



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00352-2021-GG/OSIPTEL

Lima, 21 de setiembre de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	077-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA) con fecha 6 de julio de 2020, contra la Resolución Nº 116-2020-GG/OSIPTEL de fecha 12 de junio de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante carta Nº 1528-GSF/2019, notificada el 7 de agosto de 2019, la Dirección de Fiscalización e Instrucción -antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización- (en adelante, DFI¹) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al haberse verificado la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de la Atención a Usuarios por parte de las Empresas Operadoras de Servicios de Telefonía Fija y Servicios Públicos Móviles² (en adelante, el Reglamento de Calidad de Atención), por el incumplimiento del artículo 16 del mismo cuerpo normativo, al no haberse alcanzado la meta general y específica del indicador Tiempo de Espera para Atención Presencial (TEAP y TEAPj).
2. El 11 de octubre de 2019, luego de concedérsele un plazo adicional, TELEFÓNICA emitió sus descargos a través de la carta Nº TDP-3605-AR-ADR-19. (**Descargos Nº 1**) y a su vez solicitó Informe Oral, el mismo que fue llevado a cabo el 25 de octubre de 2019.
3. Con fecha 6 de diciembre de 2019, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe Nº 196-GSF/2019 (**Informe Final de Instrucción**), el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA a través de la carta Nº 188-GG/2020, notificada el 26 de febrero de 2020, a fin de que presente sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
4. Con la carta Nº TDP-0793-AR-ADR-20, recibida el 4 de marzo de 2020, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de plazo a fin de presentar sus descargos al Informe Final de Instrucción. Dicha solicitud que fue denegada con carta Nº 260-GG/2020, notificada el 6 de marzo de 2020.

¹ Mediante Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, vigente desde el 9 de octubre de 2020.

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 127-2013- CD/OSIPTEL.





- 5. El 13 de marzo de 2020, a través de la carta N° TDP-0821-AG-ADR-20, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**); y, solicitó Informe Oral para exponer sus argumentos.
- 6. Posteriormente, a través de la Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 116), notificada el 12 de junio de 2020, la Gerencia General resolvió sancionar a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

Norma Incumplida		Conducta Imputada	Tipo de Infracción
Reglamento de Calidad de Atención	Artículo 16	Haber incumplido la meta general respecto del indicador TEAP, durante los meses de noviembre y diciembre de 2017, marzo y abril de 2018.	63,3 UIT
		Haber incumplido la meta específica respecto del indicador TEAPj, durante los meses de septiembre y octubre de 2017, enero, febrero, mayo y junio de 2018.	51 UIT

Asimismo, respecto del incumplimiento del indicador de calidad TEAPj establecido en el artículo 16 del Reglamento de Calidad de Atención correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2017, marzo y abril de 2018, se dispuso que estos no sean tomados en cuenta para efectos de la imposición de la sanción, en virtud al concurso de infracciones establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³, (en adelante, TUO de la LPAG), toda vez que la información que sirvió de base al cálculo del indicador mensual TEAP es la misma que ha sido empleada para el cálculo del indicador mensual TEAPj pero desagregada por tipos de atenciones y oficinas.

- 7. En atención a lo resuelto por la Gerencia General, TELEFÓNICA mediante escrito N° TDP-1804-AR-ADR-20 de fecha 6 de julio de 2020, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 116, adjuntando nuevos medios probatorios; y, solicitó Informe Oral a fin de exponer sus argumentos.
- 8. El 2 de septiembre de 2020, a través del Memorando N° 354-GG/2020, se solicitó opinión técnica a la DFI en relación a los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, lo cual se absolvió el 15 de septiembre de 2020 a través de Memorando N° 925-GSF/2020.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218 del TUO de la LPAG, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados a partir del día siguiente de la notificación del acto impugnado.

Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 219 del TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba.

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





Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por la empresa operadora, se verifica que este fue interpuesto dentro del plazo legal establecido en el TUO de la LPAG.

