

A	:	JESÚS EDUARDO GUILLÉN MARROQUÍN PRESIDENTE DEL CONSEJO DIRECTIVO (E)
CC	:	FELIX AUGUSTO VASI ZEVALLOS ASESOR DE ALTA DIRECCIÓN
ASUNTO	:	RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR LA EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. CONTRA LAS RESOLUCIONES N° 455-2021- GG/OSIPTEL Y N° 469-2021-GG/OSIPTEL
REFERENCIA	:	Expediente N° 0009-2019-GG-GSF/MC Expediente N° 0007-2021-GG-DFI/MC
FECHA	:	18 de abril de 2022

	CARGO	NOMBRE
ELABORADO POR	COORDINADOR LEGAL	JOHAN DANIEL ROSALES HEREDIA
REVISADO Y APROBADO POR	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



I. **OBJETO**

El presente informe tiene por objeto analizar los Recursos de Apelación interpuestos por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTel y N° 469-2021-GG/OSIPTel, que ordenaron Medidas Correctivas, por el incumplimiento del numeral 5.1 del Anexo 6 y 7 del Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (en adelante, Reglamento de Calidad)¹, al no haber superado los problemas detectados en algunas estaciones base observadas con relación al indicador de calidad Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y el indicador de calidad Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), respecto a los períodos 2017-I, 2017-III, 2018-II, 2019-II, 2019-III, 2019-IV y 2020-I.

II. **ANTECEDENTES**

a. **Expediente N° 0009-2019-GG-GSF/MC**

- Mediante los Informes N° 44-GSF/SSCS/2019, N° 50-GSF/SSCS/2019, N° 118-GSF/SSCS/2019, N° 62-GSF/SSCS/2020, N° 130-GSF/SSCS/2020 y N° 77-DFI/SDF/2020², la Dirección de Fiscalización e Instrucción (en adelante, DFI) emitió el resultado de las supervisiones realizadas a TELEFÓNICA respecto a los períodos 2017-I, 2017-III, 2018-II, 2019-II, 2019-III y 2019-IV, respectivamente, obteniéndose un total de 18 estaciones base observadas por el indicador TINE y 91 estaciones base observadas por el indicador TLLI, de acuerdo al siguiente detalle:

Informe de Supervisión	Trimestre de evaluación	EEBB observadas por el indicador TINE	EEBB observadas por el indicador TLLI
N° 00044-GSF/SSCS/2019 (26.03.2019)	2017-I	4	36
N° 00050-GSF/SSCS/2019 (27.03.2019)	2017-III	2	4
N° 00118-GSF/SSCS/2019 (28.06.2019)	2018-II	2	3
N° 00062-GSF/SSCS/2020 (15.06.2019)	2019-II	2	26
N° 00130-GSF/SSCS/2020 (30.09.2020)	2019-III	5	16
N° 0000077-DFI/SDF/2020 (30.12.2020)	2019-IV	3	6

- La DFI, mediante carta N° 1821-GSF/2019, notificada el 27 de setiembre de 2019, comunicó a TELEFÓNICA el inicio del Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva respecto al resultado de la supervisión del período 2018-II.
- Posteriormente, la DFI, mediante carta N° 2185-GSF/2019, notificada el 12 de noviembre de 2019, comunicó a TELEFÓNICA la ampliación del citado Procedimiento

¹ Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD/OSIPTel.

² Correspondientes a los Expedientes de Supervisión N° 00113-2019-GSF, N° 00169-2018-GSF, N° 0152-2019-GSF, N° 0161-2019-GSF y N° 0248-2019-GSF.



de Imposición de Medida Correctiva iniciado mediante la carta N° 1821-GSF/2019 considerando el resultado de las supervisiones de los períodos 2017-I y 2017-III.

