

el Memorando N° D000782-2020-COFOPRI-URRHH de fecha 11 de diciembre de 2020, emitido por la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina de Administración, el Memorando N° D000947-2020-COFOPRI-OA de fecha 11 de diciembre de 2020, emitido por la Oficina de Administración, y el Informe N° D000192 -2020-OAJ de fecha 11 de diciembre de 2020 emitido, por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, por Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, complementada por la Ley N° 27046, se crea la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal, ahora Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, conforme a la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 28923, Ley que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Urbanos;

Que, la Ley N° 27594, que regula la participación del Poder Ejecutivo en el nombramiento y designación de funcionarios públicos, establece en su artículo 7 que, mediante Resolución Ministerial o Resolución del Titular de la Entidad que corresponda, se acepta la renuncia o se dispone una nueva designación o nombramiento de los actuales funcionarios con cargo de confianza no contemplados en el artículo 1 de la citada Ley;

Que, asimismo, el artículo 6 de la referida Ley dispone que la resolución de designación de funcionarios en cargos de confianza surte efecto a partir del día de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, salvo disposición en contrario que postergue su vigencia;

Que, el artículo 9, concordado con el literal i) del artículo 10 del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, aprobado por Decreto Supremo N° 025-2007-VIVIENDA, establece que el Director Ejecutivo es el Titular de la Entidad, quien tiene la potestad de designar y cesar a los empleados de confianza;

Que, con Resolución Directoral N° 072-2019-COFOPRI/DE del 09 de julio de 2019, se dispuso, en el artículo tercero, designar al señor José César Mendoza Soto como Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI; con reserva de su plaza de origen hasta la culminación de su designación;

Que, el señor José César Mendoza Soto, mediante carta de vistos, recepcionada el 11 de diciembre de 2020, ha presentado su renuncia al cargo de Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo;

Que, con el memorándum de vistos, el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina de Administración opina que el señor Mario Antonio Rosario Guaylupo, cumple con el perfil exigido para ocupar el cargo de Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI;

Que, con el informe de vistos, la Oficina de Asesoría Jurídica opina favorablemente respecto a exonerar del plazo de ley y aceptar la renuncia del señor José César Mendoza Soto, al cargo de Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo, y que resulta procedente la designación del señor Mario Antonio Rosario Guaylupo en el cargo de Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI;

De conformidad con lo dispuesto en las Leyes N° 27046, 27594 y 28923, el Decreto Legislativo N° 803, y el Decreto Supremo N° 025-2007-VIVIENDA;

Con el visado de la Gerencia General, la Oficina de Administración, la Oficina de Asesoría Jurídica y la Unidad de Recursos Humanos de la Oficina de Administración;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Exonerar del plazo de ley y en consecuencia aceptar, a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, la renuncia formulada por el señor José César Mendoza Soto al cargo de Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI,

conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución, dándosele las gracias por los servicios prestados, correspondiendo el retorno a su plaza de origen.

Artículo 2.- Designar, a partir de la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, al señor Mario Antonio Rosario Guaylupo en el cargo de Director de la Dirección de Normalización y Desarrollo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3.- Publicar la presente Resolución Directoral en el diario oficial “El Peruano” y en el Portal Institucional.

Artículo 4.- Notificar la presente Resolución Directoral a los servidores a que se refiere los artículos 1 y 2, para su conocimiento.

Regístrese, comuníquese y publíquese en el Portal Institucional.

SAUL FERNANDO BARRERA AYALA
Director Ejecutivo

1911365-1

ORGANISMOS REGULADORES

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN TELECOMUNICACIONES

Declaran infundado el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 219-2020-GG/OSIPTEL y confirman multa

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 186 -2020-CD/OSIPTEL

Lima, 4 de diciembre de 2020

EXPEDIENTE N°	: 0038-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 219-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación presentado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 219-2020-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 018-2020-GG/OSIPTEL, confirmando la multa de cincuenta y uno (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 3 del Anexo 15 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo N° 123-2014-CD/OSIPTEL y modificatorias (en adelante, Reglamento de Calidad), al haber publicado en su página web información inexacta de los valores de los indicadores de calidad Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI) correspondientes al primer trimestre de 2018.