Por su parte, TELEFÓNICA considera que esta Instancia debe declarar FUNDADO el Recurso de Reconsideración, en consecuencia, declarar la NULIDAD de la resolución impugnada y REVOCAR las multas impuestas, por los siguientes fundamentos:

- i. Señala que la Primera Instancia impuso sanciones sin contar con los medios probatorios que sustenten la comisión de la conducta infractora, vulnerándose los Principios de Debido Procedimiento, Derecho de Defensa, Presunción de Licitud y Verdad Material.

En ese orden de ideas, sostiene que no se ha cumplido con precisar cuál es la fuente de los datos utilizados como sustento del presente PAS; aunado a ello, refiere que la información contenida en el expediente de supervisión no coincide con la información presentada en la página web, ni con la que fue remitida a la administración. Presentó en calidad de nueva prueba los siguientes documentos:

- Acción de Supervisión de fecha 21 de mayo de 2019 que obra en el Expediente de Supervisión N° 078-2019-GSF. **(Prueba 1)**
- Documento que contiene las fórmulas "QUERYS" que procesa la data y obtiene los indicadores en el programa informático SQL. **(Prueba 2)**
- Captura fílmica: Explicación del cálculo de los indicadores de atención presencial - TEAP, para el mes de junio de 2018. **(Prueba 3)**
- Resolución N° 175-2019-CD/OSIPTTEL. **(Prueba 4)**

- ii. De otro lado, sostiene que en el presente procedimiento no se ha cumplido con motivar correctamente la inaplicación de una medida menos gravosa, como lo es una media de advertencia o mecanismos de coordinación oportuna, acreditándose así una vulneración al Principio de Razonabilidad. Adjuntó como nueva prueba los siguientes documentos:

- Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTTEL **(Prueba 5)**
- Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTTEL **(Prueba 6)**
- Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTTEL **(Prueba 7)**
- Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTTEL **(Prueba 8)**
- Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTTEL **(Prueba 9)**

Cabe señalar que conforme lo dispuesto por el TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un Recurso de Apelación.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

Para habilitar la posibilidad de cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

*procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)*⁴.

Siendo así, corresponde a esta Instancia referirse respecto de los argumentos de TELEFÓNICA sustentados en la presentación de nuevas pruebas.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Debido Procedimiento, Derecho de Defensa, Presunción de Licitud y Verdad Material

TELEFÓNICA sostiene que el OSIPTEL ha impuesto sanciones sin indicar cuál es la fuente de los datos que sustentaría el presente procedimiento.

Asimismo, señaló que la información contenida en el expediente de supervisión no coincide con los datos publicados en la página web de la empresa, ni con la información que fue remitida al órgano supervisor.

Es así que, TELEFÓNICA considera que la base de datos presentada ante la administración es correcta y obtenida acorde con la aplicación de las fórmulas establecidas por norma, sin embargo, precisó que, a dicha base de datos se deben aplicar determinados filtros con la finalidad de que el cálculo resultante contenga únicamente lo requerido por el Reglamento de Calidad de Atención, toda vez que la información remitida contiene datos respecto a las atenciones por servicios técnico (ST), por servicios de telefonía pública (TUP), atención preferencial, entre otros, los cuales no forman parte del presente análisis y no deberían ser tomadas en consideración.

En esa línea, TELEFÓNICA afirma que la Primera Instancia habría realizado un cálculo erróneo, toda vez que consideró el íntegro de los datos sin la aplicación de los filtros antes mencionados, motivo por el cual solicitó que se proceda a realizar nuevas acciones de supervisión, a efectos de revisar el cálculo de los indicadores correspondiente al periodo septiembre 2017 a agosto 2018.

De otro lado, señaló que la administración no ha actuado las pruebas presentadas, ni ha justificado dicho actuar.

En atención a lo antes mencionado, TELEFÓNICA sostiene que se estarían vulnerado los Principios de Debido Procedimiento, Derecho de Defensa, Presunción de Licitud y Verdad Material.

