

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00124-2019-GG/OSIPTEL**

Lima, 7 de junio de 2019

EXPEDIENTE Nº	:	Nº 00039-2015-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS: el Recurso de Reconsideración por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), contra la Resolución Nº 00304-2017-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 304), así como el Informe Nº 00079-PIA/2019.

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe de Supervisión Nº 667-GFS/2015, de fecha 30 de junio de 2015, la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión (hoy GSF)¹, emitió el resultado de la verificación de la información base que sustenta las cifras reportadas por TELEFÓNICA, relativas a los indicadores de consumo, para el trimestre junio-agosto de 2015, respecto a la supuesta comisión de la infracción tipificada en el artículo 9º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución Nº 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatoria (RFIS)
2. Con carta Nº C.1212-GFS/2015, notificada el 1 de julio de 2015, la GSF comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS al haber advertido que habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 9º del RFIS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. Mediante cartas TP-AR-GGR-1838-15 y TP-AR-GGR-2994-15, recibidas el 15 de julio y 03 de noviembre de 2015, TELEFÓNICA remitió sus descargos por escrito (Descargos 1 y 2).
4. Con fecha 19 de diciembre de 2016, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe Nº 00964-GFS/2016 (Informe de Instrucción), mediante el cual realizó el análisis de los descargos del PAS remitidos por TELEFÓNICA.
5. Por carta Nº C.0014-GG/2017, notificada el 3 de enero de 2017, la Gerencia General remitió a TELEFÓNICA el Informe Nº 00964-GFS/2016, otorgando cinco (5) días hábiles a la empresa operadora para la remisión de sus descargos. Cabe indicar que la empresa operadora no remitió descargos adicionales.
6. Mediante Resolución Nº 304-2017-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 304) notificada el 20 de diciembre de 2017, la Gerencia General sancionó a TELEFÓNICA con una multa de ciento cuarenta y dos punto cinco (142.5) UIT², por la comisión de la

¹ De conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo Nº 045-2017-PCM, que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de abril de 2017, la nueva denominación corresponde a Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF)

² Se impuso 150 UIT, no obstante se aplicó una reducción del 5% por el atenuante de la implementación de medidas a fin de no repetir la conducta infractora.





infracción grave tipificada en el artículo 9° del RFIS, por cuanto habría entregado información inexacta durante el proceso de ajuste trimestral de tarifas tope de los servicios de Categoría I, para el Trimestre junio-agosto 2015.

7. El 15 de enero de 2018, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 304.
8. Posteriormente, mediante carta TDP-2494-AR-ADR-18, recibida el 08 de agosto de 2018, TELEFÓNICA presentó una ampliación de su Recurso de Reconsideración.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

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

De la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA, se verifica que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

TELEFÓNICA a través de su recurso de reconsideración solicita:

- a) Como pretensión principal que se declare la NULIDAD de la RESOLUCIÓN 304, por cuanto habría vulnerado el Principio de Tipicidad al no haberse imputado correctamente la conducta realizada por TELEFÓNICA en el supuesto de infracción del artículo 9° del RFIS. Para tal efecto, adjunto como calidad de pruebas nuevas las Resoluciones N° 318-2017-GG/OSIPTTEL (**Anexo 5**) y N° 113-2017-GG/ODIPTTEL (**Anexo 6**)
- b) Como segunda pretensión principal, la NULIDAD de la RESOLUCIÓN 304, en la medida que se ha vulnerado el inciso 2 del artículo 97° (actual artículo 99°) del TUO de la LPAG. Adjunta en calidad de nuevas pruebas la Resolución N° 00161-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 7**) y el Informe N° 00289-GAL/2017 (**Anexo 8**).
- c) Como tercera pretensión principal el ARCHIVO de la RESOLUCIÓN 304, en tanto vulneraría los Principios de Predictibilidad, Confianza Legítima y Buena fe Procedimental. Para tal efecto, adjunta como nuevas pruebas la Carta C. 418-GG.GPRC/2015 (**Anexo 9**) a través de la cual la Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia le remitió las observaciones detectadas en su propuesta tarifaria, así como la carta N° TP-AR-AER-1242-15 (**Anexo 10**) mediante la cual remite la información subsanada.
- d) Como cuarta pretensión principal, se declare el ARCHIVO de la RESOLUCIÓN 304, en la medida que se ha configurado el eximente de responsabilidad por inducción al error prescrito en el artículo 257° del TUO de la LPAG.
- e) Como quinta pretensión principal, se declare el ARCHIVO de la RESOLUCIÓN 304, en la medida que se vulneró el Principio al Debido Procedimiento en tanto no