(ii) El Informe N° 026-OAJ/2020 del 6 de noviembre de 2020, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

(iii) El Expediente N° 0038-2019-GG-GSF/PAS

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta N° 761-GSF/2019, notificada el 24 de abril de 2019, la Dirección de Fiscalización e

Instrucción¹ (en adelante, DFI) comunicó a TELFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el ítem 3 del “Anexo N° 15 Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento de Calidad, por cuanto habría publicado en su página web información inexacta de los valores de los indicadores de calidad Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI) aplicables al servicio público móvil correspondientes al primer trimestre de 2018².

1.2. El 16 de mayo de 2019, mediante carta N° TDP-1624-AG-ADR-19, TELFÓNICA remitió sus descargos.

1.3. A través de la carta N° 812-GG/2019, notificada el 2 de diciembre de 2019, la Primera Instancia remitió a TELFÓNICA copia del Informe N° 106-GSF/2019 (en adelante, Informe Final de Instrucción), en el que se analiza los descargos presentados por dicha empresa; otorgándosele un plazo de cinco (5) días para la formulación de descargos.

1.4. El 12 de diciembre de 2019, mediante carta N° TDP-4837-AG-ADR-19, TELFÓNICA remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción y solicitó informe oral ante la Primera Instancia.

1.5. Mediante Resolución N° 018-2020-GG/OSIPTEL³ del 16 de enero de 2020, la Primera Instancia denegó la solicitud de informe oral y sancionó a TELFÓNICA con una multa de cincuenta y uno (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 3 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, al haber publicado en su página web información inexacta de los valores de los indicadores de calidad TINE y TLLI correspondientes al primer trimestre de 2018⁴.

1.6. El 11 de febrero de 2020, mediante carta N° TDP-0483-AG-ADR-20, TELFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 018-2020-GG/OSIPTEL.

1.7. Mediante Resolución N° 219-2020-GG/OSIPTEL⁵ del 14 de septiembre de 2020, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELFÓNICA⁶.

1.8. El 24 de septiembre de 2020, mediante carta N° TDP-2781-AG-ADR-20, TELFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 219-2020-GG/OSIPTEL y solicitó audiencia de informe oral ante el Consejo Directivo.

1.9. El 30 de noviembre de 2020, TELFÓNICA expuso oralmente sus argumentos ante el Consejo Directivo.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones⁷ (en adelante, RFIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, TUO de la LPAG) aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

TELFÓNICA sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

3.1. Se habrían vulnerado los Principios de Presunción de Veracidad, Buena Fe Procedimental y Presunción de Licitud, al haber rechazado tardíamente las exclusiones que debieron ser consideradas para realizar el cálculo de los indicadores TINE y TLLI.

3.2. Se habrían vulnerado los Principios de Tipicidad y Culpabilidad, toda vez que se le ha sancionado pese a que no se han comprobado todos los elementos de la infracción imputada.

3.3. Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad, debido a que no se han valorado las acciones necesarias para el cumplimiento de los indicadores TINE y TLLI y la publicación web de los mismos.

3.4. Corresponde aplicar los atenuantes de responsabilidad por cese de conducta e implementación

de medidas que aseguren la no repetición de la conducta.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Con relación a los argumentos formulados por TELFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

4.1. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Presunción de Veracidad, Buena Fe Procedimental y Presunción de Licitud

TELFÓNICA reitera lo señalado en su Recurso de Reconsideración, indicando que el OSIPTEL no ha valorado adecuadamente las exclusiones que debieron ser consideradas para el cálculo de los valores objetivos de los indicadores TINE y TLLI, tales como la degradación del servicio (ocasionados por rotura de la fibra óptica) o la saturación de la red por días feriados o festivos (mayor cantidad de intentos en el día).

En ese sentido, TELFÓNICA sostiene que se han vulnerado los Principios de Presunción de Veracidad, Buena Fe Procedimental y Presunción de Licitud, toda vez que -en el marco de un PAS- el OSIPTEL ha observado las exclusiones luego de aproximadamente un año, cuando ya se había generado una expectativa legítima en torno a su conformidad, puesto que no habían sido cuestionadas oportunamente. Al respecto, refiere que en el Informe N° 034-PIA/2017 la Primera Instancia ha reconocido la aplicación del Principio de Buena Fe Procedimental.

En la misma línea, expresa que el OSIPTEL tenía la facultad de verificar la información enviada y advertir a TELFÓNICA que los tickets de exclusión reportados no iban a ser tomados en cuenta para calcular los valores objetivos de los indicadores de TINE y TLLI. TELFÓNICA agrega que esta situación hubiera permitido no solo conocer las observaciones detectadas sino también efectuar las correcciones pertinentes, de manera oportuna.