4. El 13 de noviembre de 2019, TELEFONICA remitió sus descargos mediante carta N° TDP-4456-AR-ADR-19.
5. Adicionalmente, mediante carta N° 318-DFI/2021, notificada el 11 de febrero de 2021, la DFI comunicó a TELEFÓNICA la ampliación del presente Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva iniciado mediante la carta N° 1821-GSF/2019, dado el resultado de las supervisiones correspondientes a los períodos 2019-II, 2019-III y 2019-IV.
6. Con fecha 8 de setiembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 73-DFI/2021, conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELÉFONICA.
7. El 19 de noviembre de 2021, TELEFÓNICA amplió sus descargos.
8. Mediante la Resolución N° 469-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 10 de diciembre de 2021, la Primera Instancia impuso una Medida Correctiva en los siguientes términos:

“SE RESUELVE:

(...)

Artículo 1°.- Imponer una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., en los siguientes términos:

i) *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. deberá implementar las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el primer trimestre del 2022, que tengan por finalidad que cada una de las ciento nueve (109) estaciones base observadas¹³, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución, cumpla el valor objetivo correspondiente a los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), según corresponda, de acuerdo al procedimiento de cálculo establecido en el numeral 1.7 “Acciones de Supervisión” del Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 034-2021-GG/OSIPTEL en el marco de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 129-2020-CD/OSIPTEL.*

ii) *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. deberá informar a la Dirección de Fiscalización e Instrucción las medidas y/o acciones referidas en el numeral (i) precedente, en un plazo que no excederá del décimo quinto (15) día hábil siguiente, de notificada la presente Resolución.*

iii) *La Dirección de Fiscalización e Instrucción, verificará el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales (i) y (ii) precedentes, a partir del trimestre inmediato posterior al primer trimestre del 2022.*

iv) *Se considerará que TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. cumplió con ejecutar las acciones dispuestas en el numeral (i) precedente, si cada una de las ciento nueve (109) estaciones base observadas, cumplen con el valor objetivo de los indicadores TINE y TLLI, según corresponda; conforme con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Instructivo Técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI).*



Artículo 3°.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013- CD/OSIPTEL y sus modificatorias, el incumplimiento de la obligación dispuesta en el numeral (ii) constituye infracción leve; y el incumplimiento de lo establecido en el numeral (i) del artículo 1 constituye infracción leve por cada estación base observada.

(...)"

9. El 22 de diciembre de 2021, mediante la carta N° TDP-4426-AG-ADR-21, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 469-2021-GG/OSIPTEL.

b. Expediente N° 0007-2021-GG-DFI/MC

1. Mediante Informe N° 148-DFI/DSF/2021 de fecha 18 de junio de 2021, DFI emitió el resultado de la supervisión realizada a TELEFÓNICA respecto al período 2020-I, en el marco del Expediente N° 251-2019-GSF, cuyas conclusiones y recomendaciones fueron las siguientes:

"V. CONCLUSIONES

(...)

5.6. De acuerdo con lo expuesto en el literal a, del numeral 4.4.3 del presente Informe, con relación a las estaciones base puestas en seguimiento, para el presente trimestre; se concluye lo siguiente:

- Del total de veinticinco (25) estaciones base observadas relacionadas al indicador TINE en los expedientes de Supervisión N° 0114-2019-GSF y N° 0115-2019-GSF, definidas para su evaluación en el primer trimestre de 2020; en veintiún (21) estaciones base se superaron los problemas detectados, no obstante, en cuatro (4) estaciones base no se superaron los problemas detectados.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1 del anexo N° 6 del Reglamento de General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, corresponde en este extremo **iniciar un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva**, respecto de las cuatro (4) estaciones base que aún continúan con problemas recurrentes respecto al indicador TINE.

5.7. De acuerdo con lo expuesto en el literal b, del numeral 4.4.3 del presente Informe, con relación a las estaciones base puestas en seguimiento, para el presente trimestre; se concluye lo siguiente:

- Del total de veinticuatro (24) estaciones base observadas relacionadas al indicador TLLI en los expedientes N° 0114-2019-GSF y N° 0115-2019-GSF, definidas para su evaluación en el primer trimestre de 2020; en veintidós (22) estaciones base se superaron los problemas detectados, no obstante, en dos (2) estaciones base no se superaron los problemas detectados.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.1 del anexo N° 7 del Reglamento de General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD-OSIPTEL y sus modificatorias, corresponde en este extremo **iniciar un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva**, respecto de las dos (2) estaciones base que aún continúan con problemas recurrentes respecto al indicador TLLI.