se hizo un ejercicio adecuado para determinar la graduación de la sanción y explicar el apartamiento de la recomendación de multa propuesta por la GSF.

- f) Como sexta pretensión principal que se declare la NULIDAD del artículo 2 de la RESOLUCIÓN 304, en la medida que no se aplicó el atenuante de responsabilidad por cese así como tampoco el régimen de beneficios vigente al momento del acto de atenuación. Adjunta como nueva prueba la Resolución N° 00088-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 11**), que declara la nulidad de la determinación de la multa por haber obviado la aplicación de la norma vigente al momento de la sucesión de los hechos.
- g) Como séptima pretensión principal que se declare el archivo de la RESOLUCIÓN 304, al haber vulnerado el Principio de Razonabilidad al no haber explorado alternativas menos gravosas. Adjunta como Nueva prueba la Resolución N° 076-2015-CD/OSIPTTEL (**Anexo 12**).
- h) El Memorando N° 238-GPRC/2017 ha efectuado interpretaciones al marco regulatorio vigente que ha generado la toma de premisas inexactas, las cuales han dado como resultado inconsistencias en el resultado del supuesto beneficio ilícito obtenido por la empresa operadora. Para tal efecto, adjunta como nuevas pruebas, la Resolución N° 036-2018-CD/OSIPTTEL (**Anexo 13**) y el Informe N° 00046-GPRC/2018 (**Anexo 14**).

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

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

*Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)*³.

Considerando lo indicado, no resulta pertinente para la evaluación del presente Recurso de Reconsideración, los argumentos planteados por TELEFÓNICA señalados en los literales d) y e); los cuales constituyen argumentos de derecho respecto de su disconformidad con lo resuelto por la Gerencia General en la resolución impugnada, sin que los mismos se sustenten en una nueva prueba. Siendo así, y en atención a lo antes señalado, no corresponde revisar tales argumentos a través de la vía de Recurso de Reconsideración, motivo por el cual no serán materia de pronunciamiento en la presente resolución.

Sobre el particular, es preciso tener en cuenta la Resolución N° 226-2018-CD/OSIPTTEL⁴ de fecha 19 de octubre de 2018, emitida por Consejo Directivo, a través del cual se determinó:

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.

⁴ Puesta en conocimiento de la empresa operadora a través de la carta C. 737-GCC/2018 el 24/10/2018





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

“TELEFÓNICA considera que la Gerencia General debió pronunciarse sobre la totalidad de las alegaciones formuladas en su Recurso de Reconsideración, sin limitar la evaluación de los argumentos que se sustentan en nuevas pruebas; alegando vulneración al Debido Procedimiento y el Deber de Motivación.

Al respecto, es menester recordar que el Recurso de Reconsideración conforme lo establece el artículo 217 del TUO de la LPAG⁵, se fundamenta en permitir a la misma autoridad que emitió el acto impugnado, la posibilidad de revisar nuevamente su pronunciamiento.

En ese sentido, la presentación de nueva prueba, habilita a la Primera Instancia a emitir nuevo pronunciamiento sobre los argumentos vinculados a dicha prueba. Es decir, el resolver el Recurso de Reconsideración no implica que la misma autoridad, es decir, la Gerencia General, se pronuncie sobre las cuestiones de puro derecho planteadas por los administrados ni sobre cuestiones que no se encuentren vinculadas con la presentación de la nueva prueba⁶.

