

administrativas sean justas y puedan ser objeto de revisión por instancias superiores e independientes.

Con el propósito de determinar la adecuada graduación de la sanción a imponer por la infracción administrativa identificada, es imperativo considerar los criterios delineados en el numeral 3 del artículo 248 del TUO LPAG, tal y como lo ha fundamentado la Primera Instancia. Dichos criterios establecen que se debe anticipar que la comisión de la conducta sancionable no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas o la asunción de la sanción. Asimismo, se insta a que la determinación de la sanción tome en cuenta factores como el beneficio ilícito derivado de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, la gravedad del perjuicio al interés público o al bien jurídico protegido, el daño económico causado, la reincidencia, las circunstancias en las que se cometió la infracción y la presencia o ausencia de intencionalidad en la conducta del infractor.

En este sentido, la Primera instancia procedió a realizar un análisis detallado de cada uno de estos criterios para asegurar que la sanción propuesta se ajustase de manera proporcionada y equitativa a la gravedad de la infracción cometida, considerando los elementos específicos del caso en cuestión. Dichos criterios se fundamentan en el (i) beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción, (ii) probabilidad de detección de la infracción, (iii) naturaleza y gravedad de la infracción, daño al interés público y/o bien jurídico protegido, (iv) magnitud del daño causado, perjuicio económico causado, (v) reincidencia en la comisión de la infracción, (vi) circunstancias de la comisión de la infracción, (vii) existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que, tal como fue indicado en la Resolución N° 393-2022-GG/OSIPTEL, el impacto en la labor supervisora está representado por la imposibilidad de supervisar la totalidad de la información solicitada por la DFI a la empresa operadora. Cabe indicar que la sanción impuesta en el extremo del artículo 34 del TUO de las Condiciones de Uso, fue de una amonestación; no obstante, la verificación no fue completa y la DFI se vio obligada a llegar a una conclusión encontrándose aun información pendiente de envío por parte de ENTEL.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por ENTEL en este extremo.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 028-OAJ/2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual -conforme al numeral 6.2 del Artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución; y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 972/24, de fecha 08 de febrero de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por ENTEL PERÚ S.A. contra la Resolución N° 393-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, confirmar las multas impuestas.

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 y del Informe N° 028-OAJ/2024 a la empresa apelante;
- ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.
- iii) La publicación de la presente Resolución en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 028-OAJ/2024 y la Resolución N° 393-2022-GG/OSIPTEL, y;
- iv) Poner la presente Resolución en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

¹ Aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL.

² Aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias

³ Disposición actualmente recogida en el artículo 28 y tipificada en el Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución N° 172-2022-CD/OSIPTEL

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ **Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.7. **Principio de presunción de veracidad.** - En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario. (...)

⁶ **Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. **Tipicidad.** - 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 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. (...)

2264003-1

Declaran infundado Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00036-2024-CD/OSIPTEL

Lima, 14 de febrero de 2024

EXPEDIENTE N°	: 023-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., contra la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTEL,

(ii) El Informe N° 030-OAJ/2024 del 25 de enero de 2024, elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

(iii) El Expediente N° 023-2023-GG-DFI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante la carta N° 638-DFI/2023 notificada el 10 de marzo de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) comunicó a TELEFÓNICA

el inicio de un PAS por la comisión de las siguientes infracciones, incurridas durante el primer semestre del 2022, conforme al siguiente detalle:

Infracción	Incumplimiento	Centros Poblados	Detalle	Tipo de Infracción
Ítem 12 del Anexo N° 2 "Régimen de Infracciones y Sanciones" del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones ¹ (en adelante, Reglamento de Calidad)	VO del indicador CVM Numeral 6.1.1. del artículo 6 del Reglamento de Calidad	Huánuco	FTTH (DL y UL)	Grave
		Puerto Callao	FTTH (DL y UL)	Leve
		Chota	FTTH (UL)	Leve
		Trujillo	HFC (UL)	Leve

1.2. Con fecha 2 de junio de 2023, la DFI remitió el Informe Final de Instrucción N° 106-DFI/2022 a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta N° 369-GG/2023 notificada el 14 de junio de 2023, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

1.3. Mediante la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTTEL, de fecha 24 de noviembre de 2023, la Primera Instancia resolvió lo siguiente:

Infracción	Incumplimiento	Centro Poblado	Detalle	Multa
Ítem 12 del Anexo 2 del Reglamento de Calidad	Indicador CVM (Numeral 6.1.1 del artículo 6 del Reglamento de Calidad)	Huánuco	FTTH (DL y UL)	240,2 UIT
		Puerto Callao	FTTH (DL y UL)	42,3 UIT
		Chota	FTTH (UL)	30 UIT
		Trujillo	HFC (UL)	12 UIT

1.4. El 18 de diciembre de 2023, mediante escrito N° TDP-5040-AR-ADR-23, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTTEL, el cual, a través de la Resolución N° 002-2024-GG/OSIPTTEL, de fecha 3 de enero de 2024, fue encauzado como un Recurso de Apelación.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (en adelante, RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1. Sobre el Recurso de Reconsideración

TELEFÓNICA señala que, previamente a la evaluación de su escrito N° TDP-5040-AR-ADR-23, debería considerarse que si bien un recurso de reconsideración exige la presencia de medios probatorios que no hayan sido presentados en la instancia anterior, ello no implicaría que la administración se encuentre autorizada a discriminar los argumentos respaldados por nuevas pruebas de los que podrían no tener dicho correlato, de acuerdo al inciso 4 del Artículo 5 del TUO de la LPAG.

En virtud de lo señalado anteriormente, la empresa operadora refiere que el Osiptel no podría categorizar sus argumentos, diferenciando entre los que contarían con nuevas pruebas de los que no; ya que, al insertar

nueva información al procedimiento no solo se modifica la concepción de un argumento en particular, sino que esta tiene la capacidad de influir en la posición general planteada por el administrado.

Asimismo, TELEFÓNICA afirma que una discriminación de argumentos representaría una actuación arbitraria que podría implicar la posible emisión de resoluciones incongruentes. En esa línea, la empresa operadora cita la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 191-2013-PA/TC, donde se indica que un acto administrativo sería arbitrario si el razonamiento en que se basa no cumple con ser suficiente, coherente y congruente.

En esa línea, TELEFÓNICA cita como medios probatorios diversos documentos emitidos por el Osiptel, tales como: i) la Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTTEL, ii) el Informe N° 111-PIA/2017, y iii) el Informe N° 113-PIA/2017.

Respecto de lo alegado por TELEFÓNICA en este extremo, corresponde indicar que, en línea con lo indicado por MORON URBINA, el Recurso de Reconsideración tiene como finalidad que la misma autoridad que resolvió el procedimiento evalúe la nueva prueba⁴ aportada por el administrado y, sobre la base de dicho análisis, pueda modificar su pronunciamiento, de ser el caso. Siendo así, la exigencia de nueva prueba para interponer un Recurso de Reconsideración debe ser entendida como la presentación de un nuevo medio probatorio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos controvertidos, toda vez que solo así se justificaría que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis⁵.

Asimismo, la nueva prueba, que es requisito para la interposición de un Recurso de Reconsideración, en ningún caso incluye resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que sólo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente, o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular y, tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación. Cabe señalar que, este criterio ha sido reiterado por el Consejo Directivo en el precedente de observancia obligatoria emitido bajo la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTTEL, en referencia a la nueva prueba en los Recursos de Reconsideración⁶.

Tomando en cuenta lo señalado, coincidimos con la Primera Instancia, específicamente con el pronunciamiento efectuado mediante Resolución N° 002-2024-GG/OSIPTTEL, caso en el cual, después de evaluar cada uno de los medios probatorios remitidos por la empresa operadora, dispuso el encauzamiento del escrito N° TDP-5040-AR-ADR-23, presentado el 18 de diciembre de 2023, como un Recurso de Apelación.

Sin perjuicio de ello, se analizarán los 3 medios probatorios citados por TELEFÓNICA en este extremo de su argumentación. Así, sobre el Informe N° 113-PIA/2017, se observa que a través del mismo se recomendó admitir como nueva prueba, el Expediente N° 5539-2014 de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso - Administrativo del Poder Judicial, que presentó TELEFÓNICA adjunto a un recurso de reconsideración, con el objetivo de demostrar que el análisis del juicio de adecuación efectuado por la Primera Instancia, no resultaba conforme a los Principios de Razonabilidad y Motivación. Al respecto, es importante señalar que dicha recomendación no resulta aplicable al presente caso, en tanto se emitió con anterioridad al precedente de observancia obligatoria señalado previamente.

Con relación a la Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTTEL y al Informe N° 111-PIA/2017 también invocados por la empresa operadora, cabe indicar que los mismos únicamente contienen argumentos jurídicos sobre el deber de la Administración de pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad planteadas por los administrados, siendo que ello no resulta aplicable al presente caso, sobre la base del mismo argumento planteado en el párrafo precedente.

Entonces, se advierte que TELEFÓNICA –como parte de los argumentos esgrimidos en su recurso en este primer

extremo-, sólo ha hecho referencia a argumentos jurídicos sobre el deber de la Administración de pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad, sin que dicha empresa operadora haya presentado mayor argumentación sobre el vicio en sí que acarrearía la nulidad, el bien jurídico vulnerado o algún medio probatorio que permitiera acreditar que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 10 del TUO de la LPAG, el acto administrativo contuviera un vicio que afectase su validez y que amerite, a su vez, un nuevo pronunciamiento.

Ahora bien, sobre los medios probatorios incluidos en los anexos del 4 al 9^o, vale indicar que serán evaluados en el marco de los argumentos que se desarrollarán en los numerales siguientes del presente documento.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el argumento de TELEFÓNICA en este extremo.

3.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA sostiene que, vulnerando el Principio de Razonabilidad, el Osiptel pretende sancionarla por el supuesto incumplimiento del indicador CVM de internet fijo. En esa línea, la empresa operadora invoca los pronunciamientos contenidos en las Resoluciones N° 092-2017-CD/OSIPTTEL, N° 151-2018-CD/OSIPTTEL, N° 150-2018-CD/OSIPTTEL, N° 100-2018-CD/OSIPTTEL y N° 047-2018-CD/OSIPTTEL, emitidos en la tramitación de expedientes PAS, a través de los cuales el Consejo Directivo determinó la revocación de las multas impuestas por la Primera Instancia, en tanto en ellos habría existido la posibilidad de imponer una medida menos gravosa en lugar de una sanción administrativa.

Sobre el particular, conforme al numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG que regula el Principio de Razonabilidad, las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse 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.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, en principio, es pertinente incidir en que, el presente PAS se inició por el incumplimiento del valor objetivo (VO) del indicador CVM correspondiente al servicio de acceso a Internet fijo, en los CCPP de Huánuco, Puerto Callao, Chota y Trujillo; no obstante, a la fecha de emisión del presente documento, la empresa operadora no ha presentado medios probatorios que consigan desvirtuar las imputaciones efectuadas por el órgano instructor y sancionadas por la Gerencia General.

Ahora bien, de la revisión de la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTTEL, se advierte que la Primera Instancia ha efectuado la evaluación de los tres sub principios del Test de Razonabilidad. Precisamente, ha realizado el análisis de la aplicación de medidas menos gravosas, tales como las comunicaciones preventivas, medidas de advertencia y/o medidas correctivas; concluyendo que el inicio del presente PAS, resultaba ser la medida más razonable frente a los incumplimientos imputados. Por tanto, el hecho que TELEFÓNICA discrepe con dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo no cumpla con los parámetros del Test de Razonabilidad, en especial en lo relativo al Juicio de Necesidad.

Por su parte, con relación a los pronunciamientos invocados por la empresa operadora, resulta importante hacer hincapié en que cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, por lo que no cabe trasladar automáticamente el análisis de los casos invocados por TELEFÓNICA, máxime si, de la revisión de dichas resoluciones, se advierte que hacen referencia a conductas e infracciones diferentes a las evaluadas en el presente PAS.

Para mayor detalle, en relación a la Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTTEL, se advierte que la infracción evaluada corresponde al artículo 9 del RGIS, esto es, la remisión de información inexacta al OSIPTTEL. Así,

la decisión de revocar la multa de 51 UIT originalmente impuesta, se sustenta en i) la cantidad de casos por los que continuaba el procedimiento (7 casos) y, en que ii) si bien la empresa operadora presentó formularios con información inexacta, al haber remitido las grabaciones de audios con los tramites impulsados por los usuarios, el TRASU pudo resolver las quejas al contar con la información necesaria.