(...)"

[Subrayado agregado]

2. La DFI, mediante carta N° 1524-DFI/2021, notificada el 21 de julio de 2021, comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva; por lo que, se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.



3. El 20 de agosto de 2021, TELEFONICA remitió sus descargos mediante carta N° TDP-2704-AR-GGR-21.
4. Con fecha 24 de setiembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 216-DFI/2021, conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELÉFONICA.
5. Mediante la Resolución N° 455-2021-GG/OSIPTEL, notificada el 29 de noviembre de 2021, la Primera Instancia impuso una Medida Correctiva en los siguientes términos:

“SE RESUELVE:

(...)

Artículo 2°.- Imponer una **MEDIDA CORRECTIVA** a la empresa **TELÉFONICA DEL PERÚ S.A.A.**, en los siguientes términos:

i) *TELÉFONICA DEL PERÚ S.A.A. deberá implementar las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el primer trimestre del 2022, que tengan por finalidad que cada una de las cinco (5) estaciones base observadas, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución, cumpla el valor objetivo correspondiente a los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), respectivamente, según el procedimiento de cálculo establecido en el numeral 1.7 “Acciones de Supervisión” del Instructivo técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI), aprobado por la Resolución de Gerencia General N° 00034-2021-GG/OSIPTEL en el marco de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 129-2020-CD/OSIPTEL.*

ii) *TELÉFONICA DEL PERÚ S.A.A. deberá informar a la Dirección de Fiscalización e Instrucción las medidas y/o acciones referidas en el numeral (i) precedente, en un plazo que no excederá del décimo quinto (15) día hábil siguiente, de notificada la presente Resolución.*

iii) *La Dirección de Fiscalización e Instrucción, verificará el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los numerales (i) y (ii) precedentes, a partir del trimestre inmediato posterior al primer trimestre del 2022.*

iv) *Se considerará que TELÉFONICA DEL PERÚ S.A.A. cumplió con ejecutar las acciones dispuestas en el numeral (i) precedente, si cada una de las cinco (5) estaciones base observadas, cumplen con el valor objetivo de los indicadores TINE y TLLI, respectivamente, conforme con lo dispuesto en el numeral 1.7 del Instructivo técnico para la supervisión de los indicadores Tasa de Intentos No Establecidos (TINE) y Tasa de Llamadas Interrumpidas (TLLI).*

Artículo 3°.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013- CD/OSIPTEL y sus modificatorias, el incumplimiento de la obligación dispuesta en el numeral (ii) constituye infracción leve; y el incumplimiento de lo establecido en el numeral (i) constituye infracción leve por cada estación base observada.

(...)”

6. El 17 de diciembre de 2021, mediante la carta N° TDP-4361-AG-ADR-21 TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 455-2021-GG/OSIPTEL y solicitó audiencia de informe oral.



7. Mediante Memorando N° 525-GG/2021, la Primera Instancia dispuso encauzar el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA, como un Recurso de Apelación³. Asimismo, dicha decisión fue puesta en conocimiento de la empresa a través de la carta N° 1035-GG/2021.

III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y sanciones, ahora RGIS⁴)⁵ y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite a los Recursos de Apelación interpuestos por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

TELEFÓNICA sustenta su Recurso de Apelación en los siguientes argumentos:

- 4.1. Se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, en tanto la Primera Instancia no remitió los Informes N° 073-DFI/2021 y N° 206-DFI/2021.
- 4.2. Considerando el criterio contenido en la Resolución N° 142-2021-CD/OSIPTTEL, solicita la suspensión de efectos de las Medidas Correctivas ordenadas a través de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTTEL.
- 4.3. La resolución apelada vulneraría el Principio de Tipicidad al no tener competencia para realizar supervisiones posteriores al trimestre inmediato al que fue supervisado según el Reglamento de Calidad.
- 4.4. La resolución apelada vulneraría el Principio de Proporcionalidad, debido a que se habría individualizado la constitución de infracciones para cada estación base observada cuando correspondería una sanción unificada.

