



FACULTAD DE DERECHO

**INFORME JURÍDICO DE EXPEDIENTE
ADMINISTRATIVO N° 0012-2018-TRASU/ST-PAS**

**PRESENTADO POR
LAURA ISABEL CALISAYA LÁZARO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

LIMA - PERÚ

2021



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada

Informe Jurídico sobre Expediente N°0012-2018-TRASU/ST-PAS

MATERIA : ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ENTIDAD PÚBLICA : OSIPTEL

EMPRESA OPERADORA : VIETTEL PERÚ S.A.C.

BACHILLER : CALISAYA LÁZARO, LAURA ISABEL

CÓDIGO : 2012205259

LIMA – PERÚ

2021

En el presente Informe Jurídico se analiza el procedimiento administrativo sancionador contenido en el Expediente N°012-2018-TRASU/ST-PAS, el cual fue iniciado por la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, contra la empresa operadora Viettel Perú S.A.C., por el presunto incumplimiento de cinco (5) resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, en la medida que la empresa operadora no acreditó de manera fehaciente el cumplimiento del mandato, o lo ejecutó fuera del plazo otorgado por la normativa, siendo que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave en el artículo 13° del Reglamento de Fiscalización Infracciones y Sanciones.

La empresa operadora en sus descargos remite medios de prueba tendientes a acreditar el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, en los cinco (5) casos imputados.

Mediante Resolución N° 01 el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, resuelve archivar cuatro (4) casos y declarar la responsabilidad administrativa por uno (1) de ellos, en consecuencia, ordenó a la empresa operadora desplegar las acciones correspondientes a fin de acreditar el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios e impone una medida correctiva.

Posterior a ello, la empresa operadora acredita el cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios, en todos sus extremos; sin embargo, interpone recurso de apelación pues considera que no existió responsabilidad administrativa.

Finalmente, el Consejo Directivo, en atención a la opinión de la Gerencia de Asesoría Legal del OSIPTEL, resuelve archivar el procedimiento administrativo sancionador; toda vez que determinó que la problemática se reduciría a identificar la finalidad que se atribuyó o debió atribuirse a la recarga dispuesta a través de la Resolución incumplida, sin embargo, ello resulta una labor de interpretación que no corresponde en un procedimiento administrativo sancionador, cuyo cometido exclusivo en el presente caso, es avocarse a la comprobación del cumplimiento o no de lo dispuesto en una resolución emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios.

INDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCESO O PROCEDIMIENTO..... | 3 |
| 1.1. La imputación de cargos..... | 3 |
| 1.2. Los descargos de la empresa operadora..... | 4 |
| 1.3. El Informe de Instrucción..... | 6 |
| 1.4. La resolución emitida por el TRASU..... | 8 |
| 1.5. El recurso de apelación interpuesto por la empresa operadora..... | 8 |
| 1.6. La resolución del Consejo Directivo..... | 10 |
| 2. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE..... | 11 |
| 2.1. Determinar la naturaleza del procedimiento..... | 11 |
| 2.2. Identificación..... | 11 |
| 2.3. Análisis..... | 12 |
| 2.3.1 El derecho administrativo sancionador en materia de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones..... | 12 |
| 2.3.2 La autoridad instructora y la autoridad resolutoria en el presente PAS..... | 15 |
| 2.3.3 Marco jurídico aplicable al presente expediente..... | 17 |
| 2.3.4 Sobre la modalidad y plazos de vigencia de tarjetas de pago..... | 19 |
| 2.3.5 Sobre los intereses legales..... | 20 |
| 2.3.6 Sobre el principio de causalidad..... | 20 |
| 2.3.7 Sobre el principio de razonabilidad y la medida correctiva impuesta..... | 21 |
| 2.3.8 Sobre el principio de verdad material..... | 21 |
| 2.3.9 Sobre el objeto o contenido como requisito de validez en el acto administrativo..... | 22 |
| 3. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS Y LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS..... | 22 |
| 3.1. Posición sobre los problemas jurídicos..... | 22 |
| 3.1.1 Respecto al problema jurídico principal..... | 22 |
| 3.1.2 Respecto al problema jurídico secundario..... | 22 |
| 3.2. Posición sobre el Informe Final de Instrucción y las resoluciones emitidas por el TRASU y el Consejo Directivo..... | 23 |
| 3.2.1 Respecto al Informe Final de Instrucción..... | 23 |
| 3.2.2 Respecto a la Resolución emitida por el TRASU..... | 24 |
| 3.2.3 Respecto a la Resolución emitida por el Consejo Directivo..... | 24 |

| | | |
|----|---------------------|----|
| 4. | CONCLUSIONES | 25 |
| 5. | BIBLIOGRAFÍA | 26 |
| 6. | ANEXOS | 27 |

I. Relación de los principales hechos expuestos por las partes intervinientes en el proceso o procedimiento.

1.1. La imputación de cargos

El procedimiento administrativo sancionador se inició por el presunto incumplimiento de cinco (5) resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios del OSIPTEL (en adelante, TRASU) (*Ver Anexo 1*), en la medida que la empresa operadora no acreditó de manera fehaciente el cumplimiento del mandato, o lo ejecutó fuera del plazo otorgado por la normativa, precisando la Secretaría Técnica Adjunta al TRASU (en adelante ST-TRASU), que no se configuraron los requisitos establecidos en el artículo 5° del RFIS y que dicho incumplimiento se encuentra tipificado como infracción grave en el artículo 13° del RFIS.

La ST-TRASU, dentro de sus competencias, da atención a las denuncias administrativas presentadas por los usuarios por el presunto incumplimiento de resoluciones de primera instancia, resoluciones de segunda instancia, soluciones anticipadas de reclamos (SAR) y el incumplimiento de la pretensión acogida en aplicación del silencio administrativo positivo.

Dentro del procedimiento administrativo de denuncia, la empresa operadora deberá acreditar el cumplimiento de su obligación contraída por una resolución fundada, en aplicación del silencio positivo o el ofrecimiento de solución anticipada, para ello no solo deberá remitir los medios de prueba que permitan acreditar la realización o cese del acto, sino que además deberá acreditar que la acción se llevó a cabo dentro o en plazo establecido en la norma o la resolución de segunda instancia.

Así pues, los usuarios interponen una denuncia por incumplimiento con la finalidad de obtener un accionar positivo por parte de la empresa operadora; sin embargo, muchas veces se presentan escenarios donde la empresa operadora no logra acreditar el cumplimiento, pues bien no atiende los requerimientos de la ST-TRASU o simplemente en sus descargos indican que no corresponde cumplimiento alguno, pretendiendo cuestionar en vía de denuncia una resolución de segunda instancia, situaciones que generan que el usuario vea cada vez más lejos la solución al inconveniente materia de reclamo.

En dichos escenarios, la ST-TRASU informa al usuario que evaluará si existen circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, “culminando” de esta forma la atención de su denuncia. Posterior a ello, de forma semestral¹ realiza un filtro de aquellos casos donde las empresas operadoras no acreditaron el cumplimiento de su obligación contraída y elaborará una carta de imputación de cargos, en la cual la ST-TRASU explicará de forma clara los hechos imputados, la calificación de la infracción, la intención de sancionar y el plazo con el que cuenta la empresa imputada para formular sus descargos.

¹ Cabe indicar que la autoridad instructora puede dar inicio al procedimiento administrativo sancionador en cualquier momento, no necesariamente semestralmente.

1.2. Los descargos de la empresa operadora

En los fundamentos de hecho contenidos en sus descargos, la empresa operadora señaló lo siguiente:

- 1) CASO A .- Respecto a la Resolución emitida en el **Expediente N°25410-2016/TRASU/RQJ vinculada a la Denuncia N°001-GOD-LLI/2017, donde no se habría otorgado la recarga según lo establecido en las Condiciones de Uso**, informó que en fecha 4 de noviembre de 2016, realizó la asignación de la recarga ascendente a la suma de S/20.00 (Inc. IGV) en la cuenta básica del servicio reclamado; remitiendo como medio de prueba (i) el estado de cuenta básico del servicio cuestionado, en el cual se aprecia el monto del saldo previa y posteriormente hecha la recarga, evidenciándose un incremento de S/20.00 (Inc. IGV), y (ii) la captura de pantalla de su sistema donde se visualiza el “Histórico de Interacciones Automáticas” del servicio cuestionado, donde se visualiza la fecha y hora de la asignación del saldo materia de reclamo. Asimismo, precisó que la recarga se efectuó dentro del plazo establecido en el artículo 14° del Reglamento de Reclamos², toda vez que la recarga se realizó ocho (08) días después de notificada la referida resolución.

- 2) **CASO B.-** Respecto a la Resolución emitida en el **Expediente N°09398-2016/TRASU/ST-RQJ, vinculada a la Denuncia N°258-2017/DEN-SC, donde no habría atendido el requerimiento de cumplimiento que acredite la realización de la portabilidad ordenada por el TRASU**, informó que una vez elevada la queja, el TRASU encausó de oficio la materia reclamada, definiéndola como un reclamo por calidad en la prestación del servicio, motivo por el cual resolvió (i) otorgar al usuario el derecho a resolver anticipada y unilateralmente el contrato a plazo forzoso, dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes, contados a partir de la notificación de la mencionada resolución; y (ii) ordenó a la empresa operadora anular la facturación o devolver al reclamante el importe correspondiente a los conceptos reclamados, según corresponda. Sobre el particular, la empresa operadora remitió como medio de prueba (i) el documento denominado “Solicitud de Operación de Servicio – Cancelación de Línea/Contrato” suscrito por el reclamante en su calidad de titular del servicio, siendo que de la revisión de dicho documento se advierte que no se efectuó cobro alguno por concepto de penalidad; y (ii) la captura de pantalla de su sistema donde se visualiza el “Histórico de Ajustes del servicio cuestionado”, donde se visualiza que en fecha 25 de julio de 2016, se

²**Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD-OSIPTEL**

Artículo 14.- Información y oportunidad de la devolución Las devoluciones a las que se refiere el artículo 13, deberán ser realizadas por la empresa operadora a más tardar en el recibo correspondiente al segundo ciclo de facturación inmediato posterior. En los casos de recibos del servicio cuya periodicidad de facturación sea mayor a un mes calendario o no sea posible efectuar la devolución a través del recibo del servicio, la empresa operadora contará con un plazo máximo de dos (2) meses para realizar la devolución respectiva.

efectuó el ajuste por el monto reclamado de S/167.40 (Inc. IGV) correspondiente a los recibos de octubre 2015 a marzo 2016, cada uno emitido por el monto de S/27.90 (Inc. IGV).