Al respecto, se debe precisar que la DFI mediante Memorando N° 925-GSF/2020 analizó los argumentos y medios probatorios presentados como nueva prueba en el Recurso de Reconsideración, concluyendo en el Informe de Supervisión N° 00089-GSF/SSDU/2019 de fecha 31 de julio del 2019, si se cumplió con señalar los procedimientos y actos de supervisión que adoptó para la detección de los incumplimientos del presente caso, siendo estos los siguientes:

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.



BICENTENARIO
PERÚ 2021



1. Mediante carta N° 00835- GSF/2019 del 7 de mayo de 2019, solicitó a TELEFÓNICA la remisión de la información fuente mensual de los Indicadores de Calidad de Atención de los Servicios de Telefonía Fija y los Servicios Públicos Móviles, correspondientes a los meses de setiembre de 2017 a agosto de 2018; la misma que fue remitida por TELEFÓNICA con carta N° TDP-1671-AR-GGR-19, recibida el 23 de mayo de 2019.
2. Seguidamente, a través de la carta N° 0929-GSF/2019 del 14 de mayo de 2019, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de una Acción de Supervisión en el marco del Expediente N° 0078-2019-GSF.
3. Asimismo, se programó una Acción de Supervisión que se llevó a cabo el 21 de mayo de 2019, en el cual TELEFÓNICA expuso la arquitectura de sus equipos de red para la atención a usuarios, así como sus canales de atención tanto presenciales como para los telefónicos. Asimismo, explicó la metodología empleada para la recolección de los parámetros necesarios para el posterior procesamiento y cálculo de sus indicadores de atención de usuarios.
4. Se solicitó a TELEFÓNICA los registros fuente de la base de datos de las plataformas ALOHA y SIPSE correspondientes al periodo comprendido del 1ero de septiembre de 2017 al 31 de agosto de 2018, sin filtros. Al respecto, la empresa operadora remitió la información requerida a través de carta N° TDP-1888-AR-GGR-19, recibida el 11 de junio de 2019.
5. Finalmente, la DFI realizó una comparación entre la información presentada por TELEFÓNICA mediante cartas N° TDP-1671-AR-GGR-19 y N° TDP-1888-AR-GGR-19, para posteriormente procesar dicho resultado aplicando lo establecido en el Anexo B del Reglamento de Calidad de Atención.

En atención a lo antes mencionado, ha quedado acreditado la procedencia de los datos que sustentan la imposición de la multa, así como las medidas adoptadas por la autoridad para obtener los medios de prueba que sustentan su decisión.

De otro lado, respecto a la base de datos “QUERYS” (**Prueba 2**) y las capturas fílmicas (**Prueba 3**), en el Memorando N° 925-GSF/2020, la DFI advirtió que las posibles diferencias alegadas por TELEFÓNICA, corresponden a errores ocurridos en el procesamiento de la información realizado durante el registro de esta, o la transferencia de esta desde la base de datos fuente al repositorio.

Sin embargo, corresponde señalar que en el Informe de Supervisión se indicó que para el cálculo del indicador TEAP se utilizó la “información fuente”; mientras que la base de datos “QUERYS” corresponden a la información de un repositorio. Dicha situación se evidencia toda vez que los campos descritos en el acta de supervisión del 21 de mayo del 2019 (**Prueba 1**), tienen nombres diferentes a los indicados en dicha base de datos.

En ese sentido, la base de datos “QUERYS”, así como las capturas fílmicas (videos ejemplificadores del procedimiento para el cálculo de los indicadores), no se configuran como prueba suficiente para desvirtuar la veracidad de los datos recopilados por la DFI.





De otro lado, en relación al ofrecimiento como medio de prueba a las acciones de supervisión que se procederían a realizar, a efectos de revisar el cálculo de los indicadores correspondientes al periodo investigado, la DFI advierte que no sería pertinente una nueva acción de supervisión, toda vez que la información a analizar sería la misma que se habría obtenido durante lo obrado en el expediente de supervisión.