De la verificación de los argumentos expuestos en el Recurso de Reconsideración y su relación con la nueva prueba ofrecida, se advierte que la resolución impugnada cumplió con pronunciarse respecto de los argumentos vinculados a las nuevas pruebas presentadas.

(...)”

Sin perjuicio de ello, cabe tener en cuenta que tal como fuera desarrollado a través de la resolución impugnada; aun cuando a través de la Resolución N° 051-2015-CD/OSIPTEL se fijó el Factor de Control aplicable para el Ajuste Trimestral de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I de las Canastas C, D y E, en base a la información remitida por TELEFÓNICA, ello no exime a la Administración Pública, en virtud del Principio de Privilegios de Controles Posteriores, verificar la veracidad de la información presentada, máxime cuando dicha información será utilizada para realizar acciones de regulación tarifaria de determinados servicios públicos de telecomunicaciones, conforme lo establece el artículo 18° del Reglamento General del OSIPTEL.

Siendo así, para que el esquema de aprobación de solicitudes de ajustes tarifarios trimestrales presentados por TELEFÓNICA funcione adecuadamente, la información presentada por ésta con ocasión de dichos ajustes debe ser veraz, exacta, definitiva y debidamente verificada, por ello es necesaria la intervención posterior de la GSF para supervisar dicha información; más aún cuando el uso por parte del OSIPTEL de información inexacta en la evaluación de una solicitud de ajuste tarifario, puede traer consecuencias perjudiciales para todo el mercado regulado; no correspondiendo el eximente de responsabilidad prevista en el literal e) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Igualmente, contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, la RESOLUCIÓN 304 si desarrolla los criterios utilizados a efectos del cálculo de la multa impuesta, cumpliendo con analizar cada criterio para la graduación de sanciones que establece el numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG; por tanto, el hecho que TELEFÓNICA discrepe de dicha evaluación, no quiere decir que el precitado acto administrativo adolezca de un defecto en su motivación.

⁵ Artículo 217.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

⁶ Al respecto, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: “(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del 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 sólo 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 (...)”. Juan Carlos Morón Urbina. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Octava Edición, Lima, Gaceta Jurídica. 2009, Pág. 614.





En cuanto a que la Gerencia General no siguió la recomendación de la GSF respecto a la multa, debe resaltarse que la sanción indicada por el Órgano Instructor, correspondía a una recomendación; por tanto, en la medida que el Informe Final de Instrucción no es vinculante para esta Instancia; ello a tenor de lo señalado en el artículo 182° del TUO de la LPAG, y considerando que no existe normativa específica en el que se establezca una calidad distinta a dichos informes, no se ha vulnerado el debido procedimiento, por una indebida motivación.

De otro lado, corresponde indicar que en virtud del artículo 11 del TUO de la LPAG, *“la nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo”*, en ese sentido, esta instancia se pronunciará sobre la nulidad planteada por la empresa operadora en su recurso de reconsideración.

De acuerdo a ello, corresponde que esta instancia evaluar los argumentos y nuevas pruebas aportadas al procedimiento por la empresa operadora.

Así, tomando en cuenta que los medios probatorios presentados por la empresa operadora: (i) la Resolución N° 200-2017-GG/OSIPTEL (**Anexo 1**), Informe N° 00111-PIA/2017 (**Anexo 2**), Informe N° 00113-PIA/2017 (**Anexo 3**) y Expediente N° 5539-2014 de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso – Administrativo (**Anexo 4**), están orientadas en sustentar el deber de la Instancia competente de pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el particular.

2.1. Respecto a la supuesta nulidad de la RESOLUCIÓN 304 por la vulneración al Principio de Tipicidad.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00079-PIA/2019; esta instancia concluye que no ha existido vulneración al Principio de Tipicidad.

2.2. Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Imparcialidad.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00079-PIA/2019; esta instancia concluye que no ha existido vulneración al Principio de Imparcialidad.