Posterior a ello, la STTRASU requirió a la empresa operadora (i) remitir el histórico de estado de cuenta del servicio con la información ordenada de los recibos emitidos en el periodo de octubre 2015 a julio 2018, donde se visualice el número de recibo, fecha de emisión, fecha de vencimiento y fecha de cancelación, (ii) precisar y acreditar si los recibos de octubre 2015 a marzo 2016 fueron cancelados por el usuario y de ser el caso, especificar la fecha de cancelación; y (iii) acreditar haber dado cumplimiento de acuerdo a lo establecido en los artículos 13° y 14° del Reglamento de Reclamos.

En atención a ello, la empresa operadora informó remitió la información solicitada, donde se visualiza que el usuario efectuó el pago de los recibos de octubre 2015 a enero 2016, cada uno por el importe de S/27.90 (Inc. IGV), sin embargo, la empresa operadora señaló que el servicio se mantuvo activo en los meses posteriores hasta la cancelación del servicio, siendo que los pagos efectuados por el cliente fueron posteriormente descontados del total ajustado, toda vez que el servicio mantenía una deuda por concepto de servicio prestado ascendente a S/195.30 (Inc. IGV) correspondiente al periodo facturado de febrero a agosto 2016 (siete meses); motivo por el cual, en cumplimiento de lo ordenado por el TRASU efectuó el ajuste de los seis (6) recibos cuestionados por el importe total de S/167.40, quedando un saldo pendiente de pago de S/27.90 (Inc. IGV) correspondiente al total ajustado menos la deuda del usuario.

- 3) **CASO C.-** Respecto a la Resolución emitida en el **Expediente N°28665-2016/TRASU/ST-RQJ, vinculada a la Denuncia N°144-2017/DEN-SC, donde no habría acreditado la realización de las pruebas conjuntas ordenadas por el TRASU**, la empresa operadora informó que en fecha 6 de octubre de 2016, el usuario solicitó el cambio del número de su línea móvil para posteriormente, en fecha 19 de octubre de 2016, solicitar la suspensión temporal de su servicio, el cual se mantuvo hasta el 23 de diciembre de 2016, fecha en la cual, el usuario solicitó la cancelación de su servicio; remitiendo como medio de prueba (i) las capturas de pantalla de su sistema donde se visualiza el estado de servicio cuestionado, el cambio de la numeración de la línea y el registro de suspensión del servicio; y (ii) el documento denominado “Solicitud de Operación de Servicio – Cancelación de Línea/Contrato” suscrito por el reclamante en su calidad de titular del servicio.
- 4) **CASO D.-** Respecto a la Resolución emitida en el **Expediente N°36955-2016/TRASU/ST-RQJ, vinculada a la Denuncia N° 004-GOD-LAM/2017, donde no habría acreditado haber efectuado la devolución del importe reclamado**, la empresa operadora informó que de acuerdo a lo consignado por el usuario en el formulario de reclamo, el monto cuestionado ascendía a la suma de S/30.00, motivo

por el cual, en fecha 22 de febrero de 2017, procedió a asignar una recarga por el referido importe; remitiendo como medio de prueba las capturas de pantalla de su sistema donde se visualizan (i) Estado de la Cuenta Básica del servicio N°931630373 antes y después de la asignación de la recarga; y (ii) la notificación del mensaje de texto remitido a la línea cuestionada informando la asignación del saldo.

- 5) **CASO E.-** Finalmente, respecto a la Resolución emitida en el **Expediente N°43880-2016/TRASU/ST-RQJ, vinculada a la Denuncia N° 024-2017/DEN-LALIB, donde no habría acreditado haber efectuado la devolución del saldo descontado indebidamente,** la empresa operadora informó que en fecha 10 de marzo del 2017, realizó la devolución del saldo mencionado, mediante la asignación de la recarga ascendente a la suma de S/12.00, en la cuenta básica del servicio cuestionado; remitiendo como medio de prueba la captura de pantalla de su sistema donde se visualiza el Estado de Cuenta Básica del servicio reclamado y el monto del saldo previa y posteriormente a la recarga.

Finalmente, como fundamentos de derecho, la empresa operadora señaló que las devoluciones se efectuaron conforme al plazo establecido en el artículo 14° del Reglamento de Reclamos del Osiptel, el cual dispone que las devoluciones deberán ser realizadas por la empresa operadora más tardar en el recibo correspondiente al segundo ciclo de facturación inmediato posterior, siendo que en los casos donde la periodicidad de la facturación sea mayor a un mes o no sea posible efectuar la devolución a través del recibo, la empresa operadora contará con un plazo máximo de dos (2) meses para realizar la devolución respectiva.

1.3. El Informe de Instrucción

Debidamente notificada la carta de imputación de cargos, vencido el plazo para la presentación de los descargos de la empresa operadora, con dichos descargos o con la ausencia de los mismos, la ST-TRASU en su calidad de autoridad instructora elaborará un Informe Final de Instrucción, en el que plasmará y determinará la existencia o no de la infracción, la tipicidad, el tipo de sanción que se recomienda, etc., es decir, este informe deberá encontrarse debidamente motivado, a fin de no vulnerar ningún principio del derecho administrativo sancionador. Elaborado dicho informe, será remitido a la autoridad resolutoria, en el presente caso, el TRASU, quien será competente para decidir si corresponde o no aplicar una sanción, así como el tipo de la misma; elevado el informe al TRASU, deberá remitirlo a la empresa operadora a fin de que, ésta pueda tener pleno conocimiento de la conducta probada y constitutiva de infracción, y de considerarlo necesario, formule sus descargos respectivos ante la autoridad resolutoria.

En el presente caso, la ST-TRASU realizó el análisis de los casos materia del PAS, concluyendo en su Informe Final de Instrucción - en síntesis- lo siguiente:

- (i) Respecto al Expediente N° 25410-2016/TRASU/ST-RQJ (**Caso A**), determinó que la empresa operadora no dio cumplimiento a lo ordenado por el TRASU, toda vez

que si bien efectuó la asignación del saldo de S/20.00 (Inc. IGV) este únicamente tuvo una duración de treinta (30) días calendarios, sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 110° del Texto Único Ordenado de las condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones³ (en adelante, T.U.O. de las Condiciones de Uso), las tarjetas de pago que tengan por finalidad la adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior al establecido en el Anexo 4; en ese sentido, el plazo de vigencia para una recarga de S/20.00 resulta ser el de sesenta y cinco (65) días calendario y no el de treinta (30) días calendario otorgados por la empresa operadora.

- (ii) Respecto al Expediente N° 09398-2016/TRASU/ST-RA (**Caso B**), consideró que el importe a devolver, ascendía a un total de S/167.40 y la devolución del mismo se llevó a cabo dentro del plazo establecido en el artículo 14° del Reglamento de Reclamos, disponiendo así el archivo de dicho caso.
- (iii) Respecto al Expediente N°028665-2016/TRASU/ST-RQJ (**Caso C**), determinó el archivo del mismo, en razón a que el servicio cuestionado se encontraba de baja sin cobro de penalidades, antes de la notificación de la Resolución del TRASU, por ende, dicha resolución resultaba inejecutable.
- (iv) Respecto al Expediente N°043880-2016/TRASU/ST-RQJ (**Caso E**), determinó el archivo del mismo, en razón a que la empresa operadora acreditó haber realizado la asignación de la recarga reclamada ascendente a la suma de S/12.00, de acuerdo a lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso, es decir, con un plazo de vigencia de cincuenta y cinco (55) días.
- (v) Respecto al Expediente N°036955-2016/TRASU/ST-RQJ (**Caso D**), determinó el archivo del mismo, en razón a que la empresa operadora realizó la devolución del saldo cuestionado, mediante una recarga de S/30.00 en la cuenta del servicio.

En ese sentido, la STTRASU concluyó que en cuatro (4) de los cinco casos imputados, no se configuró la responsabilidad administrativa; recomendando al TRASU que, en virtud del principio de razonabilidad, se aplique una medida correctiva a fin de prevenir efectos perjudiciales para los usuarios que buscan una solución a los reclamos, siendo que dicha medida correctiva consistía en lo siguiente:

- (i) Otorgar el periodo de vigencia establecido en el Anexo 4 de las Condiciones de Uso a la recarga analizada en el expediente N°25410-2016/TRASU/ST-RQJ, para lo cual deberá informar al TRASU en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, adjuntando los medios probatorios pertinentes.
- (ii) Incluir en su página web los plazos establecidos en el Anexo 4 de las Condiciones de Uso e informar dichos cambios en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, adjuntado los medios probatorios pertinentes.

³ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N°138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

1.4. La resolución emitida por el TRASU

Recibido el Informe de Instrucción y vencido el plazo para que la empresa operadora formule sus descargos, con o sin ellos, el TRASU emitirá una resolución debidamente motivada.

En el presente caso, se dispuso lo siguiente:

- (i)** Archivar los expedientes N° 09398-2016/TRASU/ST-RA, 28665-2016/TRASU/ST-RQJ, 43880-2016/TRASU/ST-RQJ y 36955-2016/TRASU/ST-RQJ.

- (ii)** Declarar la responsabilidad administrativa de VIETTEL PERÚ S.A.C. por la infracción administrativa al artículo 13° del RFIS, por el incumplimiento de la Resolución N° 1 emitida en el Expediente N°25410-2016/TRASU/ST-RQJ **(Caso A)**.

- (iii)** Imponer una medida correctiva a la empresa operadora que consista en:
 - 1) Otorgar el periodo de vigencia establecido en el Anexo 4 del TUO de las Condiciones de Uso a la recarga analizada en el expediente N°25410-2016/TRASU/ST-RQJ, para lo cual deberá informar al TRASU y adjuntar los medios probatorios pertinentes.
 - 2) Incluir en su página web los plazos establecidos en el Anexo 4 del TUO de las Condiciones de Uso e informar dichos cambios en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución, adjuntando los medios probatorios.

- (iv)** Informa a la empresa operadora que podrá interponer recursos de reconsideración y apelación, conforme a lo establecido en el artículo 2° del TUO de la LPAG.

En ese sentido, se dispuso archivar cuatro (4) de los cinco (5) casos imputados y se optó por aplicar una medida correctiva.

1.5. El recurso de apelación interpuesto por la empresa operadora

Dentro del derecho administrativo como tal, existen una serie de instrumentos que permiten a los administrados impugnar o cuestionar los actos administrativos que consideren perjudiciales, sin necesidad de que para ello, deban acudir a juzgados y/o tribunales (vía civil); la disponibilidad en uso de ellos garantiza el derecho de defensa y con ello el debido procedimiento.