V. CUESTIÓN PREVIA

5.1. Sobre la solicitud de acumulación de los procedimientos recaídos en los Expedientes N° 007-2021-GG-DFI/MC y N° 009-2019-GG-GSF/MC

TELEFÓNICA señala que los Expedientes N° 007-2021-GG-DFI/MC y N° 009-2019-GG-GSF/MC gozan de conexidad entre sí, toda vez que i) el sujeto de imputación en ambos casos es TELEFÓNICA, ii) la materia objeto de investigación en dichos procedimientos gira en torno a los supuestos incumplimientos del numeral 5.1 del Anexo 6 y 7 del Reglamento de Calidad, en tanto no se habrían superado los problemas detectados en algunas estaciones base

³ Mediante la Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTTEL se modificó el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTTEL, vigente a partir del 29 de noviembre de 2021, en el cual se establece que ante los procedimientos de imposición de medidas correctivas y medidas cautelares no cabe la interposición del Recurso de Reconsideración.

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

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

⁶ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



observadas con relación a los indicadores TINE y TLLI, y, iii) existe correlatividad en los periodos supervisados, ya que los hechos imputados acontecieron en los años 2019 y 2020.

Por lo tanto, según lo señalado por la empresa operadora, se ha evidenciado la conexidad entre dichos procedimientos, por lo que corresponde declarar la acumulación de los mismos, conforme a lo dispuesto por el artículo 160 del TUO de la LPAG.

De otro lado, TELEFÓNICA señala que resultaría contrario a los Principios de Celeridad, Simplicidad y Razonabilidad, así como de los principios de eficiencia en el uso de los recursos públicos, el que la entidad multiplique de manera innecesaria la incoación de diferentes procedimientos administrativos para analizar una misma presunta conducta infractora respecto de un mismo administrado imputado y con elementos afines.

En atención a lo señalado, resulta pertinente mencionar lo dispuesto por el artículo 160 del TUO de la LPAG, el mismo que dispone lo siguiente:

“Artículo 160 - Acumulación de procedimientos

La autoridad responsable de la instrucción, por propia iniciativa o a instancia de los administrados, dispone mediante resolución irrecurrible la acumulación de los procedimientos en trámite que guarden conexión.”

[Subrayado agregado]

De lo anterior, se desprende que mediante la acumulación de procedimientos se busca realizar un único trámite mediante un mismo expediente de manera agregada y simultánea, con la finalidad de concluir con un mismo acto administrativo, evitándose traslados, notificaciones adicionales. Asimismo, con dicha figura se busca simplificar la prueba y limitar los recursos, todo ello a la luz del Principio de Celeridad.

Ahora, si bien la acumulación puede promoverse a pedido de parte, siempre será la autoridad quien determine su pertinencia siguiendo los criterios de oportunidad y celeridad que debe cumplir, motivo por el cual, se establece que la decisión en esta materia es irrecurrible de modo tal que se evite la proliferación de procedimientos; lo cual se encuentra acorde a los pronunciamientos emitidos por el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 038-2020-CD/OSIPTEL, N° 018-2021-CD/OSIPTEL, N° 063-2021-CD/OSIPTEL y N° 148-2021-CD/OSIPTEL.

Tomando como base lo antes señalado, en relación a la solicitud de acumulación de los Expedientes N° 007-2021-GG-DFI/MC y N° 009-2019-GG-GSF/MC, se advierte que, si bien se trata de expedientes que tienen como mismo administrado a TELEFÓNICA, que versan sobre la vulneración del numeral 5.1 del Anexo 6 y 7 del Reglamento de Calidad y que se encuentran en la misma etapa procedimental, corresponde verificar si las Medidas Correctivas ordenadas por las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL son de igual naturaleza.