En principio, corresponde señalar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 del Reglamento de Calidad, las empresas operadoras están obligadas a publicar mensualmente, en su página web, los resultados de los indicadores y parámetros de calidad de los servicios que brindan de acuerdo al formato contenido en el Anexo 14 del mismo cuerpo normativo⁸.

Del mismo modo, el referido artículo 10 del Reglamento de Calidad establece la facultad del OSIPTEL de verificar la información publicada por las empresas operadoras cuando lo considere necesario. Esto último debe interpretarse conjuntamente con el Principio de Discrecionalidad, establecido en el artículo 3 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (en adelante, LDFF), según el cual es el organismo regulador quien determina los planes y métodos de trabajo para la consecución de los fines de la supervisión.

¹ De acuerdo al nuevo Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, cuya Sección Primera fue aprobada por Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y su Sección Segunda fue aprobada por Resolución de Presidencia N° 094-2020-PD/OSIPTEL, las funciones correspondientes a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización son realizadas en lo sucesivo por la Dirección de Fiscalización e Instrucción.

² La imputación se sustentó en el Informe N° 057-GSF/SSCS/2019, de fecha 28 de marzo de 2019, emitido en el Expediente de Supervisión N° 0051-2019-GSF.

³ Notificada el 21 de enero de 2020 mediante Carta N° 038-GCC/2020.

⁴ Dicha resolución se sustenta además en el Informe N° 015-PIA/2020 de fecha 16 de enero de 2020.

⁵ Notificada mediante correo electrónico del 14 de septiembre de 2020.

⁶ Dicha resolución se sustenta además en el Informe N° 164-PIA/2020 de fecha 14 de septiembre de 2020.

⁷ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

⁸ Artículo 10.- Publicación de resultados de los indicadores y parámetros de calidad

Para aquellos indicadores y parámetros calculados por las propias empresas, éstas deben realizar lo siguiente:

10.1 Publicar mensualmente en su página Web los resultados de los indicadores y parámetros de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones que brindan, de acuerdo al formato contenido en el Anexo N° 14, dentro de los veinte (20) días calendario siguientes al término del período de medición, siendo dicha información de público conocimiento y de libre acceso. (...)

Ahora bien, en el Anexo 6 y 7 del Reglamento de Calidad se establece el procedimiento para la medición de los indicadores del servicio de telefonía móvil TINE y TLLI; asimismo, el numeral 5 del Anexo 16 del Reglamento de Calidad se ha previsto supuestos que se excluirán de la evaluación de los referidos indicadores entre los cuales destacan los periodos afectados por caso fortuito o fuerza mayor y las situaciones de tráfico anormal como son los días 14 de febrero, jueves y viernes santo, Día de la Madre, Día del Padre, fiestas patrias, navidad (24 y 25 diciembre) y año nuevo (31 de diciembre y 1 de enero), así como los feriados regionales y provinciales no laborables.

Bajo este contexto, se advierte que la DFI, en ejercicio de su facultad de verificar la información publicada por las empresas operadoras, consideró que los eventos indicados por TELEFÓNICA no calificaban como exclusiones para el cálculo de los indicadores de calidad del servicio móvil TINE y TLLI. En efecto, se verifica que algunos casos están referidos a días no previstos en el Anexo 16 del Reglamento de Calidad y otros que, si bien serían supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, habrían afectado los servicios de conmutación de datos por paquetes o servicio portador LDN, los cuales son distintos al servicio de telefonía móvil.

Esta situación descarta la supuesta vulneración del Principio de Presunción de Veracidad, toda vez que si bien es posible tener por ciertos los eventos declarados por TELEFÓNICA, no obstante, estos no califican como exclusiones en el marco de lo previsto en el Anexo 16 del Reglamento de Calidad. En la misma línea, no existe vulneración del Principio de Presunción de Licitud, puesto que ha quedado plenamente acreditado que TELEFÓNICA ha publicado información inexacta de los indicadores TINE y TLLI para el primer trimestre de 2018.

Del mismo modo, tampoco existe ninguna vulneración al Principio de Buena Fe Procedimental, toda vez que la falta de pronunciamiento inmediato por parte de la DFI respecto de las supuestas exclusiones no pudo generar ninguna expectativa legítima, puesto que una lectura atenta del Reglamento de Calidad por parte de TELEFÓNICA hubiera podido advertir que los eventos que considera exclusiones no califican como tales y la ausencia de respuesta inmediata sobre el particular no cambiaría dicha situación.

Con relación al Informe N° 034-PIA/2017, se advierte que en dicha oportunidad se recomendó el archivo respecto al incumplimiento del artículo 8 del RFIS, toda vez que si bien existió un requerimiento de información claro y preciso en cuanto a los formatos y plazos para su remisión, se concluyó que la aceptación preliminar de la entrega de información en los antiguos formatos generó una confianza en la conducta de la empresa operadora que no se pudo desconocer. Dicha situación no se replica en el presente caso, puesto que la DFI no ha dado ninguna conformidad ni aceptación a las supuestas exclusiones que haya podido generar alguna situación de confianza en TELEFÓNICA.

Por lo expuesto, al no existir vulneración de los Principios de Presunción de Veracidad, Buena Fe Procedimental y Presunción de Licitud, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

4.2. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Tipicidad y Culpabilidad

TELEFÓNICA sostiene que se le ha sancionado pese a que no se ha comprobado la concurrencia de todos los elementos de la infracción imputada. Al respecto, manifiesta que su conducta no es un supuesto de publicación de valores inexactos sino que se trata de una diferente forma de procesar la información para el cálculo de los indicadores TINE y TLLI, distinta a la efectuada por el OSIPTEL.

En ese sentido, expresa que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que el tipo previsto en el ítem 3 del Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad no sanciona la publicación de valores obtenidos a partir de la aplicación de exclusiones posteriormente rechazadas. Por lo tanto, considera que la interpretación formulada por la DFI constituye una aplicación extensiva del tipo.

De otro lado, indica que se ha vulnerado el Principio de Culpabilidad, toda vez que no existe ninguna intencionalidad para falsear la información sobre los indicadores de calidad, más aún cuando esta ha sido puesta a disposición del OSIPTEL. Agrega que, tampoco

pudo prever que el regulador tendría una interpretación distinta de los medios de prueba que acreditarían las situaciones excluyentes.

Al respecto, en virtud al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, 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. Asimismo, se establece que a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

La finalidad de ello es que los administrados conozcan, sin ambigüedades, las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someten en caso cometan una infracción. Esto genera, por un lado, que se protejan los derechos de los administrados al permitirles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones no tipificadas o frente a la imposición de sanciones que no están contempladas en la norma. Pero también tiene un efecto regulador de la sociedad, pues a través de la tipicidad se desincentiva la realización de conductas que no son deseadas por el Estado.

Así, conforme señala el Tribunal Constitucional, resulta necesario que los tipos estén redactados con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal⁹.

Ahora bien, en el presente caso se ha sancionado a TELEFÓNICA al haber publicado en su página web información inexacta sobre los valores de los indicadores del servicio de telefonía móvil TINE y TLLI, calculados según los procedimientos correspondientes, lo cual constituye infracción grave tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 15 del Reglamento de Calidad.

En ese sentido, es evidente que si TELEFÓNICA calcula los valores de los indicadores TINE y TLLI sin observar lo previsto en los Anexos 6, 7 y 16 del Reglamento de Calidad, el resultado obtenido será inexacto al no ser concordante con el resultado calculado por el OSIPTEL. De este modo, no existe vulneración al Principio de Tipicidad, toda vez que la conducta imputada a TELEFÓNICA se subsume en el tipo infractor previsto en el ítem 3 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad.

De otro lado, es importante precisar que para la configuración de la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, no es necesaria la intencionalidad en la conducta por parte de la empresa operadora sino que, como ha sido expuesto por la Primera Instancia, basta que esta actúe sin la diligencia debida en el cumplimiento de su obligación. Es decir, para que se configure la culpabilidad, es suficiente que se infrinja el deber de cuidado que le era exigible y cuyo resultado pudo prever.

Siendo ello así, la diligencia debida es exigida a los administrados respecto al cumplimiento de lo dispuesto en una norma. Es decir, dicho deber de cuidado está directamente relacionado con las acciones a cargo de los administrados a efectos de evitar algún posible incumplimiento, máxime cuando se trata de disposiciones normativas cuyo conocimiento, y por ende, debida observancia, resulta exigible.

En efecto, la doctrina especializada¹⁰ –reconocida fuente del derecho–, señala que la “diligencia” debe medirse en función de las circunstancias particulares del hecho y del autor, siendo que, en algunos casos,

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 000197-2010-AA. Ver enlace: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

¹⁰ Al respecto, DE PALMA DEL TESO, Angeles (“El Principio de Culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador”. Tecnos, 1996. P. 142), sostiene lo siguiente:

“El grado de diligencia que se impone desde el Derecho Sancionador Administrativo estará en función de diversas circunstancias: a) tipo de actividad, pues ha de ser superior la diligencia exigible a quien desarrolla actividades peligrosas; b) actividades que deban ser desarrolladas por profesionales en la materia; o c) actividades que requieran previa autorización administrativa, lo que supondría no sólo la asunción de obligaciones singulares sino también el compromiso de ejercerlas con la máxima diligencia”.

para agentes que desarrollan actividades que requieren habilitación administrativa (como es el caso de la Concesión de Servicios Públicos de Telecomunicaciones) y que suponen la asunción de obligaciones singulares, el nivel de diligencia exigido debe ser superior.

Por tal motivo, el nivel de diligencia exigido a TELEFÓNICA debe ser alto, puesto que dicha empresa operadora, además de ser un agente especializado en el sector de las telecomunicaciones, opera en el mercado en virtud de un título habilitante concedido por el Estado.

En el caso en particular, se ha verificado plenamente la falta de diligencia de TELEFÓNICA puesto que si hubiera seguido los procedimientos establecidos en la normativa, hubiera advertido que las supuestas exclusiones para el cálculo de los valores de los indicadores TINE y TLLI, no califican como tales al estar referidas a días no previstos en el Anexo 16 del Reglamento de Calidad al haber afectado servicios distintos al de telefonía móvil.

Por lo expuesto, al no existir vulneración de los Principios de Tipicidad y Culpabilidad, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

4.3. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA sostiene que, a efectos de acreditar la buena fe procedimental y la línea preventiva en el marco del nuevo enforcement regulatorio, ha desplegado todas las acciones necesarias para acreditar el cumplimiento de los indicadores TINE y TLLI y la publicación web de los mismos. Al respecto, expresa que los expedientes de supervisión del segundo, tercer y cuarto trimestre del 2018 se han archivado, conforme se advierte del Informe N° 118-GSF/SSCS/2019, la carta N° 1911-GSF/2019 y la carta N° 1912-GSF/2019, respectivamente.

En ese sentido, TELEFÓNICA expresa que entre las acciones ejecutadas y que acreditan su actuar diligente se encuentra la implementación de redes robustas y redundantes dentro su infraestructura de transporte, que permiten asegurar un alto rendimiento al momento de ofrecer el servicio de voz. De este modo, TELEFÓNICA sostiene que cuenta con el compromiso para brindar el mejor indicador en TINE y TLLI, con la finalidad de que la calidad en el servicio de voz sea el mejor para sus usuarios.

De otro lado, TELEFÓNICA expresa que el inicio del PAS no resulta razonable pues no se cumplen de manera concurrente los parámetros del Test Razonabilidad. Al respecto, añade que la Primera Instancia ha preferido optar por imponer una multa de cincuenta y uno (51) UIT, a pesar de contar con todo un abanico de alternativas igualmente idóneas y efectivas con el fin que se busca justificar.

Sobre el particular, es pertinente reiterar que TELEFÓNICA ha cometido la infracción tipificada como grave en el ítem 3 del Anexo 15 del Reglamento de Calidad, al haber publicado en su página web información inexacta sobre los valores de los indicadores TINE y TLLI correspondientes al primer trimestre del año 2018. En ese sentido, tal como ha sido señalado por la Primera Instancia, el eventual cumplimiento de dicha obligación en el segundo, tercer y cuarto trimestre del 2018 no exime de responsabilidad a la empresa operadora, al tratarse de periodos distintos al evaluado en el presente caso.

Del mismo modo, las acciones que TELEFÓNICA refiere haber implementado diligentemente estarían dirigidas a mejorar los resultados de los indicadores TINE y TLLI; no obstante, en el presente caso no se ha sancionado a TELEFÓNICA por no cumplir los valores objetivos de dichos indicadores sino por haber publicado en su página web información inexacta respecto de los mismos en el primer trimestre del año 2018. Por lo tanto, ninguna de las acciones que TELEFÓNICA alega haber implementado resultan idóneas para garantizar el cumplimiento de la obligación analizada en el PAS materia de revisión.