Por su parte, respecto al criterio aplicado a través de la Resolución N° 175-2019-CD/OSIPTTEL⁵ (**Prueba 4**), debe indicarse que, en el referido procedimiento, el Consejo Directivo dispuso en concordancia con el Principio de Verdad Material, el archivo sobre los cuatrocientos ochenta y nueve (489) casos, en los cuales no se logró ubicar la fuente de información de la conducta imputada, sin embargo, de lo expuesto en los párrafos precedentes, no corresponde aplicar dicho criterio, toda vez que en el presente caso la fuente de la información fue correctamente señalada en el Informe de Supervisión antes citado.

En consecuencia, los argumentos formulados por TELEFÓNICA respecto de las vulneraciones de los Principios de Debido Procedimiento, Derecho de Defensa, Presunción de Licitud y Verdad Material, quedan desvirtuados.

3.2. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA señala que no existe sustento que justifique la sanción impuesta; además, que ha venido aplicando medidas para optimizar los procesos para la atención de los usuarios y el logro de las metas establecidas por norma.

En esa línea argumentativa, refiere que las sanciones impuestas no cumplen con el Test de Razonabilidad; por lo que se pudo optar por la aplicación de otras alternativas menos intrusivas, como lo es una Medida de Advertencia o mecanismos de coordinación oportuna.

Respecto a lo indicado por TELEFÓNICA, corresponde atender lo dispuesto por el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual señala que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Es así que, en atención a la falta de motivación o examen para la inaplicación de una medida menos gravosa alegada por la empresa operadora, corresponde precisar que en la RESOLUCIÓN 116 se realizó el análisis del Test de Razonabilidad, señalándose, entre otros, lo siguiente:

“(...)

No obstante, como se advierte ésta incidió nuevamente en el citado incumplimiento, con lo cual no podemos hablar de una situación excepcional y aislada, dado que, en el presente caso, TELEFÓNICA vuelve a presentar incumplimiento en los meses de setiembre y octubre del año 2017, así como en enero, febrero, mayo y junio del año 2018.

⁵ Cabe precisar que, en la resolución referida se imputó a TELEFÓNICA la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL), por haber incumplido lo dispuesto en el artículo 75 del mismo cuerpo normativo.





En esa línea, esta instancia considera que el inicio de un PAS y la imposición de una sanción constituyen el único medio viable para, persuadir a TELEFÓNICA a que en lo sucesivo evite incurrir en nuevos incumplimientos del REGLAMENTO. (...)

Considerando lo antes expuesto, resulta claro que en el presente procedimiento el OSIPTEL no solo ha evaluado todos los medios probatorios remitidos por TELEFÓNICA, sino que ha motivado la decisión de no considerarlos para que se excluya de responsabilidad frente a las imputaciones efectuadas. Por tanto, el hecho que el administrado no comparta los argumentos del pronunciamiento de la primera instancia, no supone una vulneración a los Principio de Debida Motivación.

Así, corresponde señalar que, de acuerdo al Tribunal Constitucional⁶, la motivación válida no implica que *su fundamentación deba ser necesariamente extensa, sino que lo importante es que ésta, aun si es expresada de manera breve y concisa o mediante una motivación por remisión, refleje de modo suficiente las razones que llevaron al jugador a adoptar determinada decisión*. La RESOLUCIÓN 116 cumple dicho requisito, contrariamente a lo que señala TELEFÓNICA.

A mayor abundamiento, resulta necesario hacer referencia al numeral 1.5 de la RESOLUCIÓN 116, en donde se analizaron las acreditaciones remitidas por TELEFÓNICA contrastando la imputación correspondiente en cada caso, con la información contenida en cada medio probatorio.

Teniendo en cuenta lo señalado, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, ni el Deber de Motivación; por lo que, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, resulta pertinente verificar que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia respecto de los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las particularidades de cada caso.

Al respecto, estamos frente a infracciones que afectan directamente el derecho de los usuarios y/o abonados, toda vez que la supervisión de los indicadores de calidad TEAP y TEAPj, tienen por objetivo propiciar la disminución del tiempo de espera de los usuarios en las oficinas comerciales de las empresas operadoras y evitar la discriminación respecto al tipo de atención requerido entendiéndose que es un derecho de los usuarios acceder a servicios de atención de forma eficiente y adecuada, a través del establecimiento de estándares mínimos de atención en los trámites que decidan realizar; e identificar la calidad del servicio prestado por las empresas operadoras como un factor de competencia en el mercado.