Sobre la Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTTEL, se tiene que el incumplimiento evaluado corresponde al artículo 19 del Reglamento de Disponibilidad Rural, eso es, incumplimiento de la continuidad del servicio en 96 centros poblados. Al respecto, la revocación de la multa de 151 UIT se sustentó en el cambio en la obligación de continuidad del Reglamento de Cobertura vigente hasta diciembre de 2013. Asimismo, cabe indicar que, en los CCPP señalados, los usuarios tenían preferencia por el uso de la telefonía móvil, por lo que el incumplimiento detectado no suponía una afectación concreta para ellos.

De otro lado, en el caso de la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTTEL, el análisis efectuado por el Osiptel consideró que la información entregada de manera incompleta, ya no venía siendo requerida al nivel de desagregación que requerían los formatos de los reportes anuales; en la Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTTEL, se verificó que no hubo afectación a los usuarios; y en la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTTEL se consideró que el cumplimiento de la obligación de entrega de información periódica correspondía a los primeros reportes de la empresa operadora y que la información no remitida no alteraba el análisis realizado por este Organismo, considerando la cantidad de reportes no alcanzados.

Por tanto, de la descripción de cada uno de los pronunciamientos invocados por la empresa operadora, se tiene que los mismos no contradicen lo resuelto por este Organismo en el caso particular, dado que todas las Resoluciones consideran las particularidades de cada expediente, las cuales difieren de la casuística presentada en el caso materia de análisis.

En virtud de lo expuesto, compartimos las consideraciones de la Primera Instancia, en tanto un procedimiento sancionador, por su naturaleza y finalidad, es un medio idóneo, necesario y proporcional para cautelar los bienes jurídicos e intereses protegidos -en este caso, el derecho de los usuarios a recibir un servicio con los estándares mínimos establecidos en el Reglamento de Calidad-, y persuadir a TELEFÓNICA que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos similares.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos planteados por TELEFÓNICA en este extremo.

3.3. Sobre la Ley N° 31809 para el fomento de un Perú conectado

TELEFÓNICA presenta un informe a través del cual pretende argumentar que, en base a la Ley N° 31809 "Ley para el fomento de un Perú conectado", se ha establecido que la supervisión de las obligaciones de velocidad de internet debe considerar la comparación de velocidades instantáneas de la región, razón por la cual no resultaría válido que las mediciones se realicen en función a cada centro poblado.

Asimismo, la empresa operadora indica que dicho cuerpo legal dispone que el Osiptel debe revisar integralmente su regulación a fin de eliminar obligaciones que no se adecúen a los principios de eficiencia, efectividad, necesidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, es necesario recordar que las acciones de supervisión realizadas por la DFI⁸, y que dieron mérito al Informe de Supervisión N° 052-DFI/SDF/2023, y posteriormente al inicio del presente PAS⁹, han sido ejecutadas durante la vigencia del actual Reglamento de Calidad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y sus respectivas modificatorias¹⁰.

Es importante resaltar, además, que en el mencionado Informe de Supervisión se indicó que en la evaluación se consideraría lo dispuesto en el Instructivo técnico

para la supervisión de los indicadores aplicables al servicio de acceso a Internet según lo establecido en el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Gerencia General N° 031-2021-GG/OSIPTTEL y sus modificatorias (en adelante, el Instructivo Técnico).

Vale agregar que, posteriormente, se advirtió la necesidad de consolidar en un sólo texto normativo los procedimientos para la supervisión de todos los indicadores de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones establecidos en el Reglamento de Calidad, a fin de facilitar su comprensión por parte de las empresas operadoras, por lo que dicho instructivo dio lugar a la aprobación de la Resolución N° 192-2023-CD/OSIPTTEL que, en su artículo tercero dispuso lo siguiente:

“Artículo Tercero. - Disponer que las supervisiones a los Indicadores de Calidad DS, CVM, VP, L, VL, TPP, TOE, TEMT, CV, TINE/TLLI, TIF, RO, TR, TLLC que realice el Osiptel hasta el 31 de diciembre de 2023, se rijan bajo los criterios y lineamientos establecido en los instructivos aprobados mediante las Resoluciones 031-2021-GG/OSIPTTEL y 034-2021-GG/OSIPTTEL.”

(Subrayado agregado)

En esa misma línea, la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la “Norma que establece los procedimientos de supervisión de los Indicadores de calidad de los servicios públicos de telecomunicaciones”, indica lo siguiente:

“SEGUNDA.- Los expedientes en curso se rigen por los procedimientos aprobados a través de las Resoluciones N° 031-2021-GG/OSIPTTEL y N° 034-2021-GG/OSIPTTEL.”