Por otro lado, contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, se advierte que la Primera Instancia no ha descartado de plano la aplicación de otras medidas alternativas a una sanción sino que ha efectuado el análisis correspondiente al Test de Razonabilidad. En efecto, en relación al juicio de adecuación se advierte que

la sanción impuesta se encuentra plenamente justificada debido a que está destinada a reprimir la conducta infractora de TELEFÓNICA para que, en lo sucesivo, informe adecuadamente al mercado respecto a la calidad del servicio brindado lo cual, a su vez, incentiva la libre y leal competencia y permite que los usuarios realicen adecuadas decisiones de consumo.

Respecto del juicio de necesidad se verifica que no es posible imponer una Medida Correctiva, toda vez que la infracción dificulta la transparencia de información en el mercado afectando la toma de decisiones tanto de las empresas competidoras como de los usuarios del servicio. Asimismo, no es la primera vez que TELEFÓNICA incurre en dicha infracción, conforme se advierte de los Expediente N° 089-2018-GG-GSF/PAS¹¹ y N° 090-2018-GG-GSF/PAS¹².

Adicionalmente, se debe considerar que si bien la probabilidad de detección de la infracción es elevada, el beneficio ilícito no resulta reducido en tanto se encuentra representado por los costos evitados de TELEFÓNICA respecto a la disposición de recursos humanos y de sistemas para la publicación correcta de los indicadores de calidad en su página web.

Finalmente, en relación al juicio de proporcionalidad, conforme a lo desarrollado por la Primera Instancia, la imposición de la sanción busca generar incentivos suficientes para que la empresa operadora realice las acciones necesarias para publicar en forma correcta los valores de los indicadores TINE y TLLI en su página web, lo cual permite concluir que el beneficio en favor del interés público es mayor que el eventual perjuicio que pueda afectar la esfera de TELEFÓNICA; por lo que, no puede alegarse la existencia de exceso de punición.

Por lo expuesto, al no existir vulneración del Principio de Razonabilidad, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

4.4. Sobre la aplicación de los atenuantes de responsabilidad

TELEFÓNICA sostiene que ha cesado la conducta infractora, al haber publicado en su página web la información sobre los valores objetivos modificados de los indicadores TINE y TLLI correspondientes al primer trimestre del 2018, los mismos que se ajustan al resultado de cálculo del OSIPTEL. En ese sentido, considera que corresponde reducir la multa impuesta como mínimo en un 20%, de manera similar a lo resuelto en la Resolución N° 070-2020-CD/OSIPTEL.

En la misma línea, TELEFÓNICA reitera que ha desplegado las acciones necesarias para acreditar el cumplimiento de los indicadores TINE y TLLI y la publicación web de los mismos, dado que los expedientes de supervisión correspondientes al segundo, tercer y cuarto trimestre del 2018 han sido archivados. De este modo, correspondería aplicar el atenuante de responsabilidad por la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora, teniendo en cuenta la interpretación contenida en las Resoluciones N° 032-2020-GG/OSIPTEL, N° 095-2020-CD/OSIPTEL y N° 072-2020-CD/OSIPTEL.

Sobre el particular, de acuerdo a lo previsto en el artículo 18 del RFIS¹³, constituyen factores atenuantes

¹¹ Publicación de los indicadores TINE y TLLI correspondientes al III Trimestre del año 2016.

¹² Publicación de los indicadores TINE y TLLI correspondientes al IV Trimestre del año 2016

¹³ Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago
i) Son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.
Los factores mencionados se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
(...)"

de responsabilidad administrativa, entre otros, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora.

Debe tenerse en cuenta que si bien, en virtud del Principio de Verdad Material, la autoridad administrativa está facultada para verificar la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, más aún en los casos en que está de por medio el interés público; no obstante, dicho principio no implica la sustitución en el deber probatorio que le corresponde a los administrados.

Al respecto, es importante precisar que, si bien corresponde a la Administración pública la carga de la prueba a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de los hechos que configuran la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad¹⁴ así como de los atenuantes que pudiesen concurrir.

En ese sentido, de acuerdo al análisis contenido en el Informe N° 015-PIA/2020, que forma parte de la Resolución N° 018-2020-GG/OSIPTTEL, se advierte que la Primera Instancia consideró que TELEFÓNICA no había cesado su conducta infractora, puesto que a la fecha de la emisión de dicha resolución, la información publicada en la página web no había sido corregida.

Asimismo, del enlace que TELEFÓNICA señala en su Recurso de Apelación, si bien se advierte que la información de los indicadores de calidad ha sido corregida¹⁵, lo cierto es que no se ha presentado medio probatorio alguno que acredite la fecha en la que se efectuó dicha modificación.

De este modo, dado que el cese de la conducta debe ser realizado antes de la emisión de la Resolución impone la sanción, en este caso en particular, al no existir prueba suficiente que acredite el cese de la conducta imputada antes de la emisión de la Resolución N° 018-2020-GG/OSIPTTEL, más aun si la Primera Instancia verificó no se había corregido la información de la página web, no es posible reducir la multa impuesta según el criterio contenido en la Resolución N° 070-2020-CD/OSIPTTEL.

Por otro lado, cabe señalar que el segundo atenuante al que hace referencia TELEFÓNICA se configura con: i) la efectiva implementación de mejoras en los procesos internos de la empresa operadora y, ii) posterior a su implementación, debe verificarse que, necesariamente, dichas mejoras aseguren que la conducta imputada no volverá a cometerse en lo sucesivo.

Bajo este contexto, correspondía a TELEFÓNICA aportar los medios probatorios destinados a acreditar no solo la implementación de medidas específicas relacionadas a la publicación en la web de información correcta de los indicadores TINE y TLLI sino que, además, debe probar que estas, efectivamente, garantizarán que dicha obligación no vuelva a incumplirse.

Al respecto, cabe señalar que las acciones que TELEFÓNICA alega haber implementado no son idóneas para garantizar el cumplimiento de la obligación analizada en el PAS materia de revisión, al estar dirigidas a mejorar los resultados de los indicadores TINE y TLLI, lo cual es una obligación distinta a la evaluada en el presente caso.

Es importante precisar que los casos analizados en las resoluciones aludidas por TELEFÓNICA son distintos al que es objeto de revisión, toda vez que:

a) En la Resoluciones N° 032-2020-GG/OSIPTTEL, la Primera Instancia redujo la multa impuesta debido a que Entel Perú S.A. acreditó no solo el cumplimiento del indicador TEMT¹⁶ sino también la realización de inversiones adicionales a su compromiso de mejora.

b) En la Resolución N° 095-2020-CD/OSIPTTEL el Consejo Directivo redujo la multa impuesta debido a que Viettel Perú S.A.C. acreditó no solo el cumplimiento del indicador CCS¹⁷ sino también la puesta en servicio de una estación base.

c) En la Resolución N° 072-2020-CD/OSIPTTEL, el Consejo Directivo redujo la multa impuesta debido a que Entel Perú S.A. no solo la publicación correcta de los valores de los indicadores de calidad en trimestres posteriores sino también acreditó las medidas destinadas a dicho cumplimiento.

Como se advierte, a diferencia de los casos señalados por TELEFÓNICA, en el presente caso no se ha ofrecido ningún elemento de prueba destinado a acreditar la implementación de medidas específicas que garanticen la correcta publicación del valor de los indicadores TINE y TLLI en la página web, razón por la cual no corresponde aplicar el atenuante de responsabilidad previsto en el artículo 18 del RFIS.

Por lo expuesto, al no concurrir ningún atenuante de responsabilidad, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en este extremo.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

Al ratificar este Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 15 – Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento de Calidad, corresponde la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 773 de fecha 30 de noviembre de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 219-2020-GG/OSIPTTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 018-2020-GG/OSIPTTEL y, en consecuencia CONFIRMAR una (1) multa de cincuenta y uno (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el ítem 3 del Anexo 15– Régimen de Infracciones y Sanciones del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y modificatorias, al haber publicado en su página web información inexacta de los valores de los indicadores de calidad Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI) correspondientes al primer trimestre de 2018.

Artículo 2°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";

La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 026-OAJ/2020, las Resoluciones N° 018-2020-GG/OSIPTTEL y N° 219-2020-GG/OSIPTTEL, en el portal web institucional del OSIPTTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del OSIPTTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN
Presidente del Consejo Directivo (e)

¹⁴ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. P. 424.

¹⁵ https://www.movistar.com.pe/documents/10182/11869065/Formato+Publicacion+WEB+-+Calidad+de+Servicio+OSIPTTEL+2018_TdP+%283%29.pdf/638a0537-e73f-4840-b6da-1b5521fab5be

¹⁶ Tiempo de Entrega de Mensaje de Texto.

¹⁷ Calidad de Cobertura del Servicio.