Ahora bien, frente a la imposición de otras medidas menos intrusivas, como la aplicación de Medidas Correctivas, Comunicaciones Preventivas o Medidas de Advertencia, debe tenerse en consideración la finalidad perseguida con el inicio del PAS; la misma que en el presente caso es que TELEFÓNICA despliegue las acciones necesarias a fin de que se disuada la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 19 del Reglamento de Calidad de Atención, por el

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 03530-2008-PA/TC.





incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 16 (Metas de los Indicadores) de la referida norma, respecto a los indicadores TEAP y TEAPj.

Respecto de la imposición de las Comunicaciones Preventivas y de Medidas de Advertencia, cabe resaltar que es una facultad de la administración la elección de dichas medidas, toda vez que no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad, así como en observancia del bien jurídico protegido.

En efecto, conforme se advierte de la documentación que obra en el Expediente de Supervisión, no resulta factible aplicar la Medida Preventiva, debido a que los hechos se verificaron de forma posterior al inicio de la etapa de supervisión, esto es cuando ya se habían materializado los comportamientos típicos detallados en el Informe de Supervisión. Por otro lado, tampoco era viable la aplicación de la Medida de Advertencia, debido a que los incumplimientos no se enmarcan en ninguno de los supuestos establecidos en el Reglamento General de Supervisión⁷.

Por su parte, con relación a la imposición de una Medida Correctiva, se debe señalar que la misma, tiene por objetivo corregir el incumplimiento de una obligación contenido en las normas legales o los contratos de concesión. En efecto, la emisión de una Medida Correctiva es una facultad del OSIPTEL, es decir, la elección de dicha medida no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

En el presente caso, esta Instancia reitera que no es viable aplicar una Medida Correctiva, considerando que estamos ante infracciones relacionadas a metodología de medición y el cumplimiento de las metas, ambas referidas a los indicadores de calidad de atención, las cuales conllevan una afectación al derecho de atención de los usuarios. Asimismo, cabe precisar que de acuerdo con el numeral 2.6 de Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL que modifica el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁸, sí se establece que, para la aplicación de una Medida Correctiva, se debe tratar de infracciones administrativas de reducido beneficio privado ilícito, de modo tal que la multa a ser aplicada es de una cuantía considerablemente reducida o nula.

⁷ Aprobado por Resolución N° 090-2015-CD/OSIPTEL

Artículo 30°.- Medidas de Advertencia

(...)

Basado en el principio de Razonabilidad, la medida de advertencia se podrá emitir en los siguientes casos:

- Cuando el incumplimiento versa sobre una norma que ha entrado en vigencia, siempre que la acción de supervisión se haya desarrollado dentro del primer trimestre de dicha entrada en vigencia.
- En el marco de la primera acción de supervisión sobre determinada materia que se realiza a una entidad supervisada dentro del primer año en que, en virtud de su reciente título habilitante, inicia la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- Que el incumplimiento detectado en la acción de supervisión haya sido corregido dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de su detección y comunicado al OSIPTEL a más tardar al día hábil siguiente del vencimiento de dicho plazo, así como que se estime que la conducta infractora no causó daño efectivo o potencial.
- Cuando la verificación del cumplimiento de una obligación se hubiere efectuado sobre una muestra a la se refiere el artículo 16° del presente Reglamento, y la cantidad de incumplimientos detectados en dicha muestra no supere un porcentaje determinado, el cual será establecido en los criterios a los que se refiere la Quinta Disposición Complementaria Final.
- Que la entidad supervisada se exceda hasta en tres (3) días del plazo establecido para la entrega de información solicitada mediante escrito del OSIPTEL, cuando en dicho escrito se hubiere precisado que la entrega de la información requerida estaba calificada como obligatoria y cuyo plazo era perentorio. (...)

⁸ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL





En ese orden de ideas, el inicio del presente PAS se presenta como la medida más idónea y la que mantiene la proporción entre los medios y fines, toda vez que el cumplimiento de los indicadores de calidad de atención, permite garantizar que los usuarios puedan realizar sus trámites bajo estándares mínimos para atención que brinden las empresas operadoras, y con ello evitar que el usuario se vea desincentivado por el tiempo de espera en la atención.

Ahora bien, respecto a las Resoluciones invocadas por TELEFÓNICA –las mismas que buscarían ejemplificar una correcta aplicación del Principio de Razonabilidad y la aplicación de otra medida menos gravosa en comparación con la sanción administrativa– corresponde indicar que tales pronunciamientos no resultan aplicables en el presente PAS en tanto se encuentran vinculadas a conductas y circunstancias que no forman parte del análisis del presente caso, tal como se detalla a continuación:

Resolución	Conducta	Observación
Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL	Mantener quinientos veintiún (521) centros poblados rurales sin disponibilidad y no cumplir con la continuidad del servicio en noventa y seis (96) centros poblados, que establecen los artículos 10 y 18, respectivamente, del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la presentación del servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales ⁹ .	El Consejo Directivo consideró que la Gerencia General debió haber evaluado la posibilidad de imponer una medida correctiva, ya que en atención al Principio de Razonabilidad se verificó que la administrada presentó documentación que acredita que viene efectuando coordinaciones con los pobladores y autoridades de centros poblados rurales, con el fin de garantizar la accesibilidad del servicio de telefonía. Al respecto, no corresponde aplicar dicho criterio, toda vez que la implicancia del bien jurídico protegido no lo permite, aunado a ello, si bien TELEFÓNICA sostuvo que viene aplicando medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, a la fecha no ha cumplido con acreditar ello.
Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL	Haber incumplido con la entrega de información completa de tres (3) formatos correspondientes al trimestre II y de tres (3) formatos correspondientes al trimestre IV, en el marco de los Reportes de Información Anual (en adelante RIA) 2013, tipificado en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracción y Sanciones ¹⁰ .	Por su parte el Consejo Directivo, revocó las dos multas impuestas y señaló que la Gerencia General debía aplicar una medida correctiva, en virtud del Principio de Razonabilidad, toda vez que no se consideró que la información solicitada corresponde a información que a la fecha no es requerida a nivel de desagregación en los formatos RIA. Adicionalmente, que la cantidad de reportes que la administrada no remitió representan un porcentaje menor en comparación a la cantidad exigida.

⁹ Aprobado por la Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL.

¹⁰ Aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.





		<p>Es así que, en el presente caso no corresponde aplicar dicho criterio, ya que la información obtenida utilizando métodos diferentes a los establecidos por la norma y los datos respecto al incumplimiento de los estándares de calidad, si resultan relevantes para los actos de supervisión del OSIPTEL.</p>
Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTEL	Haber remitido información inexacta en once (11) expedientes materia de reclamos y quejas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Fiscalización, Infracción y Sanciones.	<p>En este caso, la autoridad administrativa señaló que el TRASU debió aplicar una medida correctiva, en vista que la información inexacta presentada por la empresa operadora no afectó el derecho de los usuarios, toda vez que se pudo resolver oportunamente sus quejas y apelaciones.</p> <p>Al respecto, como ya fue debidamente sustentado en el transcurso del presente procedimiento, se ha acreditado la existencia de afectación a los derechos de usuarios y a otras empresas operadoras que, si cumplen con lo establecido en el artículo 16 del Reglamento de Calidad, motivo por el cual no se corresponde aplicar el criterio de la resolución referida.</p>
Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTEL	Haber remitido información inexacta en cuatro (4) expedientes materia de queja, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Fiscalización, Infracción y Sanciones.	<p>El Consejo Directivo revocó la multa impuesta, en atención al Principio de Razonabilidad, al no acreditarse una afectación a usuarios, toda vez que se pudo resolver adecuadamente sus quejas.</p> <p>Por su parte, en el presente procedimiento, las conductas infractoras producen afectación a los derechos de usuarios y a otras empresas operadoras que participan en el mercado de las telecomunicaciones, en consecuencia, el criterio referido no resulta aplicable al caso en concreto.</p>
Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL.	No entregar los reportes de información periódica correspondientes al III y IV trimestres del año 2014 y del I, II y III trimestres del año 2015, en contravención a lo dispuesto en el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracción y Sanciones, en relación con los plazos establecidos por la	<p>De otro lado, el Consejo Directivo dispuso revocar cinco (5) multas, en atención al Principio de Razonabilidad, al verificarse que la información que no fue remitida adecuadamente corresponde a un periodo en el cual la administrada no contaba con capacidad de red instalada, por tanto, no tenía abonados, por lo que dicha</p>