Al respecto, de la revisión de ambos pronunciamientos, se aprecia que, ambos ordenan a TELEFÓNICA implementar las medidas y/o acciones necesarias como máximo hasta el primer trimestre del 2022, que tengan por finalidad que cada una de las estaciones base observadas objeto de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL⁷ y N° 469-2021-

⁷ TINE: EEBB “CA586”, EEBB “LI141” y EEBB “LI1666. TLLI: EEBB “LI597” y EEBB “AN742”.



GG/OSIPTEL⁸, cumplan el valor objetivo correspondiente a los indicadores TINE y TLLI. En consecuencia, corresponde acumular dichos procedimientos manteniéndose la obligación antes indicada respecto a las 114 estaciones base objeto de las Medidas Correctivas ordenadas por las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL.

VI. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

6.1. Sobre la presunta vulneración al Principio del Debido Procedimiento

TELEFÓNICA expresa que los Informes N° 073-DFI/2021 y N° 216-DFI/2021 no han sido notificados; ello, a efectos que realice los descargos correspondientes.

En tal sentido, TELEFÓNICA sostiene que la omisión de notificación de dichos Informes –que, a su criterio constituyen Informes Finales de Instrucción– configura la invalidez de las Resoluciones Impugnadas; en tanto, vulnera el Principio del Debido Procedimiento. A efectos de sustentar su posición, TELEFÓNICA invoca la Resolución N° 138-2017-MML/IMPL/CPIC y la Resolución N° 169-2019-CD/OSIPTEL.

Adicionalmente, TELEFÓNICA solicita la suspensión de las Medidas Correctivas, dado que considera existe un vicio de nulidad trascendente.

De manera preliminar, y conforme a lo señalado por el Consejo Directivo⁹, es importante precisar que las características de la medida correctiva y de la sanción son distintas en su finalidad y en el efecto jurídico; por lo que es crucial considerar su diferente naturaleza; toda vez que los procedimientos de imposición de medida correctiva no tienen por finalidad imponer una sanción (como el caso de los procedimientos sancionadores), sino –conforme al artículo 23 del RGIS– la corrección de incumplimientos de una obligación contenida en normas legales o en los Contratos de Concesión, como en el presente caso.

Siendo ello así, el artículo 26 del RGIS establece lo siguiente:

“Artículo 26.- Procedimiento de imposición de medida correctiva

El órgano de instrucción, competente en los procedimientos administrativos sancionadores, notificara por escrito a la Empresa Operadora el inicio del procedimiento de imposición de medida correctiva señalando:

- i. los actos u omisiones que se imputan y que pudieran constituir incumplimiento;*
- ii. las normas, contratos o disposiciones que establecen las obligaciones legales o contractuales que estarían siendo incumplidas;*
- iii. el propósito de OSIPTTEL de emitir una resolución que imponga una medida correctiva;*
- iv. el órgano competente para imponer la medida correctiva, así como la norma que atribuye tal competencia; y,*
- v. el plazo dentro del cual la Empresa Operadora podrá presentar sus descargos por escrito, el cual no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.*

⁸ Informes de Supervisión N° 00118-GSF/SSCS/2019, N° 00044-GSF/SSCS/2019, N° 00050-GSF/SSCS/2019, N° 00062-GSF/SSCS/2020, N° 00130-GSF/SSCS/2020 y N° 00077-DFI/SDF/2020

⁹ Mayor detalle en la Resolución N° 003-2022-CD/OSIPTEL.



Efectuado el descargo o vencido el plazo para hacerlo, según lo que ocurra primero, el órgano de instrucción evaluará los actuados y alcanzará al órgano de resolución sus conclusiones sobre la comisión o no del incumplimiento, y en cada caso, su propuesta sobre la imposición de medida correctiva o el archivo del expediente, según corresponda.

En cualquier etapa del procedimiento se podrá ampliar o variar (i) los actos u omisiones imputados; o, (ii) la relación de artículos y/o dispositivos legales que califiquen los posibles incumplimientos; otorgando a la Empresa Operadora un nuevo plazo para realizar sus descargos por escrito.

Los órganos competentes del OSIPTEL para la instrucción e imposición de sanciones, son competentes para la instrucción e imposición de medidas correctivas.”
[Subrayado agregado]

Conforme a la citada disposición normativa, se advierte que, en el marco de un Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva, el órgano de instrucción (esto es, la DFI) informará el inicio del referido procedimiento, detallando: (i) los actos u omisiones imputados; (ii) el sustento jurídico que determinó el incumplimiento; (iii) el propósito perseguido por el OSIPTEL al imponer una Medida Correctiva; (iv) el órgano competente para imponer la Medida Correctiva; y, (v) el plazo que se otorga a la empresa operadora para la presentación de sus descargos.

Sobre el particular, mediante cartas N° 1821-GSF/2019 y N° 1524-DFI/2021, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de los Procedimientos de Imposición de Medidas Correctivas en análisis; y, en tal sentido, la empresa operadora formuló sus descargos.

Asimismo, en cuanto a la notificación los Informes N° 073-DFI/2021 y N° 216-DFI/2021, corresponde precisar que si bien dichos documentos contienen el análisis de los descargos realizados por TELEFÓNICA, los mismos no constituyen Informes Finales de Instrucción y, en tal sentido, no resulta aplicable el numeral 5 del artículo 255 del TUO de la LPAG¹⁰; por lo que la Primera Instancia no se encuentra en la obligación de notificar los Informes N° 073-DFI/2021 y N° 216-DFI/2021.

Siendo ello así, cabe reiterar que, el procedimiento de Medida Correctiva se sujeta a las reglas previstas en el artículo 26 del RGIS; y, en tal sentido, la DFI evaluó los descargos formulados por TELEFÓNICA y remitió a la Primera Instancia sus conclusiones sobre la comisión de los incumplimientos del numeral 5.1 del Anexo 6 y 7 del Reglamento de Calidad así como las propuesta de imposición de Medidas Correctivas.

¹⁰ “**Artículo 255.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

(...)”



Sin perjuicio de lo expuesto, esta Oficina descarta alguna afectación al derecho de defensa de TELEFÓNICA, dado que la empresa operadora ha ejercitado su derecho de contradicción a través de la interposición del Recurso de Apelación; ello conforme a lo previsto en el artículo 27 del RGIS en concordancia con el artículo 218 del TUO de la LPAG.

Por otro lado, en cuanto a las resoluciones invocadas por TELEFÓNICA corresponde indicar que la Resolución N° 138-2017-MML/IMPL/CPIC y la Resolución N° 169-2019-CD/OSIPTEL se encuentran asociadas a procedimientos administrativos sancionadores en los cuales se detectó la ausencia de la notificación del informe final de instrucción y la omisión de los descargos al informe final de instrucción; respectivamente.

En ese sentido, considerando que, el presente caso constituye un procedimiento de Medida Correctiva y no un procedimiento administrativo sancionador; se advierte que los pronunciamientos antes señalados no resultan pertinentes dado que se encuentran vinculados a procedimientos de distinta naturaleza y circunstancias.

Conforme a lo expuesto, se descarta alguna vulneración al Principio del Debido Procedimiento; por lo que carece de asidero algún vicio de nulidad trascendente alegado por TELEFÓNICA; y, en tal sentido, se desestima la solicitud de suspensión efectos de las Medidas Correctivas ordenadas a través de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL.

6.2. Sobre la solicitud de suspensión de efectos de las Medidas Correctivas

TELEFÓNICA solicita la suspensión de efectos de las Medidas Correctivas ordenadas por las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL considerando el criterio contenido en la Resolución N° 142-2021-CD/OSIPTEL.