2.3. Respecto a la presunta vulneración del Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, Principio de Buena Fe Procedimental y Principio de Seguridad Jurídica.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00079-PIA/2019; esta instancia concluye que no ha existido vulneración a los Principios de Predictibilidad o de Confianza Legítima, Principio de Buena Fe Procedimental y Principio de Seguridad Jurídica.

2.4. Respecto a la presunta nulidad del artículo 2° de la Resolución impugnada.-

Con relación a lo señalado en este extremo, esta Instancia considera que no puede inferirse a partir de lo señalado por TELEFÓNICA que ni el Informe PIA ni la RESOLUCIÓN 304 haya realizado el análisis de la exoneración por subsanación voluntaria; cuando del numeral 2.5 de dichos documentos se advierte el análisis detallado al respecto.





En efecto, respecto al eximente por subsanación voluntaria, la primera instancia administrativa en su Informe N° 161-PIA/2017 indicó de manera minuciosa, que no se ha configurado los elementos constitutivos de la subsanación voluntaria recogidos en el artículo 255° del TUO de la LPAG, - vigente en ese momento-, debido a que para que la misma sea aplicable, debe concurrir tanto el cese como la reversión, las cuales deben darse antes de la comunicación del inicio del PAS, situación que no se dio en dicho caso, puesto que la carta TP-AR-GGR-1766-15, a través de la cual TELEFÓNICA remite nuevamente la información para el ajuste tarifario, había sido presentado con posterioridad al inicio del PAS⁷, cuando el literal f) expresamente señala que debe hacerse con “**anterioridad**”, tampoco acreditó la reversión puesto que para que la misma se efectúe, de acuerdo al Memorando N° 238-GPRC/2017, debió haberse efectuado las devoluciones a los abonados, los cuales ni en la etapa de instrucción ni ante la Gerencia General, TELEFÓNICA logró acreditar.

Por otro lado, en relación a la aplicación del Régimen de Beneficios regulado en numeral i) del artículo 18° del RFIS, - vigente en ese momento-, esta Instancia señaló claramente en el Informe N° 161-PIA/2017 que la misma tampoco resultaba aplicable debido a que exigía que tanto el cese como la reversión debían darse hasta el quinto día posterior a la fecha de comunicación del inicio del PAS, situación que no se dio, puesto que si bien la carta TP-AR-GGR-1766-15 que remitió la rectificación de los datos para el ajuste tarifario fue entregado⁸ en el quinto día posterior al inicio del PAS, la reversión no fue efectuada en dicho plazo, debido a que así como lo expone el Informe Final de Instrucción y la RESOLUCIÓN 304, TELEFÓNICA no acreditó dicha situación.

En cuanto a lo manifestado por TELEFÓNICA que el porcentaje de reducción de la multa por la implementación de medidas fue excesivamente reducido, cabe indicar que el sustento de dicha reducción se encuentra debidamente expuesta tanto en el informe N° 161-PIA/2019 como en la RESOLUCIÓN 304, y la misma se dio en atención a que en la posterior solicitud de ajuste tarifario, la empresa operadora ya no remitió información inexacta, ello conforme a lo indicado por la GSF en el Informe N° 520-GFS/2016.

Asimismo, para la aplicación del porcentaje se tuvo en cuenta que no es la primera vez⁹ en que la referida empresa operadora es sancionada por remitir información inexacta, por lo que si la intención de TELEFÓNICA era corregir su conducta lo hubiera hecho desde que se detectó por primera vez dicho incumplimiento, esto es en el ajuste tarifario del periodo 2010-2011¹⁰, y no esperar, aproximadamente cuatro años¹¹ después para adoptar las medidas necesarias para no remitir información no exacta.

