



- b) Adecuar los mensajes que brinda el asistente virtual a fin de que informe los plazos de atención según el Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.
- ii. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. deberá remitir las acreditaciones de las adecuaciones implementadas referidas en el numeral (i) precedente, a la Dirección de Fiscalización e Instrucción, en un plazo de tres (3) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo señalado en el numeral precedente.

Se considerará que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. cumplió con ejecutar las acciones dispuestas en el numeral i) precedente, si se verifica que cumple con prestar los servicios de información y asistencia eficientes, a través de los números 104 y 080011800, con la finalidad de orientar y atender a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería, tal como lo dispone el artículo 37 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL y modificatorias.

Artículo 2.- El incumplimiento de cada una de las obligaciones dispuestas en los numerales i) y ii) precedentes, constituye infracción administrativa de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.”

- 2.5. El 3 de agosto de 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 215-2022-GG/OSIPTEL.
- 2.6. El 15 de agosto de 2022, TELEFÓNICA comunicó a la DFI el cumplimiento de la Medida Correctiva, toda vez que, a su criterio, mediante cartas TDP-1542-AG-GER-22, TDP-4565-AF-GER-22 y TDP-1799-AF-GER-22 y TDP-2786-AF-GER-22 se habría acreditado el cumplimiento de la medida cautelar impuesta mediante Resolución N° 00110-2022-DFI/OSIPTEL³, misma que contaba con las mismas obligaciones señaladas en la presente medida correctiva.

³ La citada Resolución, de fecha 8 de marzo de 2022, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°.- IMPONER una Medida Cautelar a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., a fin de que proceda con lo siguiente:

1. Adecúe su sistema de información y asistencia (canal telefónico 104 y 080011800) a fin de que, en el plazo de quince (15) días hábiles, proceda con el cumplimiento de lo siguiente:

i. Brindar al usuario la oportunidad de presentar más de una consulta, solicitud, reclamo y reporte de avería durante y/o previo a concluir la atención, sin que se limite por mensajes generales o de autogestión.

ii. Adecuar los mensajes que brinda el asistente virtual a fin de que informe los plazos de atención según el Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones.

2. Remita al OSIPTEL, en el plazo máximo de 3 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo otorgado en el numeral 1, la documentación que acredite las adecuaciones realizadas al sistema de información y asistencia (canal telefónico 104 y 080011800). (V.G. Documento de pase a producción o el equivalente).

Artículo 2°.- El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 1° constituirá una infracción administrativa, la cual podrá ser sancionada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25° de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336.”

Al respecto, el artículo 28 del RGIS establece lo siguiente:

“Artículo 28.- Medidas Cautelares

Sin perjuicio de las medidas cautelares que se puedan adoptar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; los órganos de instrucción o de resolución podrán adoptar medidas cautelares, tanto en procedimientos administrativos sancionadores como en los procedimientos de imposición de medidas correctivas, disponiendo para tales efectos lo que consideren conveniente para asegurar el cumplimiento y/o la eficacia de sus futuras resoluciones, para evitar que se produzca un daño o que éste se tome irreparable. Las medidas cautelares no constituyen sanciones ni se excluyen con estas últimas.

La Empresa Operadora que incumpla la medida cautelar dispuesta incurrirá en infracción leve, salvo que en la misma se establezca una calificación distinta.”



III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, ahora RGIS⁴)⁵ y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG)⁶, 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.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

TELEFÓNICA sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1 La Medida Correctiva impuesta por la Primera Instancia vulnera los Principios de Legalidad y Tipicidad.
- 4.2 El plazo para el cumplimiento de la Medida Correctiva resulta insuficiente e irrazonable.

V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, esta Oficina considera lo siguiente:

5.1. Sobre la presunta transgresión a los Principios de Legalidad y Tipicidad

TELEFÓNICA alega que la Primera Instancia ha vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad, toda vez que la obligación impuesta a través de la Medida Correctiva no tiene amparo legal. Asimismo, TELEFÓNICA refiere que la Primera Instancia no es la Autoridad competente para tipificar el incumplimiento de obligaciones como conductas sancionables.

Bajo tales consideraciones, TELEFÓNICA solicita la nulidad de la Medida Correctiva.

Sobre el particular, el artículo 23 de la Ley N° 27336⁷, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, faculta a este organismo regulador a imponer medidas correctivas para: (i) evitar que un daño se torne irreparable, (ii) asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o (iii) corregir una conducta infractora.

⁴ Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS).

⁵ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

⁶ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y modificatorias.

⁷ **“Artículo 23.- Medidas específicas**

23.1 OSIPTEL, mediante resolución de sus instancias competentes, podrá aplicar medidas cautelares y correctivas para evitar que un daño se torne irreparable, para asegurar el cumplimiento de sus futuras resoluciones o para corregir una conducta infractora. Las medidas correctivas incluyen la posibilidad de que los funcionarios de OSIPTEL accedan directamente a las instalaciones o equipos de las entidades supervisadas para realizar todas las acciones conducentes a hacer efectivas las disposiciones que este organismo hubiera dictado y que la entidad supervisada se hubiese resistido a cumplir reiteradamente. (...)”



En esa misma línea, el artículo 40 del Reglamento General del OSIPTEL⁸, establece que el OSIPTEL es competente para imponer medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Asimismo, de acuerdo al artículo 23 del RGIS⁹, la Primera Instancia resulta un órgano competente para ordenar a las empresas operadoras a realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con las obligaciones legales o contractuales.

Ahora bien, el numeral 251.1 del artículo 251 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad

251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

[Subrayado agregado]

En ese sentido, es importante indicar que el artículo 24 del RGIS establece los tipos de Medidas Correctivas, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 24.- Tipos de medidas correctivas

De manera concurrente o no, se dispondrá las siguientes medidas correctivas:

- (i) Cesación de los actos u omisiones que constituyen incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión;*
- (ii) Publicación de avisos informativos en la forma que determine el OSIPTEL tomando en cuenta los medios que resulten idóneos para revertir los efectos del incumplimiento;*
- (iii) Devolución del dinero indebidamente pagado a la Empresa Operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes;*
- (iv) Reversión de los efectos derivados de un incumplimiento;*
- (v) Cese de comercialización y/o suspensión de suscripción de nuevos contratos de abonado para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la zona afectada por la comisión de la infracción; y/o,*
- (vi) Realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.*

[Subrayado agregado]

⁸ Aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM y sus modificatorias.

⁹ **“Artículo 23.- Medidas Correctivas**

Las medidas correctivas constituyen disposiciones específicas que tienen como objetivo la corrección del incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos. Mediante la imposición de una medida correctiva, los órganos competentes del OSIPTEL para imponer sanciones, ordenan a las Empresas Operadoras realizar una determinada conducta o abstenerse de ella, con la finalidad de que cumpla con determinadas obligaciones legales o contractuales. Las medidas correctivas establecerán los mecanismos adecuados que permitan su debido cumplimiento, así como el respectivo plazo para que éste se produzca, cuando corresponda.”



En ese orden de ideas, el cuestionamiento efectuado por TELEFÓNICA sobre la legalidad y tipicidad de la Medida Correctiva impuesta, carece de fundamento; toda vez que, la implementación de medidas en su sistema de información y asistencia (canal telefónico 104 y 080011800) que faciliten al usuario la oportunidad de presentar más de una consulta, solicitud, reclamo y reporte de avería durante y/o previo a concluir la atención, sin que se limite por mensajes generales o de autogestión; y, adecuar los mensajes que brinda el asistente virtual a fin de que informe los plazos de atención según el Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones¹⁰, conforme a lo señalado en el artículo 1 de la Resolución N° 215-2022-GG/OSIPTEL, corresponde al tipo señalado en el numeral (vi) del artículo 24 del RGIS.

Por otro lado, es relevante indicar que el artículo 25 del RGIS –disposición emitida por el OSIPTEL en ejercicio de su Función Normativa- establece que los órganos resolutivos resultan competentes para imponer medidas correctivas; y, ante el incumplimiento de la misma corresponderá iniciar el respectivo PAS. En ese sentido, se colige que la Primera Instancia no tipifica la infracción –esto es, el incumplimiento de la Medida Correctiva– en tanto dicha disposición se encuentra contemplada en el RGIS.

Por lo expuesto, no existe vulneración a los Principios de Tipicidad y Legalidad; y, en consecuencia, se desestima la nulidad formulada por TELEFÓNICA en el presente extremo.

5.2. Sobre el plazo para el cumplimiento de la Medida Correctiva

TELEFÓNICA señala que, el plazo para el cumplimiento de la Medida Correctiva es insuficiente e irrazonable; puesto que la implementación de las obligaciones dispuestas constituye un proceso para su planeación, diseño y ejecución.

Asimismo, TELEFÓNICA refiere que, considerando lo señalado en la Resolución N° 142-2014-CD/OSIPTEL, se valore las circunstancias y, en consecuencia, se otorgue un nuevo plazo para el cumplimiento de la Medida Correctiva ordenada por la Primera Instancia.

En primer término, conforme al Principio de Razonabilidad, contemplado en el numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En el presente caso, esta Oficina considera relevante destacar lo señalado por la Primera Instancia, bajo los siguientes términos:

“(…) estas obligaciones se encuentran establecidas de forma explícita en el artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso, vigente desde el año 2012, siendo de pleno conocimiento para todas las empresas operadoras que brindan servicios de telecomunicaciones. En consecuencia, no se puede decir que estamos ante condiciones nuevas para TELEFÓNICA que se están generando recién a través del presente procedimiento, por lo que es menester que la administrada conozca la normativa que rige el mercado en el cual desarrolla sus actividades; y, en mérito de la debida diligencia, si es que se está incumpliendo una disposición debería adoptar las medidas necesarias para adecuar su conducta.”

[Subrayado agregado]

¹⁰ Aprobado mediante Resolución N° 099-2022-CD/OSIPTEL.



En ese sentido, TELEFÓNICA se encuentra en el deber de garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 37 del TUO de las Condiciones de Uso a través de la pronta ejecución de acciones ordenadas a través de la Medida Correctiva; por lo que, esta Oficina considera que los veinte (20) días hábiles otorgados por la Primera Instancia no resulta un plazo arbitrario o irrazonable, más aun cuando TELEFÓNICA no ha acreditado la necesidad de un mayor plazo para la adecuación de su sistema de información y asistencia (canal telefónico 104 y 080011800)

Ahora bien, es importante señalar que TELEFÓNICA cuenta con un contrato de concesión para prestar servicios públicos de telecomunicaciones; por lo que como concesionario para la prestación de dichos servicios, se espera que adopte las medidas apropiadas y previsibles para dar estricto cumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y técnicas que le resultan exigibles (entre ellas las disposiciones del TUO de las Condiciones de Uso) salvo razones justificadas, y que, efectivamente, se encuentren fuera de su control; escenario que no ha sido acreditado en el presente procedimiento.

De otra parte, contrariamente a lo expuesto por TELEFÓNICA, esta Oficina sostiene que, conforme a la Resolución N° 142-2014-CD/OSIPTEL, la Medida correctiva constituye una decisión razonable para corregir el incumplimiento detectado, más aún considerando la afectación del bien jurídico protegido consistente en el derecho de los usuarios de recibir servicios de información y asistencia gratuita y eficiente, mediante los cuales puedan recibir por parte de su empresa operadora, orientación y atención para la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería.

Por consiguiente, corresponde desestimar los alegatos de TELEFÓNICA en el presente extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien, con fecha 18 de agosto de 2022, TELEFÓNICA presentó un escrito de un presunto cumplimiento de la Medida Correctiva ordenada por la Primera Instancia; corresponde indicar que dicho escrito hace referencia a comunicaciones asociadas a la Medida Cautelar ordenada por la DFI, a través de la Resolución N° 00110-2022-DFI/OSIPTEL; por lo que, corresponde que dicho órgano verifique el cumplimiento correspondiente y recomiende las acciones pertinentes.

VI. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, se recomienda:

- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 215-2022-GG/OSIPTEL.
- Desestimar la **NULIDAD** formulada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Atentamente,