Respecto a la Resolución N° 142-2021-CD/OSIPTEL, el Consejo Directivo decidió suspender los efectos del numeral 1.2 del artículo 1 de la Resolución N° 098-2021-CD/OSIPTEL en el extremo correspondiente a la obligación de ofrecer a otros proveedores la comercialización o reventa del servicio de televisión de paga en los diez (10) mercados relevantes establecidos, mientras se evaluaba la decisión final del recurso impugnatorio presentado por TELEFÓNICA.

Además, conforme a los términos de la Resolución N° 142-2021-CD/OSIPTEL se advierte que, a criterio del Consejo Directivo, en caso que la Resolución N° 098-2021-CD/OSIPTEL fuese revocada se generaría perjuicios de imposible o difícil reparación tanto a TELEFÓNICA, quien habría diseñado una oferta para la reventa del servicio de televisión de paga en los diez (10) mercados relevantes definidos, como a las legítimas expectativas de usuarios, competidores e inversionistas, quienes habrían adoptado decisiones de estrategia empresarial o expectativas de consumo sobre la base de una oferta comercial, mayorista y minorista, que ya no existiría.

Sin embargo, dicho escenario no replica de modo alguno en los Procedimientos de Imposición de Medidas Correctivas en análisis; y, en consecuencia, el pronunciamiento invocado por TELEFÓNICA no resulta pertinente.



Conforme a lo expuesto, se desestima la solicitud de suspensión de efectos de las Medidas Correctivas ordenadas a través de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL.

6.3. Sobre la presunta vulneración del Principio de Tipicidad

TELEFÓNICA afirma que, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Calidad, el OSIPTEL habría infringido el Principio de Tipicidad al no tener competencia para realizar supervisiones posteriores al trimestre inmediato al supervisado. Así, a su entender, si no fiscaliza en el trimestre posterior al trimestre al que la empresa presentó el plan de acciones, su competencia se agota y, por tanto, no puede imponer medidas correctivas.

En esa línea, menciona que, por ejemplo, la fiscalización realizada en el período 2020-I para estaciones base observadas en períodos anteriores al 2019-IV son inválidas, por lo que, a su entender, deben ser archivadas.

Al respecto, como se mencionó anteriormente, las características de la medida correctiva y de la sanción son distintos en su finalidad y en el efecto jurídico, por lo que es crucial considerar la diferente naturaleza de dicha medida con la de la sanción.

Así, para el caso del Procedimiento Administrativo Sancionador, la finalidad es la punitiva (imposición de una sanción), entendida como el hecho de que las sanciones administrativas cumplan con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que tiene a su vez dos efectos: el represivo y el disuasivo; mientras que el Procedimiento de Imposición de una Medida Correctiva tiene una naturaleza jurídica distinta en nuestro ordenamiento, puesto que su finalidad es la corrección del incumplimiento de una obligación, conforme lo dispone el artículo 23 del RGIS, la cual tiene como objeto la restauración del ordenamiento afectado por un incumplimiento de una obligación contenida en las normas legales o en los Contratos de Concesión respectivos.

Ahora bien, en el presente Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva, se imputa el incumplimiento de la obligación contenida en los numerales 5.1 de los Anexos 6 y 7 del Reglamento de Calidad, al no haber superado los problemas detectados en algunas estaciones base observadas con relación al indicador de calidad TINE y el indicador de calidad TLLI, respecto a los períodos 2017-I, 2017-III, 2018-II, 2019-II, 2019-III, 2019-IV y 2020-I.

En tal sentido, esta Oficina concuerda con la Primera Instancia en que si bien dicho incumplimiento se encuentra claramente descrito y detallado en el Reglamento de Calidad, el mismo no está calificado como infracción administrativa siendo que, además, el Principio de Tipicidad, de acuerdo a lo previsto en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG¹¹, constituye uno de los principios que rigen la potestad

¹¹ **“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.

sancionadora administrativa el cual, en línea con la naturaleza disímil entre los procedimientos administrativos sancionadores y los procedimientos de imposición de medidas correctivas, no es aplicable al presente caso.