(Subrayado agregado)

Considerando lo citado, resulta claro que tanto la supervisión como el trámite seguidos por el órgano instructor y la Primera Instancia, respectivamente, se efectuaron de manera correcta.

En consecuencia, en tanto la imputación de DFI se ha hecho conforme a la normativa reglamentaria vigente al momento de la comisión de la infracción, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

Adicionalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el Informe N° 030-OAJ/2024, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica, el cual -conforme al numeral 6.2 del Artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución; y, por tanto, de su motivación.

En aplicación de las funciones previstas en el literal d) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Osiptel, aprobado mediante Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del Osiptel en su Sesión N° 972/24, de fecha 8 de febrero de 2024.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTTEL; y, en consecuencia, confirmar las multas impuestas.

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 y del Informe N° 030-OAJ/2024 a la empresa apelante;
- ii) La publicación de la presente Resolución en el diario oficial El Peruano.
- iii) La publicación de la presente Resolución en el portal web institucional del Osiptel, con el Informe N° 030-OAJ/2024 y la Resolución N° 397-2023-GG/OSIPTTEL; y;
- iv) Poner la presente Resolución en conocimiento de la Oficina de Administración y Finanzas del Osiptel, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo
Consejo Directivo

- 1 Aprobado mediante Resolución N° 123-2014-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.
- 2 Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.
- 3 Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
- 4 Respecto a la naturaleza de la nueva prueba que debe ser presentada como requisito en el Recurso de Reconsideración, el Poder Judicial ha señalado lo siguiente: “La nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del Recurso de Reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. (Citado en: Resolución Administrativa N° 000438-2021-GG-PJ. Ver información en el link: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9f/RESOLUCION+ADMINISTRATIVA+438-%202021-GG-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d8ec800453f07abbd51fd807c1f73f9f>)
- 5 En esa línea, Morón Urbina señala que: “(...) no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión con solo pedirselo, pues, se estima que, dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite reconsideración.” (Citado en: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo I, 12va Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. Pp: 81)
- 6 “Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el recurso para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un Recurso de Apelación”.
Publicado en la página institucional del OSIPTTEL: <https://www.osiptel.gob.pe/n-169-2022-cd-osiptel/>
- 7 Anexos:
 - Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTTEL (Anexo 4), en la cual el Consejo Directivo revocó la multa impuesta debido a que no se analizó la posibilidad de imponer una medida menos gravosa.
 - Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTTEL (Anexo 5), mediante la cual el Consejo Directivo determinó que se debió evaluar si cabía la posibilidad de imponer una medida menos gravosa.
 - Resolución N° 150-2018-CD/OSIPTTEL (Anexo 6), en la que el Consejo Directivo revocó la multa impuesta por el TRASU, en virtud del principio de Razonabilidad, ya que la información no representó afectación alguna.
 - Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTTEL (Anexo 7), en la que el Consejo Directivo, en virtud del principio de Razonabilidad, optó por revocar la sanción impuesta considerando que correspondía aplicar una medida menos gravosa.
 - Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTTEL (Anexo 8), en la cual el Consejo Directivo decidió revocar cinco (5) multas graves, toda vez que debió evaluar si cabía la imposición de una medida menos lesiva.
 - Informe sobre el cambio de metodología de cálculo de velocidad de internet en atención a la Ley N° 31809, “Ley para el fomento de un Perú conectado (Anexo 9).
- 8 Que comprenden un período temporal desde diciembre de 2021 hasta agosto de 2022, y abarcan tantas obligaciones de entrega de información, hasta supervisiones en campo en ocho (08) centros poblados.
- 9 La Carta de Imputación de Cargos (Carta N° 638-DFI/2023) fue notificada a TELEFÓNICA el 10 de marzo de 2023.
- 10 Resoluciones de Consejo Directivo N° 110-2015-CD/OSIPTTEL, N° 005-2016-CD/OSIPTTEL, N° 089-2016-CD/OSIPTTEL, N° 159-2016-CD/OSIPTTEL, N° 163-2019-CD/OSIPTTEL, N° 129-2020-CD/OSIPTTEL y N°00138-2021-CD/OSIPTTEL.