Los recursos administrativos, se encuentran regulados en el artículo 218° del T.U.O de la LPAG, de la lectura de dicho texto legal se advierte que los administrados cuentan por regla general con tres (3) vías a fin de impugnar una decisión administrativa, estas son el recurso de apelación, el recurso de reconsideración y el recurso de revisión, no obstante ello, el mencionado texto legal establece que únicamente en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión. Cabe indicar que, este último recurso se encuentra casi extinto y se rumora su próxima eliminación.

Ahora bien, respecto al recurso de reconsideración, el mismo deberá interponerse ante el mismo órgano que dictó el primer acto materia de la impugnación y deberá sustentarse en “nueva prueba”, precisando la ley administrativa que en aquellos casos donde los actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no será requisito la existencia de nueva prueba, señalando a la vez que este recurso es de carácter opcional y la interposición del mismo no impide, por ningún motivo, el ejercicio del recurso de apelación.

Seguidamente, como segundo mecanismo de impugnación tenemos al recurso de apelación, estableciendo el T.U.O. de la LPAG en su artículo 220° que dicho recurso podrá interponerse siempre que la impugnación encuentre sustento en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se traten de cuestiones de puro derecho, es decir, vulneración de la norma administrativa; en este caso, el recurso de apelación se dirige a la autoridad que expidió el acto impugnado para que ésta eleve lo actuado al superior jerárquico. Resulta importante indicar que independientemente del recurso impugnatorio a utilizar, el escrito que lo contenga, deberá señalar el acto del que se recurre y además dicho escrito deberá cumplir con los siete (7) requisitos previstos en el artículo 124° del T.U.O. de la LPAG.

En el presente PAS, el recurso impugnatorio utilizado por la empresa operadora fue el de la apelación, en tanto se cuestionó directamente el análisis efectuado por el TRASU que sirvió de motivación a la Resolución N°1, resolviendo en segunda y última instancia administrativa el Consejo Directivo del Osiptel.

Dentro del plazo establecido por el TRASU, la empresa operadora informó al TRASU, el cumplimiento a la medida correctiva impuesta, informando que se encontraba analizando la posibilidad de interponer un recurso de apelación contra dicha resolución.

Estando a lo anterior, en fecha 19 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 1 emitida por el TRASU, respecto al análisis efectuado por el TRASU al determinar el incumplimiento de lo ordenado en el Expediente N° 25410-2016/TRASU/ST-RA, señalando en síntesis lo siguiente:

- Que, en atención a lo ordenado por el TRASU, en fecha 4 de noviembre de 2016, realizó la asignación del monto cuestionado de S/20.00 en la cuenta básica del usuario, con una vigencia de 30 días, ello en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 110.- Modalidad y plazos de vigencia de tarjetas de pago

Las tarjetas de pago, sean físicas o virtuales, podrán permitir la adquisición de tráfico y/o la habilitación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Las tarjetas de pago que tengan por finalidad:

- (i) La adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior al establecido en el Anexo 4.
 - (ii) La habilitación de un servicio público de telecomunicaciones, no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.
- Que, la recarga asignada tiene como finalidad habilitar un servicio de telecomunicación, tal como lo establece el referido artículo, así como la adquisición de tráfico, precisando que la vigencia de las tarjetas de pago depende de la finalidad que le atribuya la empresa operadora, siendo importante considerar dicha finalidad a fin de determinar la existencia o no del incumplimiento; sin embargo, el TRASU en el considerando N°19 de la Resolución impugnada ha considerado que el saldo repuesto tiene únicamente por finalidad la adquisición de tráfico, cuyos plazos de vigencia obran en el Anexo 4 del TUO de las Condiciones de Uso.
- Que, el TRASU presumió que la recarga tenía por finalidad exclusiva la adquisición de tráfico, por lo que aplicó un plazo de vigencia incorrecto, sin realizar mayor análisis al respecto, vulnerando el principio del debido procedimiento, debido a que dicha presunción no fue debidamente motivada en el desarrollo de los argumentos que sirvieron de sustento para determinar la responsabilidad administrativa.

1.6. La resolución del Consejo Directivo

En atención al recurso de apelación interpuesto por la empresa operadora, el Consejo Directivo emitió la Resolución N°053-2019-CD/OSIPTEL, mediante la cual, resolvió archivar el PAS por las consideraciones siguientes:

- (i) En el aludido procedimiento de reclamo, se tramitó la reclamación formulada por un usuario de VIETTEL, quien cuestionó que, por acceder a determinadas aplicaciones vía internet, se habría consumido el saldo de las recargas de cuatro (4) tarjetas de S/5.00 (cinco y 00/100 soles) cada una⁴, a pesar que, conforme a la promoción publicitada por la empresa operadora, ello no debió haber acontecido; siendo que al no obtener respuesta a su reclamo, optó por presentar una queja solicitando la aplicación del silencio administrativo positivo.

⁴ De acuerdo a lo señalado por el usuario en su reclamo, las recargas se habrían efectuado en los días 2, 8, 20 y 30 de junio de 2016.

- (ii) De la lectura de la Resolución incumplida, advierte que si bien se refiere a la aplicación de los plazos de vigencia contenidos en el TUO de las Condiciones de Uso, no indicando específicamente los señalados en el Anexo 4 de dicho cuerpo normativo, lo cual constituye la circunstancia principal de la cual se deriva la materia controvertida, ello debido a que, una vez agotados los treinta (30) días de vigencia que la empresa operadora asignó al saldo repuesto, el usuario acudió al TRASU para denunciar el supuesto incumplimiento, aduciendo que la empresa operadora no cumplido la vigencia establecida en el TUO de las Condiciones de Uso.
- (iii) Que la problemática se reduciría a identificar la finalidad que se atribuyó o debió atribuirse a la recarga dispuesta a través de la Resolución incumplida, sin embargo, ello resulta una labor de interpretación que no corresponde en un procedimiento administrativo sancionador, cuyo cometido exclusivo es avocarse a la comprobación del cumplimiento no de lo dispuesto en una Resolución.
- (iv) Que, al existir más de una interpretación, se imposibilita exigir un comportamiento puntual, y menos aún, determinar responsabilidad administrativa a partir del mismo, razón por la cual, corresponde declarar fundado el recurso de apelación formulado por la empresa operadora y dejar sin efecto la medida correctiva impuesta.

II. Identificación y análisis de los principales problemas jurídicos del expediente.

2.1. Determinar la naturaleza del procedimiento

Por su naturaleza, nos encontramos ante un procedimiento sancionador donde únicamente participa la empresa operadora en su calidad de administrado y el Osiptel en su calidad de administración, no formando parte del mismo los usuarios, aun cuando tengan legítimo interés.

2.2. Identificación

Considero que en el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis se advierten a grandes luces problemas jurídicos que condenaron al archivo del mismo, los cuales a mi criterio, menciono a continuación:

- **Problema principal.-** Considerar iniciar el PAS por el presunto incumplimiento de una resolución emitida por el TRASU, cuya parte resolutive supone más de una interpretación y, por ende, no resulta posible determinar responsabilidad administrativa a partir de la misma.
- **Problema secundario.-** La falta de análisis a los casos imputados, tanto por parte de la autoridad instructora como la autoridad sancionadora, lo cual conllevó a determinar erróneamente el archivo de cuatro casos donde a ciencia cierta y apegados a lo establecido por la norma en

materia, no se habría acreditado el cumplimiento de lo ordenado por el TRASU.

No correspondía a la Secretaría Técnica, en el marco de un procedimiento de denuncia, asignarle un sentido en estricto a una Resolución del TRASU que ponía fin a un procedimiento de reclamo, en caso de duda, hubiese solicitado una aclaración, para que en base a ello, efectuara la evaluación de cumplimiento. En ese sentido, se advierte error en el Informe de Instrucción.

2.3. Análisis

2.3.1 El derecho administrativo sancionador en materia de reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones

El derecho administrativo sancionador, es el conjunto de normas destinadas a establecer los márgenes de la actuación sancionadora de la Administración, quien a través de dicha potestad sancionadora, buscará corregir las actuaciones de los administrado que vulneren o pongan en peligro los bienes jurídicos que, dentro de su competencia la Administración se encuentre obligada a salvaguardar, es decir, de aquellos actos lesivos, constituidos como infracciones, los mismos que encontrarán su *antijuricidad* en materia de derecho administrativo, vulnerando normas de derecho administrativo y/o bienes jurídicos protegidos por la Administración.

El procedimiento administrativo sancionador, se encuentra desarrollado en el Capítulo III del Título IV del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante T.U.O de la LPAG). En dicho capítulo se disciplina la facultad que se le atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados, así pues, el artículo 247.2° de dicho texto establece que las disposiciones contenidas en el mencionado capítulo serán de aplicación supletoria a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, no obstante ello, estos últimos deberán respetar los principios de la potestad sancionadora y, bajo ninguna circunstancia podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados.

Los principios del procedimiento administrativo sancionador se encuentran contenidos en el artículo 248° del T.U.O de la LPAG, la importancia de su obligatoria prevalencia y/o acompañamiento de los mismos durante todo el procedimiento administrativo sancionador, a mi parecer, radica en la presencia de derechos fundamentales implicados frente al ejercicio de la potestad sancionadora. Dentro de todos ellos resalta por su gran importancia el principio de legalidad o reserva de ley, dicho principio habilita y marca un límite a la potestad sancionadora a la Administración Pública al señalar lo siguiente “Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado”, este principio también contenido en nuestra constitución representa un límite a la potestad sancionadora y una garantía al derecho fundamental

establecido en el literal d) del numeral 24) del artículo 2° de nuestra Constitución Política, el cual señala lo siguiente *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”* En ese sentido, al incluirse el principio de legalidad en el T.U.O de la LPAG, el legislador obedece y se ciñe a lo constitucional. Asimismo, en el precepto constitucional antes citado, encontramos las tres garantías con las que cuentan los administrados frente a la potestad sancionadora “debido procedimiento”, “legalidad” y “tipicidad”.

Ahora bien, teniendo en consideración que el Osiptel cuenta con potestad sancionadora reconocida por la Ley Marco de los Organismos Reguladores y la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, pero en dicha ley no se encuentran contenidas las sanciones, es decir, “la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas”, sino que las mismas se encuentran establecidas en su Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, siendo este último un instrumento infralegal, es decir, no cuenta con rango de ley, aquí pues, surge mi primer cuestionamiento ¿En materia administrativa sancionadora quedan excluidos los Reglamentos o se permite a través de los mismos fijar sanciones?