	Resolución N° 050-2012-CD/OSIPTEL ¹¹ .	información no alteró el análisis. Cabe precisar que, en el presente caso, la información obtenida de los indicadores de calidad forman parte importante del rol supervisor del OSIPTEL, el mismo que permite garantizar ciertos estándares de calidad y establecer mejoras en el mercado de las telecomunicaciones, por lo que de no contarse con las mediciones de los indicadores de calidad los correctos y que reflejen la realidad situacional de la empresa operadora respecto a la calidad de atención a los usuarios, se vulneraría directamente los derechos de los usuarios y a la libre competencia.
--	---	---

En consecuencia, del análisis realizado a las Resoluciones presentadas por TELEFÓNICA en calidad de nueva prueba, se desprende que estas no tienen injerencia en el desarrollo del presente procedimiento. Por tanto, no desvirtúan la responsabilidad imputada a TELEFÓNICA por el incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Calidad de Atención.

Finalmente, de lo anteriormente señalado, se aprecia que el inicio del presente PAS se ha regido por Principio de Razonabilidad, por lo que se ha determinado que el inicio del mismo y su posterior sanción, corresponde a una medida idónea, necesaria y proporcional. Por todo lo expuesto, quedan desvirtuados los descargos presentados por TELEFÓNICA con relación a este extremo.

3.3. Respecto a la solicitud de Informe Oral formulada por TELEFÓNICA

TELEFÓNICA a través de su Recurso de Reconsideración, solicitó a esta Instancia la programación de una audiencia de informe oral, a fin de exponer y sustentar los fundamentos de su posición y complementar los mismos.

Al respecto, si bien los administrados ostentan el derecho de solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda, es facultad de la autoridad competente determinar, si en un caso en particular, corresponde acoger tal solicitud.

En tal sentido, el Consejo Directivo ha señalado que, en virtud del Principio del Debido Procedimiento, los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como –entre otros- el derecho a solicitar el uso de la palabra (o informe oral). Sin embargo, es importante resaltar que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional¹² concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es

¹¹ Norma que modificó los Anexos I y II de la norma de Requerimientos Informáticos de Información Periódica sobre los servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por la Resolución N° 121-2003-CD-OSIPTEL y modificada por la Resolución N° 024-2009-CD-OSIPTEL.

¹² Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA





absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas¹³. Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo¹⁴, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

Asimismo, en el presente caso, se ha verificado que, en el transcurso del procedimiento, TELEFÓNICA ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos, plantear su posición y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios.

En virtud de lo expuesto, esta Instancia considera que al contar con todos los elementos necesarios sobre los hechos que son materia de análisis en el presente procedimiento, y que, además, a través de su solicitud de informe oral TELEFÓNICA no ha referido la necesidad de presentar nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifiquen la realización de la audiencia, no resulta pertinente proceder con la actuación de prueba adicional que pudiera presentar la empresa operadora, desestimándose así la solicitud de audiencia de informe oral.

POR LO EXPUESTO, de conformidad con el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DENEGAR la solicitud de Informe Oral efectuada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 116-2020-GG/OSIPTEL y, en consecuencia, CONFIRMAR todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

¹³ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81

¹⁴ Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012-PHC/TC, STC N.° 05510-2011-PHC/TC, N° 00137- 2011-HC/TC.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. conjuntamente con los Memorandos N° 354-GG/2020 y N° 925-GSF/2020.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES
CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: b1D67K6:0s:079