Cabe agregar además, la importancia de la información que remite la empresa operadora, puesto que la misma sirve para el establecimiento del ajuste tarifario de los diferentes planes, por lo que se exige que TELEFÓNICA adopte las medidas de diligencia necesarias al momento de alcanzar la información al OSIPTEL, puesto que si la misma es ambigua, incompleta e inexacta, conllevará a que se genere un perjuicio al mercado y a los abonados, ya que se cobraría tarifas superiores a las que resultarían si se hubiere utilizado la información correcta, como sucedió en el

⁷ Cabe indicar que el PAS se notificó el 01 de julio de 2015, y TELEFÓNICA remitió la información el 07 de julio de 2015.

⁸ 07 de julio de 2015

⁹ Ver página 20 del Informe N° 161-PIA/2017

¹⁰ Expediente N° 00075-2012-GG-GFS/PAS

¹¹ Informe N° 052-GFS/2016 analizo la información del ajuste tarifario del periodo junio-agosto 2016





presente caso. Ello adquiere mayor relevancia cuando en atención a lo dispuesto en el literal c) del artículo 2º¹² de la Ley de Funciones y Facultades, el OSIPTEL presume en todo momento que la información alcanzada por las empresas operadoras es veraz y definitiva, sin perjuicio de las verificaciones posteriores que pueda realizar.

Por lo expuesto, la reducción del 5% aplicada a la multa se encuentra debidamente sustentada, en atención a que se consideró todas las circunstancias señaladas anteriormente.

Finalmente, respecto a la Resolución N° 0088-2017-CD/OSIPTEL (**Anexo 11**), se advierte que la misma aplica el régimen de beneficios establecido en el artículo 18º del RFIS, debido a que la Resolución que sanciona no se había considerado, situación que no se condice con la analizada en el presente PAS, puesto que de acuerdo al desarrollo efectuado en el presente apartado no resultaba aplicable el régimen de beneficios, por lo que la nueva prueba alcanzada no desvirtúa los fundamentos que sustentaron la RESOLUCIÓN 304.

2.5. Respecto a la imposibilidad de imponer una medida menos gravosa para lograr el objetivo del OSIPTEL.-

Siguiendo el análisis efectuado por la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General, plasmados en el Informe N° 00079-PIA/2019; esta instancia concluye que no ha existido vulneración al Principio de Razonabilidad.

2.6. Respecto al deber de OSIPTEL de notificar los medios probatorios adicionales que de oficio incluya en el Expediente PAS a efectos de salvaguardar el derecho de defensa del administrado.-

Con relación a este extremo, esta Instancia considera que con independencia que se haya notificado o no el Memorando de la GPRC, lo cierto es que como resultado de ello no se ha producido una afectación al debido procedimiento o al derecho de defensa con que cuenta TELEFÓNICA, toda vez que durante todo el transcurso del PAS, que se inicia con la notificación de cargos, el OSIPTEL tiene el deber de verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, más aun si en el Recurso de Reconsideración se presentan nuevas pruebas que pueden conllevar a que el Órgano Resolutor varíe su decisión.

Por tanto, si bien el Memorando N° 238-GPRC/2017 realiza un análisis del beneficio que habría obtenido la empresa operadora, y el impacto ocasionado con la comisión de la infracción al artículo 9º del RFIS, lo cierto es que dicha evaluación ya era de conocimiento de TELEFÓNICA, puesto que parte del sustento del Memorando N° 238-GPRC/2017, había sido incorporado en el Memorando N° 613-GPRC/2016, que fue puesto a disposición en formato digital a la empresa operadora el 25 de enero de 2017¹³.

Asimismo, cabe resaltar que el contenido del Memorando N° 238-GPRC/2017, no incluye información nueva que no haya sido expuesta en la RESOLUCIÓN 304 así como en el Informe N° 161-PIA/2019, por lo que tomar conocimiento de ello antes o

¹² Artículo 3º.- Principios de la supervisión

Las acciones de supervisión, que realice OSIPTEL, se rigen por los siguientes principios:

(...)

c. Veracidad.- En virtud del cual toda la información que las empresas proporcionen se entenderá como veraz y definitiva. (...)