Al respecto, el profesor Manuel Rebollo Puig⁵, al analizar nuestro T.UO. de la LPAG, deteniéndose en el principio de legalidad, considera que la reserva de ley hace referencia a la ley en un sentido formal. Asimismo, señala que a diferencia del derecho penal, en materia administrativa sancionadora no existe una exclusión tan radical de los reglamentos, los cuales caben en las siguientes condiciones:

- i) Que la ley contenga por sí misma una definición suficientemente precisa de las infracciones y de las sanciones.
- ii) Que la ley prevea expresamente la posibilidad de desarrollo reglamentario.
- iii) Que el reglamento se limite a un desarrollo de los aspectos secundarios, es decir, concreciones de lo que ya se encuentra en la ley.

Seguidamente y sumamente conexas al principio de legalidad, considero oportuno detenerme en el principio de tipicidad, el cual se encuentra establecido en el numeral 4 del mismo artículo, este principio prevé lo siguiente:

Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a

⁵Sesión N°1 del “Curso de Verano 2021 – Derecho Administrativo Sancionador”, que promueve el Taller de Derecho Administrativo Eduardo Laferrière –TADAEL de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria. (...)

Este principio comienza reforzando lo ya establecido por el principio de legalidad; sin embargo, termina haciendo una salvedad que a consideración personal, estaría yendo en contra del principio de reserva de ley y por ende, contra lo reconocido en nuestra Constitución Política, más aún si el propio artículo III del Título Preliminar del T.U.O de la LPAG señala que la finalidad de dicha ley es establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general. ¿Cuestionable verdad?

Sobre el particular, el profesor Manuel Rebollo Puig, al analizar la redacción de dicho principio en nuestro T.U.O de la LPAG, considera también que dicha excepción viola la reserva de ley, pues las leyes tienen que tener una legislación que pueda decirse que tipifica la infracción y qué tipifica la sanción, pese a lo cual puede admitirse reglamentos de desarrollo, siempre que estén expresamente autorizados por la ley y siempre que solo se dediquen a concretar o detallar una regulación legal de por sí suficiente.

Estando a lo anterior, regresé a analizar el Título III de la Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, el cual se encuentra referido a la imposición de sanciones administrativas, así pues el artículo 24° de dicha ley referido a la facultad sancionadora y de tipificación señala lo siguiente: *“OSIPTEL se encuentra facultado a tipificar los hechos u omisiones que configuran infracciones administrativas y a imponer sanciones en el sector de servicios públicos de telecomunicaciones, en el ámbito de su competencia y con las limitaciones contenidas en esta Ley.”*, hasta aquí todo bien, seguidamente en el artículo 25° se habla de la calificación de infracciones y niveles de multa, pero de una forma muy genérica indica que *“Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves, de acuerdo a los criterios contenidos en las normas sobre infracciones y sanciones que OSIPTEL haya emitido o emita”.*

Apropósito, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, reconoce la función fiscalizadora y sancionadora de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, *la cual comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de obligaciones derivadas de normas legales o técnica.*

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el T.U.O de la Ley de Telecomunicaciones en su Capítulo II, el poder regulatorio del OSIPTEL en materias de su competencia será ejercido a través de resoluciones expedidas por su Consejo Directivo. De igual forma, el Reglamento General del OSIPTEL aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, establece que el Consejo Directivo del OSIPTEL es el órgano competente para ejercer de manera exclusiva la función normativa, pudiendo expedir normas y resoluciones de carácter general o particular en materia de su competencia.

Estando a lo anterior, tenemos que una norma con rango de ley otorga y abre la posibilidad de establecer infracciones y sanciones a través de una norma infralegal como vienen a ser los reglamentos o en el presente caso, el T.U.O. de las Condiciones de Uso, algo desconcertante esta salvedad que permite la LPAG, ya que por un lado establece una regla clara acorde al marco constitucional y por otro lado la deshace, hecho que personalmente, me genera una especie de sin sabor y me plantea una serie de dudas y cuestionamientos que considero no conveniente explayar en el presente informe a fin de no extenderme demasiado y perderme en el camino. Lo cierto es que, en el derecho administrativo a cada paso que uno va dando, se va topando con temas interesantes para analizar.

En ese sentido, sin ánimo de extenderme, ha quedado claro que Ley N° 27336 – Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL autoriza al Regulador a establecer infracciones y sanciones a través de normas posteriores sin que estas supongan gozar con rango de ley precisamente.

2.3.2 La autoridad instructora y la autoridad resolutoria en el presente PAS

De acuerdo a lo establecido en la Sección Segunda del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos⁶ (STSR) es responsable de brindar apoyo técnico y administrativo al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios.⁷

Asimismo, en el artículo 53° de dicho Reglamento, se establecen las funciones de la STSR, dentro de las cuales se le reconoce como la autoridad instructora en los procedimientos administrativos sancionadores en el marco del procedimiento de reclamos, conforme cito a continuación:

“Artículo 53.- Funciones de la Secretaría Técnica de Solución de Reclamos

Son funciones de la Secretaria Técnica de Solución de Reclamos las siguientes:

- a) Brindar soporte técnico-administrativo al Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios.
- b) Gestionar las apelaciones, quejas y otros documentos complementarios al procedimiento de reclamos, que se sometan al conocimiento del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios.
- c) **Conducir la etapa instructora de los procedimientos administrativos sancionadores, imposición y verificación de medidas correctivas, en el marco del procedimiento de reclamos.**
- d) Informar a la Gerencia General, en base a los expedientes tramitados, casuística relevante que pueda tener repercusión significativa para la institución.

⁶ Anteriormente Secretaría Técnica Adjunta al TRASU – STTRASU.

⁷ Artículo 52° del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel – Año 2020.

- e) Las demás funciones que le asigne su superior inmediato en el marco de sus competencias o aquellas que les corresponda por norma expresa.”
(El subrayado es mío)

De igual forma, el artículo 83° del Reglamento de Reclamos, referido a la evaluación individual del cumplimiento de resoluciones, reconoce que la STSR es la autoridad competente para evaluar el cumplimiento de las resoluciones de primera instancia y las resoluciones emitidas por el TRASU, conforme cito a continuación:

Artículo 83.- Evaluación individual del cumplimiento de resoluciones

De oficio y/o a solicitud y/o denuncia de un usuario, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal evaluará el cumplimiento de una resolución emitida por la empresa operadora o por el TRASU. Realizada la evaluación, la Secretaría Técnica Adjunta del Tribunal elaborará un Informe con los resultados de la misma. **De verificar el incumplimiento de la resolución correspondiente dará inicio al procedimiento administrativo sancionador correspondiente**, según el procedimiento establecido en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones y/o las normas que lo modifiquen o sustituyan. **(El subrayado es mío)**.

En ese sentido, la STSR es la autoridad facultada para que, de oficio y/o a solicitud y/o denuncia de un usuario, efectuó la evaluación de cumplimiento de las resoluciones emitidas por la empresa o por el TRASU, siendo que culminada dicha evaluación deberá elaborar un Informe con los resultados de la misma y de verificar el incumplimiento de una resolución, sea de primera o segunda instancia, dará inicio al procedimiento administrativo sancionador, el cual seguirá el procedimiento establecido en el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS). Asimismo, el T.U.O. de la LPAG en su artículo 253°, respecto al procedimiento administrativo sancionador, ha establecido que las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora, deberán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación o inspección con el objeto de determinar que concurren circunstancias que justifiquen su iniciación; en ese sentido, dichas actuaciones previas de investigación serán llevadas a cabo por la Autoridad Instructora, quien en el presente expediente resulta ser la STSR anteriormente Secretaría Técnica Adjunta al TRASU.

Si bien las actuaciones previas no forman parte del procedimiento administrativo sancionador, considero que su realización resulta fundamental para que un procedimiento administrativo sancionador no se encuentre destinado al archivo; dichas actuaciones son de carácter facultativo y tendrán por finalidad determinar si concurren o no las circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se llevarán a cabo en el ejercicio de la actividad administrativa de supervisión, la cual se encuentra destinada a buscar el cumplimiento de la norma, prevenir el riesgo de incumplir, gestionar dicho riesgo y sobre todo, tutelar los bienes jurídicos protegidos, siendo en el presente caso, el interés público.

Ahora bien, respecto a la autoridad resolutoria en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de reclamos de usuarios, recaerá en el TRASU en su calidad de órgano resolutorio establecido en el artículo y 23^o del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, el cual señala que el TRASU es competente para desarrollar los procedimientos administrativos sancionadores que están bajo su competencia, de conformidad con la normativa vigente, pudiendo imponer sanciones y/o medidas correctivas, según corresponda, así como archivar los procedimientos de ser el caso.

Finalmente, el Consejo Directivo del Osiptel, órgano de la Alta Dirección, se encuentra facultado para resolver en segunda y última instancia administrativa en vía de apelación, en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de reclamos.

2.3.3 Marco jurídico aplicable al presente expediente

Habiendo reconocido la potestad sancionadora del OSIPTEL en una norma con rango de ley y, previendo la posibilidad de establecer infracciones y sanciones a través de normas no necesariamente con rango de ley, se tienen las siguientes normas dentro del marco jurídico aplicable al análisis del expediente administrativo sancionador:

- i) El T.U.O. de la LPAG, el cual se aplicará supletoriamente a la ley especial (LEY N° 27336).
- ii) La ya mencionada LEY N° 27336 que en su artículo 27° establece las reglas mínimas del procedimiento administrativo sancionador.
- iii) El T.U.O. de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
- iv) El Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
- v) El Reglamento General de Infracciones y Sanciones del OSIPTEL.

El Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones

Es aquel cuerpo normativo encargado de garantizar y determinar, entre otros, los derechos y obligaciones de los abonados, usuarios y empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones. Así pues, las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo resultan ser de cumplimiento obligatorio y establecen las condiciones mínimas para la contratación y prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, el

⁸ Artículo 23.- Funciones del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios

Son funciones del Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios las siguientes: a) Resolver en última instancia administrativa los reclamos interpuestos, referidos a las materias señaladas por el Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y otras normas emitidas por el OSIPTEL. b) Resolver las quejas de los usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones que sean sometidas a su consideración de acuerdo con la normativa vigente. c) Aprobar lineamientos que orienten a los administrados sobre los alcances y criterios de interpretación de las normas que regulan. d) Desarrollar los procedimientos administrativos sancionadores que están bajo su competencia, de conformidad con la normativa vigente, imponiendo sanciones o medidas correctivas, así como archivar los procedimientos de ser el caso. e) Expedir resoluciones que constituyan precedentes de observancia obligatoria. f) Otras funciones de acuerdo con la normativa vigente.

Anexo 5 de dicho texto resulta ser el Régimen de Infracciones y Sanciones, el cual en su artículo 5° señala lo siguiente:

Las empresas operadoras serán sancionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones contenidas en las presentes Condiciones de Uso, de acuerdo al procedimiento y disposiciones previstas en la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades de OSIPTEL, y en el Reglamento General de Infracciones y Sanciones aprobado por OSIPTEL.

El Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones

El reglamento antes mencionado, contiene normas para la atención de los reclamos de los usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, estableciendo así disposiciones aplicables a las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones respecto a la atención de los reclamos presentados por los usuarios. Asimismo, establece las reglas para la actuación del TRASU, en su función de resolver los recursos de apelación y quejas interpuestas por los usuarios.

Este reglamento, tiene como objeto la unificación, simplificación y mejora de la normativa de atención de reclamos de usuarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, pes incorpora mecanismos que fomentan la solución de las reclamaciones, facilitan el ejercicio de los derechos de usuarios y reduce el tiempo de atención de las reclamaciones, fomentando el cumplimiento de las decisiones de las instancias competentes.

El Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) del OSIPTEL

Ahora bien, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del OSIPTEL, contiene las conductas sancionables administrativamente, sin embargo, no resulta ser una norma con rango de ley; en ese sentido, por qué se permite a través de este reglamento constituir las conductas sancionables, así como las infracciones y posibles sanciones. Sí, en principio y en concreto, los reglamentos no cuentan con fuerza de ley, sino que, resultan inferiores en el rango jerárquico del ordenamiento jurídico al que pertenecen, esto supone una subordinación a la norma anterior con rango de ley, en el caso en concreto, el RFIS se encuentra subordinado a la Ley N° 27336; por tanto, para este regulador, es posible establecer una conducta como sancionable a través de un reglamento, en razón a que así lo habilita la mencionada ley.

El RFIS como tal, tiene por objeto establecer el procedimiento a seguirse para la imposición y ejecución de medidas correctivas y sanciones, así como establecer la tipificación de infracciones administrativas en las que pueden incurrir las empresas operadoras y demás personas naturales o jurídicas en el marco normativo correspondiente.

2.3.4 Sobre la modalidad y plazos de vigencia de tarjetas de pago.

Al respecto, el tema controversial en el presente expediente se encuentra vinculado a la determinación del plazo de vigencia de tarjetas de pago; en ese sentido, el artículo 110° del T.U.O. de las Condiciones de Uso establece que:

Las tarjetas de pago, sean físicas o virtuales, podrán permitir la adquisición de tráfico y/o la habilitación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Las tarjetas de pago que tengan por finalidad:

- (i) La adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior al establecido en el Anexo 4.
- (ii) La habilitación de un servicio público de telecomunicaciones, no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.
- (iii) Brindar conjuntamente la habilitación de un servicio público de telecomunicaciones y la adquisición de tráfico no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.

Se entiende que existen tres escenarios respecto a los cuales se podrá determinar la aplicación del plazo de vigencia, en ese sentido, conviene determinar ahora la diferencia que existe entre habilitación de un servicio y adquisición de tráfico, así como en quien recae la potestad para determinar la finalidad de la tarjeta de pago.

Respecto a la finalidad de habilitar un servicio, debemos comprender que se trata de aquella recarga que efectúa un usuario con la finalidad de activar su servicio. Ejemplo: Yo efectúo una recarga a fin de adquirir un paquete de voz, de datos o ambos, la duración de este paquete no podrá ser inferior a treinta días.

Respecto a la finalidad de adquirir tráfico, de acuerdo al Glosario de Términos de Telecomunicaciones del Osiptel, el tráfico es aquella cantidad de datos generados/recibidos por el usuario, los cuales son transportados por la red, que demandan la utilización de los recursos de una red de servicios, siendo que la información que es transportada puede corresponder a diversos servicios como voz, acceso a internet, etc.; en ese sentido, la adquisición de tráfico será aquella recarga que efectúa un usuario con la finalidad de adquirir tráfico para acceder a un servicio, el cual no se ciñe específicamente a un plan o paquete en específico, sino a una tarifa establecida.

Ahora bien, resulta importante determinar quién determina la finalidad de la recarga; toda vez que la empresa operadora en sus descargos ha señalado que recae sobre ella la facultad de determinar la finalidad de las recargas que efectúan sus abonados.

Sobre el particular, el usuario a través de su denuncia por incumplimiento señaló que para continuar utilizando el saldo devuelto, debía recargar tres soles como mínimo y dicha recarga era útil únicamente por treinta días más, razón por la cual solicitó se le permita utilizar el saldo retenido. En sus descargos, la empresa

operadora señaló que efectuó la asignación de la recarga ascendente a la suma de veinte soles en la cuenta básica del servicio, precisando que la duración de la misma era únicamente de treinta (30) días y, culminada dicha vigencia el usuario contaba con un plazo de 180 días para realizar una recarga y de ese modo poder recuperar el saldo congelado.

Estando a lo anterior, personalmente considero que la finalidad de la recarga la define el usuario al efectuar la misma, ya que es su potestad decidir en que empleará el saldo recargado, si bien únicamente para habilitar un servicio en específico o para adquirir tráfico indistintamente. En el presente caso, el usuario manifestó que su intención fue la de “continuar utilizando el saldo”, más no señaló que su intención fuera la de adquirir un paquete determinado, cuestionando que se veía obligado a efectuar una recarga de tres soles, transcurrido los treinta días, toda vez que transcurrido dicho periodo perdía acceso al uso del saldo con el que contaba (veinte soles).

Estando a lo anterior, la STTRASU consideró que la finalidad de la recarga fue la de adquirir tráfico, más no la de habilitar un servicio, toda vez que el usuario en todo momento, manifestó su intención de emplear el saldo recargado para adquirir un paquete de voz o datos; motivo por el cual, se fundamentó que para acreditarse el cumplimiento, el saldo asignado debía durar por lo menos sesenta y cinco días calendarios.

Sin embargo, el TRASU al momento de resolver la queja no consideró oportuno expresarse por la finalidad de la recarga, emitiendo un pronunciamiento ambiguo, el cual pudo ser aclarado a petición y, en el supuesto que dicha aclaración determine que la finalidad resultaba ser la de adquirir únicamente tráfico, podría exigirse dicho cumplimiento y ante la falta del mismo, considerarse dicho caso para el inicio de un PAS.

Lo cierto es que, dicha aclaración no se efectuó y encontrándonos ya en un procedimiento administrativo sancionador, resulta imposible detenerse a definir cuál resultaba ser la naturaleza de la recarga, toda vez que, de hacerlo se estaría desnaturalizando el procedimiento sancionador.

2.3.5 Sobre los intereses legales

A diferencia de la finalidad de la recarga, la obligación de efectuar devoluciones que contengan los intereses legales, se encuentra específicamente detallada en el artículo 13° del Reglamento de Reclamos, no siendo condicional su cumplimiento.

2.3.6 Sobre el principio de causalidad

El principio de causalidad es uno de los diez principios de la potestad sancionadora administrativa, el cual establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Ahora bien, habiendo concluido anteriormente que la finalidad de la recarga manifestada por el propio usuario, resultaba ser la de adquirir tráfico, se podría vislumbrar el incumplimiento a lo ordenado por el TRASU, toda vez que la vigencia

aplicada fue inferior a los sesenta y cinco días, bajo esta posición, el principio de causalidad se encontraría debidamente aplicado.

Sin embargo, si bien la finalidad de la recarga fue expuesta por el usuario, no fue determinada por el TRASU en su resolución de segunda instancia, motivo por el cual, dejó abierto tres posibles escenarios y, al no ser posible de determinar un plazo de aplicación en específico resultaba jurídicamente imposible determinar la responsabilidad administrativa, vulnerándose así el principio de causalidad.

2.3.7 Sobre el principio de razonabilidad y la medida correctiva impuesta

La medida correctiva impuesta, tuvo por finalidad prevenir efectos perjudiciales para los usuarios que buscan una solución a los reclamos, la misma consistía en que la empresa operadora debería informar a sus abonados respecto a los plazos de vigencia de las recargas a través de tarjetas de pago, cuando la finalidad de las mismas era adquirir tráfico.

Estando a que, la finalidad de la recarga fue expuesta por el usuario pero no fue determinada por el TRASU en su resolución de segunda instancia, considero que el caso debió ser archivado y por ende, no resultó razonable la aplicación de dicha medida correctiva.

Sin embargo, sí considero que no debieron archiversse aquellos otros casos donde las devoluciones no conllevaban el interés legal y, por dicho supuesto debió dictarse una medida correctiva consistente en ordenar a la empresa operadora a difundir a través de sus diversos canales sobre la forma de devolución, conforme lo establecido en los artículos 13° y 14° del Reglamento de Reclamos.

2.3.8 Sobre el principio de verdad material

El principio de verdad material, se encuentra dentro de los principios generales del derecho administrativo y, establece lo siguiente:

Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Ahora bien, el procedimiento administrativo analizado, resulta ser un sancionador, en el cual, se encuentra ineludiblemente converso el interés público. Si bien, el principio de verdad material no resulta ser uno propio del procedimiento administrativo sancionador, no se encuentra exento al mismo.

De igual forma, el numeral 5) del artículo 253° del T.U.O. de la LPAG establece que el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción, esto es, la autoridad sancionadora, podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento.

Sin embargo, en el presente caso, la atención se centró en un único caso, el cual lamentablemente se encontraba destinado al archivo, por lo cual, considero que el principio de verdad material no fue efectivamente aplicado.

2.3.9 Sobre el objeto o contenido como requisito de validez en el acto administrativo

Al respecto, el artículo 3° del T.U.O. de la LPAG establece que son requisitos de validez de los actos administrativos (i) competencia, (ii) objeto o contenido, (iii) finalidad pública, (iv) motivación y (v) procedimiento regular.

En el presente caso, se advierte que la materia objeto de controversia radica en que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, se pretendía determinar la vigencia que correspondía atribuirse a la reposición de saldo dispuesta por la resolución del TRASU en segunda instancia administrativa; toda vez que, una vez definida la vigencia, se podría determinar el cumplimiento o no de la resolución del TRASU.

Esta controversia, solo demuestra que al no haberse cumplido con la resolución incumplida con el mandato de ser inequívoca, queda abierta la posibilidad de más de una interpretación, lo cual imposibilita exigirse un comportamiento puntual, por ende, no es posible determinarse responsabilidad administrativa producto de un acto que carecía de objeto o contenido.

III. Posición fundamentada sobre las resoluciones emitidas y los problemas jurídicos identificados.

3.1. Posición sobre los problemas jurídicos

3.1.1 Respecto al problema jurídico principal

Considero que el problema principal en el presente PAS fue el de considerar como presunto incumplimiento una resolución de segunda instancia que resultaba ambigua, característica que no la hace candidata a formar parte de un procedimiento sancionador; toda vez que dicha resolución “incumplida” carecía de objeto o contenido, pues al ser ambigua, no se podía determinar inequívocamente sus efectos jurídicos.

3.1.2 Respecto al problema jurídico secundario

La falta de análisis de los casos imputados, conllevó a determinarse el archivo de cuatro casos donde si nos ceñimos a lo estrictamente señalado por el Reglamento de Reclamos del Osiptel, en cuanto a la forma de las devoluciones, no se habría

configurado un cumplimiento en su totalidad. Considero también que una medida correctiva asertiva hubiese podido ser la de ordenar a la empresa operadora la difusión a través de sus canales digitales sobre la forma de las devoluciones y que las mismas siempre deberán contener los intereses legales.

3.2. Posición sobre el Informe Final de Instrucción y las resoluciones emitidas por el TRASU y el Consejo Directivo.

3.2.1 Respecto al Informe Final de Instrucción

Si bien el Informe de Final de Instrucción emitido por la STTRASU en su calidad de autoridad instructora no configura una resolución, considero importante brindar mi opinión al respecto, toda vez que considero que el mismo configura la raíz del problema que conllevó el archivo del procedimiento administrativo sancionador.

Como mencioné anteriormente, considero que la empresa operadora se encontraba obligada a efectuar devoluciones conforme lo establece el artículo 40° del T.U.O. de Condiciones de Uso, las mismas que debieron contener el interés legal; asimismo, se debe tener rigurosidad en que el cumplimiento debe ser completo, íntegro y no parcial, caso contrario, no se acreditaría el mismo y, en consecuencia no se cumpliría la finalidad pública.

Así pues, estando al Expediente N°09398-2016/TRASU/ST-RQJ, vinculado a la Denuncia N°258-2017/DEN-SC, considero que la evaluación de cumplimiento efectuada por la STTRASU debió considerar que correspondía a la empresa operadora (i) efectuar la devolución en cíclica de los tres (3) recibos pagados por el usuario, siendo que dicha devolución debía contar con el interés legal correspondiente⁹, y (ii) realizar el ajuste de los tres (3) recibos restantes cuestionados por el usuario, siendo que posterior a dicho cumplimiento, recién podría ejercer su derecho de cobro respecto del saldo a favor del usuario. En ese sentido, a mi conclusión, la empresa operadora no acreditó el cumplimiento de lo ordenado por el TRASU.

Seguidamente, la STTRASU debió considerar que la empresa operadora también se encontraba obligada a efectuar el pago, por concepto de intereses legales, en aquellos casos donde la materia reclamable fuera el “descuento de saldo indebido”; toda vez que, de la revisión de los medios de pruebas elevados por la empresa operadora, se puede apreciar que las asignaciones de salgo o recargas efectuadas después de tiempo “en cumplimiento” de lo ordenado por el TRASU, se generaron por el importe inicialmente cuestionado, es decir, sin incluir los intereses legales correspondientes, debiendo efectuarse el cálculo de dichos intereses desde la fecha del descuento indebido del saldo hasta la fecha de la restitución o asignación del mismo, siendo que en los casos donde no se pueda tener certeza sobre la fecha del descuento indebido del saldo, ya sea porque el usuario no fue diligente en señalarlo

⁹ En tanto ha quedado acreditado que el usuario efectuó el pago de dichos recibos.

en su formulario de reclamo, debería considerarse la fecha de presentación del reclamo como fecha inicial para el cálculo de dichos intereses, aunque el TRASU para un mejor resolver, puede solicitar dicha información a la empresa operadora.

En ese sentido, del análisis efectuado, considero que la STTRASU no debió considerar el archivo de los cuatro (4) casos antes mencionados, toda vez que el cumplimiento debe llevarse a cabo de forma total y no parcial; por lo que, la ausencia del reconocimiento de intereses legales en las devoluciones efectuadas no permitirían acreditar el cumplimiento de lo ordenado por el TRASU, configurándose la infracción grave tipificada en el artículo 13° del RFIS.

3.2.2 Respecto a la Resolución emitida por el TRASU

Del análisis de la Resolución N° 1, advierto que la autoridad sancionadora no realizó mayor análisis a los casos imputados, sino que se limitó a confirmar y replicar lo informado por la STTRASU en su Informe Final de Instrucción; en ese sentido, considero que si el TRASU se hubiese detenido a analizar a detalle caso por caso, hubiera podido advertir que la empresa operadora no efectuó las devoluciones conforme a lo establecido en el artículo 13° del Reglamento de Reclamos, determinando la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13° del RFIS. Asimismo, hubiese podido advertir que el caso “A” no debía ser considerado dentro de un PAS.

Cabe indicar que conforme a lo establecido en el artículo 253° del T.U.O. de la LPAG, la autoridad sancionadora podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento; en ese sentido, el TRASU en su calidad de autoridad sancionadora, pudo requerir a la empresa operadora acreditar la devolución de los intereses legales correspondientes; sin embargo, esta actuación no se vio reflejada en el expediente materia de análisis, debido a que sin mayor revisión se consideró el archivo de cuatro casos.

3.2.3 Respecto a la Resolución emitida por el Consejo Directivo

Estando al análisis efectuado por la Gerencia Legal en su Informe N° 00091-GAL/2019 y el Consejo Directivo en la resolución antes mencionada, me encuentro de acuerdo con haberse declarado fundado el recurso de apelación de la empresa operadora, toda vez que, de lo contrario, se habrían vulnerado el principio de debido procedimiento, principio de razonabilidad y causalidad a los que deben ceñirse toda Administración Pública en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

IV. Conclusiones

Estando al análisis desarrollado, puedo concluir que el procedimiento administrativo sancionador analizado cuenta con errores que conllevaron a su archivo; sin embargo, debo reconocer que la intención de la STTRASU, en todo momento se encontró motivada en salvaguardar los derechos de los usuarios.

Considero que si bien no tiene sentido que el TRASU desconfiara de la información brindada por la autoridad instructora, este al contar con la facultad de requerir mayores pruebas, no debió omitir aquello, hecho que si bien no desmotiva su pronunciamiento, si hubiese podido permitir corregir otra conducta para bien del interés público.

Finalmente, este expediente nos enseña lo que se debe y no debe hacer en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, lo cual se traduce en una gran lección para los futuros procedimientos sancionadores y un mayor cuidado para la autoridad instructora al momento de analizar cada caso en particular.

V. Bibliografía

- León Cox, T. L. (2016). Potestad sancionadora de Osiptel e implemento del marco normativo. [Tesis de grado. Universidad de Huánuco]. <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/159>
- Tassano Velaochaga, Hebert. (2008). Los organismos reguladores de servicios públicos. Revista de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, N°4, 90-106. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14527/15137>
- Rebollo Puig, Manuel. Izquierdo Carrasco, Manuel. Alarcón Sotomayor, Lucía. Bueno Armino, Antonio M.a. (2010). Derecho Administrativo Sancionador. Lex Nova.
- Rodríguez Lobatón, Antonio (2008). Supervisar y castigar, el procedimiento sancionador en la esfera de OSIPTEL. Revista de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, N°4, 167-188. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14532/15142>
- Tello Cabello, Sara. Vargas Valencia, Wilson. Ríos Quesquén, Félix. y Tello Cabello, Patricia. (2019). Efecto jurídico funcional de OSIPTEL en la percepción de protección de derechos por los usuarios de telecomunicaciones. LEX- Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, Universidad Alas Peruanas. Vol. 17, Núm. 24, 103-132. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/1813/1949>
- Ley N° 27332 de 2000. Ley Marco de los Organismos Reguladores. 29 de julio de 2000.

- Resolución de Consejo Directivo N° 032-2002-CD/OSIPTEL de 2002. Norma que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel. 9 de julio de 2002.
- Ley N° 27336 de 2000. Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones. 27 de julio de 2000.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS de 2019. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 de – Ley del Procedimiento Administrativo General. 25 de enero de 2019.
- Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL de 2012. Texto Único de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones. 19 de setiembre de 2012.
- Gordillo, Agustín. (2017). Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo. https://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf
- Resolución de Consejo Directivo N°047-2015-CD-OSIPTEL de 2015 .Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. 7 de mayo de 2015. <https://www.osiptel.gob.pe/media/k1rontlt/res047-2015-cd2.pdf>
- Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD-OSIPTEL de 2013. Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones del Osiptel. 20 de junio de 2013. <https://www.osiptel.gob.pe/media/1lchhun0/res087-2013-cd-osiptel.pdf>
- Decreto Supremo N° 013-93-TCC de 1993. Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. 28 de abril de 1993. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/19229/1_0_892.pdf
- Osiptel. Glosario de Términos de Telecomunicaciones en Perú. (2017). Imprenta Ríos S.A.C. <https://sociedadtelecom.pe/libros-osiptel/wp-content/uploads/2019/06/glosario-terminos-telecomunicaciones.pdf>
- Guzmán Napuri, Christian. (2013). Manual del Procedimiento Administrativo General. Pacífico Editorial. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-del-Procedimiento-Administrativo-General-Christian-Guzm%C3%A1n-Napur%C3%AD.pdf>
- Taller de Derecho Administrativo Eduardo Laferrière –TADAEL de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Sesión N°1 del “Curso de Verano 2021 – Derecho Administrativo Sancionador. Facebook. <https://www.facebook.com/1052052451518431/videos/443407450325993>



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL



RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 53 -2019-CD/OSIPTEL

Lima, 25 de abril de 2019

| | | |
|---------------|---|---|
| EXPEDIENTE N° | : | 012-2018/TRASU/ST-PAS |
| MATERIA | : | Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 1 de fecha 22 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios - TRASU |
| ADMINISTRADO | : | VIETTEL PERÚ S.A.C. |

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VIETTEL PERU S.A.C.** (en adelante, VIETTEL) contra la Resolución N° 1 de fecha 22 de febrero de 2019, emitida en el Expediente N° 00012-2018/TRASU/ST-PAS (en adelante, la Resolución de Primera Instancia) por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios - TRASU (en adelante, el TRASU).
- (ii) El Informe N° 00091-GAL/2019 de 12 de abril de 2019, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y
- (iii) El Expediente N° 012-2018/TRASU/ST-PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Carta C.00889-TRASU/2018, notificada el 8 de junio de 2018, la Secretaria Técnica Adjunta del TRASU, comunicó a VIETTEL el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, el PAS), al haber advertido que habría incurrido en la infracción grave tipificada en el artículo 13°⁽¹⁾ del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (en adelante, el RFIS)⁽²⁾, por el presunto incumplimiento de lo dispuesto por el TRASU, en cinco (5) resoluciones que resolvieron cinco (5) quejas presentadas por distintos usuarios de dicha empresa, en el periodo comprendido entre enero a diciembre de 2017.

La referida carta dejó constancia de la intención del OSIPTEL de sancionar a la empresa recurrente con una (1) multa, en caso de verificarse la comisión de la infracción imputada.

ES COPIA DE LO QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE.

.....
DAPHNE ANGULO ÁVILA

EDATARIA
Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL
Registro..... 448 fecha..... 19/11/20.....

- (1) RFIS
Artículo 13°.- Incumplimiento de resoluciones del TRASU
Constituye infracción grave 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, salvo que dicho Tribunal señale en las mismas una calificación diferente.
- (2) Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.



A la referida comunicación se le adjuntó un anexo en el que se identifican las cinco (5) resoluciones cuyo incumplimiento se le imputó a VIETTEL, dejando constancia que contaba con quince (15) días hábiles para presentar sus descargos, los cuales vencían el 2 de julio de 2018.

- 1.2. Con fecha 27 de junio de 2018, VIETTEL se apersona al procedimiento y solicita una prórroga para la presentación de sus descargos; pedido que se atendió con carta C.01223-TRASU/2018, otorgándole para el efecto un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, el cual vencía el 9 de julio de 2018.
- 1.3. El 10 de julio de 2018 -fuera del plazo otorgado- VIETTEL presenta sus descargos, los que amplió con escrito presentado el 12 de julio de 2018.
- 1.4. A través de carta C.01806-TRASU/2018, notificada el 5 de octubre de 2018, la Secretaría Técnica Adjunta del TRASU puso en conocimiento de VIETTEL un error incurrido en la carta C.00889-TRASU/2018 -consignó equivocadamente el número que identifica a una de las denuncias⁽³⁾ imputadas a la recurrente-, razón por la cual procede a realizar la respectiva rectificación y le ofrece un nuevo plazo de cinco (5) días, a fin de que VIETTEL exprese los descargos en relación al extremo rectificado, dicho plazo vencía el 15 de octubre de 2018.
- 1.5. El 15 de octubre de 2018, VIETTEL solicitó prórroga del plazo para presentar los descargos relativos al extremo rectificado, pedido que fue denegado con carta C.01898-TRASU/2018⁽⁴⁾. No obstante ello, se le informó que, conforme a lo establecido en el artículo 172º del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG)⁽⁵⁾, en tanto no se emita resolución poniendo fin al procedimiento, el administrado puede formular las alegaciones que considere pertinentes, a fin de salvaguardar su derecho.
- 1.6. El 19 de octubre de 2018, VIETTEL presenta los descargos relativos al extremo rectificado.
- 1.7. Mediante carta C.02043-TRASU/2018, notificada el 8 de noviembre de 2018, OSIPTEL requirió a VIETTEL el envío de información adicional⁽⁶⁾, otorgándole para ello un plazo de cinco (5) días hábiles, que vencía el 15 de noviembre de 2018.
- 1.8. El 15 de noviembre de 2018, VIETTEL solicitó una prórroga de cinco (5) días para cumplir con el referido requerimiento, la cual se otorgó con carta C.02075-TRASU/2018, aspecto que determinó que el nuevo vencimiento fuera el 22 de noviembre de 2018.
- 1.9. El 22 de noviembre de 2018, VIETTEL cumplió con remitir la información solicitada.

- (3) El error al que refiere este punto, no alude a la Resolución Incumplida.
(4) Notificada el 19 de octubre de 2018.
(5) Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y publicado el 25 de enero de 2019.
(6) Consistente en datos de los recibos de pago, fechas de cancelación y devoluciones efectuadas en uno de los casos cuyo incumplimiento se le imputa a VIETTEL, no relacionados a la Resolución Incumplida.

ES COPIA DE LO QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE

DAPHNE ANGULO ÁVILA
FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL
Registro 948 Fecha 17/11/20



2019 11 20

1.10. Con carta C.00475-TRASU/2019, notificada el 21 de enero de 2019, se remitió a VIETTEL el Informe N° 00004-TRASU/2019 (informe final de instrucción), brindándole cinco (5) días hábiles para que pudiera presentar sus descargos al respecto.

1.11. Mediante carta C.01090-TRASU/2019, notificada el 26 de febrero de 2019, la Secretaria Técnica Adjunta del TRASU puso en conocimiento de VIETTEL la Resolución de Primera Instancia, a través de la cual el TRASU resolvió lo siguiente:

1.11.1. Archivar el PAS, en el extremo relativo al incumplimiento de cuatro (4) de las resoluciones cuyo incumplimiento se le imputó, al no haberse verificado infracción al artículo 13° del RFIS, en estos casos.

1.11.2. Declarar responsabilidad administrativa de VIETTEL, por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 13° del RFIS, al haber incumplido con lo dispuesto en la Resolución N° 1 de fecha 11 de octubre de 2016, emitida en el Expediente N° 25410-2016/TRASU/ST-RQJ (en adelante, la Resolución Incumplida), y

1.11.3. Imponer la siguiente medida correctiva:

1.11.3.1. Otorgar el periodo de vigencia, establecido en el Anexo 4 del Texto Unico Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones^(?) (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), a la recarga analizada en el Expediente N° 25410-2016/TRASU/ST-RQJ.

1.11.3.2. Incluir en su página web los plazos establecidos en el Anexo 4 del TUO de las Condiciones de Uso.

1.12. El 19 de marzo de 2019, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27° del RFIS, y los artículos 218° y 220° de la LPAG, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por VIETTEL, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION:

La empresa VIETTEL, sustentándose en el error que existiría en la determinación del



(?) Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD-OSIPTEL, publicado el 27 de setiembre de 2012, y modificatorias.

ES COPIA DE LO QUE HAY EN EL EXPEDIENTE

DA PHNE LANGULO AVILA
PEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL
Registro: 198 Fecha: 17/11/20

plazo de vigencia de la recarga repuesta, objeta la responsabilidad que se le atribuye con la Resolución de Primera Instancia y solicita el archivamiento del procedimiento.

Por otro lado, precisa que, a la fecha el usuario ha cancelado el servicio telefónico del cual devino su reclamo; por lo que, al no contar aquel con algún otro servicio, en el que se le pueda aplicar la recarga dispuesta, le resulta imposible dar mejor cumplimiento al primer extremo de la medida correctiva (punto 2.11.3.1.).

En cuando al otro extremo de la medida correctiva, relativo a que se incluyan en su página web de los plazos establecidos en el Anexo 4 del TUO de las Condiciones de Uso, precisa que ha dado debido cumplimiento a dicho extremo.

IV. CUESTION PREVIA

Antes de entrar al análisis del presente PAS, cabe indicar que si bien este se inició por el supuesto incumplimiento de cinco (5) resoluciones emitidas por el TRASU, la Primera Instancia concluyó atribuyendo responsabilidad a VIETTEL por el indebido cumplimiento de solo una de ellas: la Resolución Incumplida.

Al respecto, cabe indicar que en el aludido procedimiento de reclamo, se tramitó la reclamación formulada por un usuario de VIETTEL, quien cuestionó que, por acceder a determinadas aplicaciones vía internet, se habría consumido el saldo de las recargas de cuatro (4) tarjetas de S/ 5,00 (cinco y 00/100 soles) cada una^(B), a pesar que –conforme a la promoción que publicitara la empresa- ello no debería haber acontecido.

Es el caso que, al no recibir respuesta a su reclamo, dentro del plazo legal establecido, el referido usuario presentó una queja e invocó la aplicación del silencio administrativo positivo.

A su turno, el TRASU, sustentándose en el silencio administrativo positivo, expidió la mencionada Resolución Incumplida, pronunciándose en el siguiente sentido:

HA RESUELTO:

Resolver a favor de EL RECLAMANTE su solicitud, declarando **FUNDADA** la queja por falta de respuesta al reclamo registrado con el código 1047808; y, en consecuencia, en aplicación del silencio administrativo positivo previsto en el artículo 34° del Reglamento LA EMPRESA OPERADORA debe proceder con reponer el saldo descontado indebidamente por un valor ascendente a S/ 20.00, debiendo observar los plazos de vigencia de saldo previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL que aprueba el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

En este punto de la descripción, resulta conveniente anotar que la Resolución Incumplida, si bien se refiere a la aplicación de los plazos de vigencia contenidos en el TUO de las Condiciones de Uso, no indica que estos sean específicamente los señalados en el Anexo 4 de dicho cuerpo normativo.

(B) Así se advierte del minuto 4.30 del audio correspondiente al Reclamo N° 1047808, que presentara el cliente de VIETTEL el 12 de julio de 2016, en el que se menciona que las tarjetas fueron activadas los días 2, 8, 20 y 30 de junio de 2016.

ES COPIA DE LO QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

DAFIN LANGULO ÁVILA
FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL
Registro 496 Fecha 17/7/16





Dicho aspecto -en opinión de esta Gerencia- constituye la circunstancia principal de la cual se deriva la materia controvertida, dado que, agotados los treinta (30) días de vigencia que la empresa operadora asignó al saldo repuesto, el usuario de VIETTEL acudió al TRASU para denunciar el supuesto incumplimiento, aduciendo que la empresa operadora no ha respetado la vigencia establecida en el Tuo de las Condiciones de Uso, lo cual le constituye una restricción al uso del saldo devuelto, pues le obliga a efectuar una nueva recarga a fin de ampliar -por treinta (30) días adicionales- la vigencia del saldo.

Tal aspecto denota una discrepancia entre las dos partes (VIETTEL y el usuario), en cuanto al plazo de vigencia que debe caracterizar al saldo repuesto.

Frente a dicha situación, la Primera Instancia al evaluar el incumplimiento - considerando que los plazos de vigencia de las recargas se determinan en función a la finalidad de estas y entendiendo que en el presente caso dicha recarga responde a la finalidad: *adquisición de tráfico*- determina que en aplicación de lo establecido en el Anexo 4 del Tuo de las Condiciones de Uso, correspondía que la empresa operadora brindara a la recarga establecida una vigencia de sesenta y cinco (65) días, aspecto del cual deviene que VIETTEL no haya cumplido adecuadamente la Resolución Incumplida, incurriendo con ello en infracción:

"19. En tal sentido, siendo que el saldo repuesto tiene por finalidad la adquisición de tráfico, se debe observar el plazo que se detalla en el anexo 4 del Tuo de las Condiciones de Uso, el cual señala lo siguiente:

**ANEXO 4
PLAZO DE VIGENCIA DE LAS TARJETAS DE PAGO DE ACUERDO A SU VALOR FACIAL**

Para tarjetas en soles:
Vf = Valor Facial de la Tarjeta, expresado en nuevos soles incluido IGV.
T = Plazo de vigencia mínimo de la tarjeta, expresado en días calendario.

| Vf | T | Vf | T |
|--------------|----|----------|-----|
| De 5 o menos | 30 | 31 a 35 | 90 |
| 6 a 10 | 45 | 36 a 40 | 95 |
| 11 a 15 | 55 | 41 a 45 | 100 |
| 16 a 20 | 65 | 46 a 50 | 105 |
| 21 a 25 | 75 | 51 a 59 | 115 |
| 26 a 30 | 85 | 60 a más | 120 |

(...)

24. ..., tal como se establece en el Anexo 4 del Tuo de las Condiciones de Uso la vigencia de recargas entre dieciséis (16) y veinte (20) soles debe tener una vigencia de sesenta y cinco (65) días, por lo que la empresa operadora no dio cumplimiento a lo ordenado por el TRASU.

(...)

Artículo 2º.- Declarar la responsabilidad administrativa de VIETTEL PERU S.A.C. por la infracción administrativa al artículo 13º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones por el incumplimiento de la Resolución N° 1 emitida en el expediente N° 25410-2016/TRASU/ST-RQJ ..." (subrayado agregado)

De lo expuesto se observa, que la controversia radica en determinar si VIETTEL cumplió o no con la Resolución Incumplida, cual depende del plazo de vigencia que se debió haber atribuido al saldo repuesto. De tal modo que, si se interpreta que este debió alcanzar los treinta (30) días, no se habría configurado incumplimiento, en tanto que, de considerar que el mismo debía sumar sesenta y cinco (65) días, se habría verificado el incumplimiento y validado la responsabilidad administrativa de VIETTEL.



ES COPIA DE LO QUE OTRA EN EL EXPEDIENTE

DAPHNE ANGULO AVILA
REDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL

Registro 4935 Fecha 17/11/20

V. ANALISIS:

Respecto a lo argumentado por VIETTEL se considera lo siguiente:

5.1. Del plazo de vigencia del saldo repuesto

De los fundamentos expuestos por VIETTEL, se aprecia que esta empresa concuerda con lo señalado en la Resolución de Primera Instancia, en el sentido que: *la determinación del plazo de vigencia de la recarga, debe establecerse en función a la finalidad que caracterice a la recarga*; sin embargo, discrepa en cuanto a que la finalidad de la recarga reestablecida, sea la *adquisición de tráfico*.

En ese sentido, VIETTEL indica que el saldo repuesto tiene una finalidad mixta, es decir, *adquisición de tráfico* y, a la vez, *habilitación de un servicio público*, razón por la cual estima que, debe ser de aplicación el numeral iii) del artículo 110° del TUO de las Condiciones de Uso, siendo por ende su plazo de vigencia treinta (30) días:

"Artículo 110°.- Modalidad y plazos de vigencia de tarjetas de pago

Las tarjetas de pago, sean físicas o virtuales, podrán permitir la adquisición de tráfico y/o la habilitación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Las tarjetas de pago que tengan por finalidad:

- (i) *La adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior al establecido en el Anexo 4.*
- (ii) *La habilitación de un servicio público de telecomunicaciones, no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.*
- (iii) *Brindar conjuntamente la habilitación de un servicio público de telecomunicaciones y la adquisición de tráfico, no podrán tener un plazo de vigencia inferior a treinta (30) días calendario, contados desde la fecha de su activación.*

(...)"

Es así que, de acuerdo con el razonamiento expuesto, VIETTEL considera que procedió adecuadamente asignando al saldo repuesto una vigencia de treinta (30) días, a partir de lo cual estima que no habría incurrido en infracción alguna.

De lo expuesto se corrobora que la materia objeto de controversia es: la vigencia que corresponde atribuir a la reposición de saldo dispuesta por la Resolución de Primera Instancia, pues es a partir de ello que se definirá si VIETTEL cumplió o no con la Resolución Impugnada.

Ahora bien, debe señalarse que dicha materia (la vigencia de la recarga) está regulada en el TUO de las Condiciones de Uso, tanto en su artículo 110°, como en su Anexo N° 4; sin embargo, debe precisarse que estas dos disposiciones no son contradictorias, sino que por el contrario, resultan complementarias. Así, se advierte que mientras el artículo 110° regula el plazo de vigencia de las tarjetas (recargas) cuya finalidad es la *adquisición de tráfico y habilitación de servicio*, el Anexo 4 establece los plazos relativos a las recargas cuya finalidad es la *adquisición de tráfico*, como se describe en el siguiente cuadro:

ES COPIA DE LO QUE OYRA EN EL EXPEDIENTE

DAPHNE ANGULO ÁVILA

FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL

Registro 910 Fecha 17/11/20


DAPHNE ANGULO ÁVILA
 FEDATARIA
 Organismo Supervisor de Inversión Privada
 en Telecomunicaciones OSIPTEL
 Registro 498 Fecha 17/11/22



CUADRO N° 01: PLAZOS DE VIGENCIA DE LAS RECARGAS (TARJETAS DE PAGO)

| FINALIDAD DE LA TARJETA O RECARGA | PLAZO DE VIGENCIA NO SER PUEDE MENOR A | DISPOSICION DEL TUO DE LAS CONDICIONES DE USO QUE ESTABLECE EL PLAZO DE VIGENCIA |
|--|--|--|
| Adquisición de Tráfico | 30 días, si tarjeta es de S/ 5,00 o menos | Anexo N° 4 |
| | 45 días, si tarjeta es de S/ 6,00 a S/ 10,00 | |
| | 55 días, si tarjeta es de S/ 11,00 a S/ 15,00 | |
| | 65 días, si tarjeta es de S/ 16,00 a S/ 20,00 | |
| | 75 días, si tarjeta es de S/ 21,00 a S/ 25,00 | |
| | 85 días, si tarjeta es de S/ 26,00 a S/ 30,00 | |
| | 90 días, si tarjeta es de S/ 31,00 a S/ 35,00 | |
| | 95 días, si tarjeta es de S/ 36,00 a S/ 40,00 | |
| | 100 días, si tarjeta es de S/ 41,00 a S/ 45,00 | |
| | 105 días, si tarjeta es de S/ 46,00 a S/ 50,00 | |
| | 115 días, si tarjeta es de S/ 51,00 a S/ 59,00 | |
| | 120 días, si tarjeta es de S/ 60,00 o más | |
| Habilitación de un Servicio Público | 30 días, computados desde su activación. | Artículo 110° |
| Adquisición de Tráfico y Habilitación de un Servicio Público | | |

Planteado el caso de esta forma, la problemática se reduciría a identificar la finalidad que se atribuyó o debió atribuirse a la recarga dispuesta a través de la Resolución Incumplida.

Sin embargo, dicha tarea conlleva a una labor de interpretación sobre lo que se estableció o debió establecerse en la Resolución Incumplida, tarea que no corresponde ser realizada en un procedimiento administrativo sancionador, cuyo cometido exclusivo es avocarse a la comprobación del cumplimiento o no de lo dispuesto en una Resolución, sin poder acudir para ello a una interpretación de lo ordenado por la Resolución⁽⁹⁾.

Lo expuesto se reafirma por el hecho que, de los considerandos de la Resolución Incumplida no se desprende, de forma alguna, que esta aluda a los plazos de vigencia que consigna el Anexo 4 del TUO de las Condiciones de Uso.

En consecuencia con lo expuesto, al no haber cumplido la Resolución Incumplida con el mandato de ser inequívoca⁽¹⁰⁾, queda abierta a la posibilidad de más de una interpretación, aspecto que imposibilita se exija un comportamiento puntual y, menos aún, se pueda determinar responsabilidad administrativa a partir de ella.

Establecido el tema de este modo, no cabe mediante el presente PAS establecer responsabilidad administrativa, correspondiendo por ende declarar fundado el Recurso de Apelación formulado por VIETTEL, revocar la responsabilidad administrativa establecida por la Primera Instancia y dejar sin efecto la medida

⁽⁹⁾ Cabe precisar que a través del PAS no se puede cuestionar lo resuelto en la Resolución Incumplida, sino la responsabilidad que se atribuye con la Resolución de Primera Instancia.

⁽¹⁰⁾ LPAG
 Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. (...)"



correctiva impuesta.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 00091-GAL/2019 de 12 de abril de 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual –conforme al numeral 6.2 del artículo 6° de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75° del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 105.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VIETTEL PERU S.A.C.**, contra la Resolución N° 1 de fecha 22 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios – TRASU en el Expediente N° 012-2018/TRASU/ST-PAS; y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la medida correctiva impuesta a **VIETTEL PERU S.A.C.** en la referida Resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la presente.

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) notificar la presente Resolución a la empresa **VIETTEL PERU S.A.C.**; así como, el Informe N° 00091-GAL/2019, (ii) publicar en la página web institucional del OSIPTEL la presente Resolución, el Informe N° 00091-GAL/2019 y la Resolución N° 1 de fecha 22 de febrero de 2019, y (iii) poner en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas la presente Resolución, para los fines respectivos.

Regístrese y comuníquese.



RAFAEL EDUARDO MUELLE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

ES COPIA DE LO QUE OBLA EN EL EXPEDIENTE

DAPHNE ANGULO ÁVILA
FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL

Registro **496** Fecha **17/11/20**



Acuerdo N° / /19



Visto el Informe N° 00091-GAL/2019, los miembros del Consejo Directivo acordaron:

- Declarar **FUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa **VIETTEL PERU S.A.C.**, contra la Resolución N° 1 de fecha 22 de febrero de 2019, emitida por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios – TRASU en el Expediente N° 012-2018/TRASU/ST-PAS; y, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la medida correctiva impuesta a **VIETTEL PERU S.A.C.** en la referida Resolución, conforme a los fundamentos expuestos en la Resolución.
- Declarar que la Resolución emitida agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.
- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:
 - (i) notificar la Resolución a la empresa **VIETTEL PERU S.A.C.**; así como, el Informe N° 00091-GAL/2019,
 - (ii) publicar en la página web institucional del OSIPTEL la Resolución, el Informe N° 00091-GAL/2019 y la Resolución N° 1 de fecha 22 de febrero de 2019, y
 - (iii) poner en conocimiento de la Gerencia de Administración y Finanzas la presente Resolución, para los fines respectivos.
- Dispensar del trámite de lectura y firma del presente acuerdo de Consejo Directivo.

ES COPIA DE LO QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE



DAPHNE ANGULO ÁVILA
FEDATARIA

Organismo Supervisor de Inversión Privada
en Telecomunicaciones OSIPTEL
Registro 498 Fecha 17/11/20