Adicionalmente, no se debe perder de vista que, conforme al artículo 24 del RGIS, el OSIPTel puede imponer diversos tipos de medidas correctivas preestablecidas, entre ellas, ordenar la realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal o contractual.

Por lo expuesto, se desestiman los argumentos de TELEFÓNICA esgrimidos en este extremo.

6.4. Sobre la presunta vulneración del Principio de Proporcionalidad

TELEFÓNICA alega que, las Medidas Correctivas ordenadas a través de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTel y N° 469-2021-GG/OSIPTel, individualizan la constitución de infracciones para cada estación base observada, lo que llevaría a atomizar la multa de manera extensa, por lo cual solicita se reformule en dicho extremo las resoluciones impugnadas en tanto, a su entender, se estaría vulnerando el Principio de Proporcionalidad.

Al respecto, cabe indicar que, como parte del análisis de Razonabilidad aplicado por la Primera Instancia en las resoluciones impugnadas, se analizó la proporcionalidad de la medida a imponer considerándose que el bien jurídico a proteger era el derecho de los usuarios a recibir un servicio de calidad de acuerdo a los estándares establecidos en el Reglamento de Calidad.

En esa línea, la posible afectación a la esfera jurídica de TELEFÓNICA a raíz de la imposición de las Medidas Correctivas cede respecto a la satisfacción que podrían experimentar los usuarios como consecuencia del ajuste del comportamiento de la empresa implementando las medidas y/o acciones necesarias a efectos de que cada una de las estaciones base observadas objeto de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTel y N° 469-2021-GG/OSIPTel, cumpla el valor objetivo correspondiente a los indicadores TINE y TLLI.

Por tal motivo, es crucial el cumplimiento de dichos indicadores por cada estación base a efectos de lograr el objetivo mencionado anteriormente en cada uno de los centros poblados vinculados a las citadas estaciones base.

Por tal motivo, se descartan los argumentos alegados por TELEFÓNICA en este extremo.

VII. SOBRE LA SOLICITUD DE INFORME ORAL

Respecto a la solicitud de informe oral ante el Consejo Directivo, formulada por la empresa operadora, corresponde señalar que, en virtud del Principio del Debido

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.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)”.



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 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:

“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.”

[Subrayado agregado]

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.

En esa misma línea, el numeral (v) del artículo 22 del RGIS¹⁵ establece que los Órganos de Resolución pueden conceder informe oral al administrado que lo solicite; salvo que consideren que cuentan con elementos suficientes para pronunciarse sobre la base de la información que obra en el respectivo expediente.

Considerando lo señalado, la decisión de denegar el informe oral solicitado por el administrado, debe ser analizada caso por caso; en función de las particularidades del expediente, los cuestionamientos planteados en el recurso de apelación, la necesidad del informe oral para resolver, entre otros criterios.

En el presente caso, se ha verificado que, en durante la tramitación del procedimiento, TELEFÓNICA ha tenido la oportunidad de exponer sus argumentos de defensa y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios. En ese sentido, se colige que, existen los elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el presente Recurso de Apelación.

Por lo expuesto, esta Oficina considera que no corresponde otorgar el informe oral solicitado por TELEFÓNICA.

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

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

¹⁴ Cfr. 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.

¹⁵ Disposición incluida mediante Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL vigente a partir del 29 de noviembre de 2021.



VIII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda:

- **ACUMULAR** el Procedimiento de Imposición de Medida Correctiva seguido bajo el Expediente N° 007-2021-GG-DFI/MC al procedimiento seguido en el Expediente N° 009-2019-GG-GSF/MC.
- Declarar **INFUNDADOS** los Recursos de Apelación interpuestos por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL, y en consecuencia, CONFIRMAR las Medidas Correctivas ordenadas por las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL respecto de las 114 estaciones base objeto de las mismas.
- **DESESTIMAR** las solicitudes de suspensión de los efectos de las Medidas Correctivas ordenadas a través de las Resoluciones N° 455-2021-GG/OSIPTEL y N° 469-2021-GG/OSIPTEL formuladas por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Atentamente,