¹³ Mediante carta C. 00020-GCC.AI/2017, de fecha 25 de enero de 2017, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA la disposición de las copias digitalizadas del expediente N° 00039-2015-GG-GFS/PAS así como el costo de ello.





con la notificación de la RESOLUCIÓN 304 no habría variado el pronunciamiento de esta Instancia, puesto que la comisión de la infracción ya se encontraba acreditada.

En ese sentido, aun cuando los datos informados a través del referido Memorando, se tomaron como referencia para graduar la sanción, lo cierto es que el monto de la multa impuesta a través de la RESOLUCIÓN 304 no ha variado a la aplicada en el periodo anterior (Diciembre 2014 – Febrero 2015) tramitado en el expediente N° 00089-2014-GG-GFS/PAS, por lo que el haber considerado o no el monto indicado en el referido memorando, tampoco ha producido un impacto importante a la determinación de la multa que haya afectado a TELEFÓNICA.

Finalmente, respecto a lo manifestado por TELEFÓNICA que al no habersele informado el Memorando N° 238-GPRC/2017 no se le habría dado la oportunidad de pronunciarse sobre ello, es preciso señalar que dicha manifestación parte de una premisa errada, puesto que como tiene conocimiento la empresa operadora, con la emisión de la RESOLUCIÓN 304, no se pone fin al procedimiento, ya que contra la misma se puede interponer los recursos impugnativos correspondientes, como el Recurso de Reconsideración, que es materia del presente análisis, y por el cual se da la oportunidad al Administrado para presentar medios probatorios no evaluados anteriormente ante la misma autoridad que emitió la resolución controvertida, para de ser el caso, proceda a modificar la multa o revocarla.

En consecuencia han quedado desvirtuadas las alegaciones de TELEFÓNICA en lo que se refiere a este extremo.

2.7. Respecto al análisis y cálculo efectuado en el Memorando N° 238-GPRC/2017.-

Con relación a lo señalado por TELEFÓNICA en este extremo, es preciso señalar que esta Instancia no niega que la empresa operadora a través de su Contrato de Concesión y los lineamientos¹⁴ establecidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, pueda fijar libremente sus tarifas y modificar las mismas, siempre que no exceda el sistema de tarifa tope establecida por el OSIPTEL. No obstante, en el presente PAS no se está evaluando si se limitó o no dicho derecho de la empresa operadora, sino que en atención a la solicitud de ajuste tarifario, la misma presentó información inexacta que conllevó a distorsiones en los cálculos que trajeron como consecuencia que se establezca una tarifa mayor a lo que debió haberse aplicado. Situación que las nuevas pruebas (**Anexos 13 y 14**) no han podido desvirtuar, puesto que las mismas acreditan el sustento y emisión del ajuste de Tarifas Tope de los Servicios de Categoría I para el Trimestre marzo – mayo 2018, pero no alguna causa eximente de responsabilidad de la conducta típica detectada a TELEFÓNICA y que ha sido materia del presente PAS.

Por otra parte, respecto a los métodos cuantitativos expuestos en el Memorando N° 238-GPRC/2017, por el cual TELEFÓNICA observa en su Recurso de Reconsideración, esta Instancia considera que dichos cuestionamientos planteados no desvirtúan la infracción detectada, la cual está referida a la remisión de información inexacta al OSIPTEL.

En efecto, TELEFÓNICA debió haber señalado y acreditado, como mínimo, cuáles fueron las acciones que desplegó para evitar remitir información inexacta al

¹⁴ Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2007-MTC.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL, sobretodo, teniendo en cuenta que el resultado de dicho ajuste tarifario como consecuencia de la evaluación efectuada a la información remitida por ella, afectaría directamente a sus abonados.

Tomando en consideración lo señalado previamente, los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA, no constituyen idóneos que ameriten una reevaluación por parte de la Primera Instancia, careciendo por tanto de sustento lo alegado por la empresa operadora en este extremo.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00079-PIA/2019, que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6°, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., contra la Resolución de Gerencia General N° 000304-2017-GG/OSIPTEL; en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., conjuntamente con el Informe N° 00079-PIA/2019.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL

