

<b>A</b>	:	<b>RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO</b>
<b>ASUNTO</b>	:	<b>RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA EMPRESA TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A, CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 194-2022- GG/OSIPTEL</b>
<b>REFERENCIA</b>	:	<b>EXPEDIENTE N° 066-2021-GG-DFI/PAS</b>
<b>FECHA</b>	:	<b>5 de setiembre de 2022</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR</b>	<b>COORDINADOR LEGAL</b>	<b>JOHAN DANIEL ROSALES HEREDIA</b>
<b>REVISADO Y APROBADO POR</b>	<b>DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA</b>	<b>LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA</b>



**I. OBJETO:**

El presente informe tiene por objeto analizar el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A, (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 194-2022-GG/OSIPTEL, en el marco del procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) iniciado por el presunto incumplimiento al artículo 6 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado con Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias (en adelante, RGIS)<sup>1</sup>, por cuanto no habría cumplido con la obligación de ejecutar el Plan de Cobertura al segundo año en los centros poblados (en adelante, CCPP) Mariscal Cáceres y Ahuac.

**II. ANTECEDENTES:**

- 2.1. Mediante carta N° 1643-DFI/2021, notificada el 6 de agosto de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, PAS), al haberse verificado el presunto incumplimiento al artículo 6 del RGIS, por cuanto no habría cumplido con la obligación de ejecutar el Plan de Cobertura al segundo año en los CCPP Mariscal Cáceres y Ahuac.
- 2.2. Con escrito N° TDP-3076-AG-ADR-21, recibido el 16 de septiembre de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos y, además, solicitó una audiencia de informe oral. Dicha solicitud fue denegada por la DFI mediante la carta N° 2035-DFI/2021, notificada en fecha 27 de septiembre de 2021.
- 2.3. Mediante carta N° 836-GG/2021, notificada el 6 de octubre de 2021, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción N° 221-DFI/2021, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 2.4. Con escrito N° TDP-3660-AG-ADR-21, recibido el 13 de octubre de 2021, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de cinco (5) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado a fin de presentar sus descargos. Posteriormente, dicha solicitud fue denegada por la Gerencia General mediante la carta N° 865-GG/2021, notificada el 22 de octubre de 2021.
- 2.5. TELEFÓNICA, mediante su escrito TDP-3608-AG-ADR-21, recibido el 22 de octubre de 2021, remitió sus descargos al Informe Final de Instrucción y, además, solicitó el uso de la palabra. Posteriormente, con escrito N° TDP-3942-AG-ADR-21, recibido el 18 de noviembre de 2021, la empresa operadora amplió sus descargos respecto al Informe Final de Instrucción y reiteró su solicitud de informe oral, la cual fue denegada por la Gerencia General mediante la carta N° 240-GG/2022, notificada el 8 de abril de 2022.
- 2.6. Con escrito TDP-1612-AG-ADR-22, recibido el 11 de abril de 2022, TELEFÓNICA amplió nuevamente sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 2.7. Mediante Resolución N° 132-2022-GG/OSIPTEL, notificada el 28 de abril de 2022 se resolvió sancionar a TELEFÓNICA con una multa de 151 UIT por la comisión de la

<sup>1</sup> Denominación modificada mediante Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de enero de 2022.



infracción muy grave, tipificada en el artículo 6 del RGIS, por cuanto habría incumplido con la condición esencial referida a ejecutar el Plan de Cobertura al segundo año en los centros poblados Ahuac y Mariscal Cáceres, correspondiente al Contrato de Concesión Única para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y asignación del Bloque C de la Banda 700 MHz a nivel nacional, celebrado el 20 de julio de 2016.

- 2.8.** El 19 de mayo de 2022, a través del escrito TDP-0887-AR-ADR-22, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración y, además, solicitó se le otorgue audiencia de informe oral, siendo esta última solicitud denegada con carta N° 371-GG/2022, notificada el 26 de mayo de 2022.
- 2.9.** Mediante la Resolución N° 194-2022-GG/OSIPTEL notificada el 27 de junio de 2022, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración de TELEFÓNICA.
- 2.10.** El 18 de julio del 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 194-2022-GG/OSIPTEL, solicitando se le otorgue una audiencia de Informe Oral.

### **III. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA**

De conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>2</sup> (en adelante, TUO de la LPAG) y el artículo 27 del RGIS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Los fundamentos del Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA son los siguientes:

- 4.1.** Correspondería revocar la sanción impuesta en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, en virtud de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL. Asimismo, señala que se determinó erróneamente que, la aplicación de la Metodología del Cálculo de Multas vigente desde el 1 de enero de 2022 (Nueva Guía de cálculo de Multas) es menos beneficiosa en comparación al cálculo resultante de la aplicación de la Guía de Cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos del OSIPTEL de 2019<sup>3</sup> (Guía de Multas-2019). Al respecto, TELEFÓNICA sostiene que, la DPRC no aplicó correctamente la metodología vigente, ya que la multa a imponer resultaría ser mucho menor al cálculo obtenido por este órgano.
- 4.2.** Se debe tener en cuenta el análisis realizado por la Gerencia General en la Resolución N° 173-2020-GG/OSIPTEL en el marco del expediente administrativo sancionador N° 016-2018-GG-GSF/PAS, en aplicación del Principio de Confianza Legítima, dado que en dicho PAS el OSIPTEL reconoció la pertinencia y validez de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, y la consecuente revocación de la multa inicialmente impuesta.



<sup>2</sup> Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

<sup>3</sup> Aprobado por Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019

**V. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Sobre los argumentos señalados por TELEFÓNICA en su Recurso de Apelación, esta Oficina considera lo siguiente:

**5.1. Respeto a la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna**

TELEFÓNICA afirma que se debe revocar la sanción impuesta en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, en virtud de lo dispuesto en la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL.

Asimismo, la empresa señala que se determinó erróneamente que, la aplicación de la Nueva Guía de cálculo de Multas es menos beneficiosa en comparación al cálculo resultante de la aplicación de la Guía de Multas-2019. Al respecto, TELEFÓNICA sostiene que, la DPRC no aplicó correctamente la metodología vigente, ya que la multa a imponer resultaría ser mucho menor al cálculo obtenido por este órgano.

Con relación a ello, en primer término, debe indicarse que, en ningún momento la Primera Instancia ha eludido realizar la evaluación respecto a la posibilidad de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna en atención a la nueva situación planteada por la aprobación de la Nueva Guía de cálculo de Multas.

Sin embargo, de acuerdo a la evaluación realizada, la Primera Instancia concluyó que la aplicación de la Nueva Guía de cálculo de Multas no resultaba más beneficiosa que la correspondiente a la Guía de Multas-2019, dado que con aquella correspondería una multa de 350 UIT, esto es, el límite máximo de las infracciones muy graves, toda vez que la multa estimada sin considerar dicho límite ascendía a 15684,5 UIT.

Precisamente, respecto a dicha evaluación, TELEFÓNICA sostiene que no se aplicó correctamente la metodología vigente, ya que, según ella, el importe que correspondería sería de 26,3 UIT.

Con relación a ello, en la resolución apelada, la Primera Instancia hizo suyo el análisis contenido en el Memorando N° 256-DPRC/2022 de fecha 31 de mayo de 2022, mediante el cual se señaló lo siguiente:

*“Dada esa información y siguiendo lo establecido en la Metodología de Cálculo de Multas, la sanción asociada a la infracción sobre el no cumplimiento oportuno de la cobertura el centro poblado de Ahuac se calcula como una inversión postergada; mientras que, en el caso del centro poblado Mariscal Cáceres la multa respectiva se estima como el valor presente de una perpetuidad.*

*Por su parte, TELEFÓNICA, en su recurso de reconsideración, calcula la multa asociada al incumplimiento del Plan de Cobertura en el centro poblado Mariscal Cáceres empleando un tiempo de postergación de la inversión de 43 meses. Sin embargo, se debe precisar que:*

- i. *El cálculo realizado por TELEFÓNICA sería inválido al considerar el incumplimiento de ejecución del Plan de Cobertura en el centro poblado Mariscal Cáceres como una inversión postergada, ya que la información remitida a la DPRC no precisa que se haya ejecutado el Plan de Cobertura en dicho centro poblado. Asimismo, el recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA tampoco es claro en este aspecto.*



- ii. *TELEFÓNICA ha realizado una aplicación incorrecta de la fórmula para la supuesta multa que considera que debería de proceder para el centro poblado Mariscal Cáceres.*  
 (Subrayado agregado)

Así, la Primera Instancia, a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA ha considerado apropiado que para el caso del centro poblado Mariscal Cáceres la multa respectiva se estime como el valor presente de una perpetuidad. Ello, porque TELEFÓNICA no acreditó prestar el servicio de PCS en el centro poblado mencionado, en la ejecución del segundo año de su Plan de Cobertura, situación que se ha mantenido sin acreditar mediante su Recurso de Apelación.

Por tanto, esta Oficina concuerda con el análisis de la Primera Instancia respecto a que la aplicación de la Nueva Guía de cálculo de Multas no resulta más beneficiosa en el presente caso, por lo que corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

## 5.2. Sobre el Principio de Confianza Legítima

TELEFÓNICA ha señalado que se debe tener en cuenta el análisis realizado por la Gerencia General en la Resolución N° 173-2020-GG/OSIPTEL en el marco del Expediente N° 016-2018-GG-GSF/PAS, en aplicación del Principio de Confianza Legítima, dado que en dicho PAS el OSIPTEL reconoció la pertinencia y validez de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, y la consecuente revocación de la multa inicialmente impuesta.

Sobre el particular, como hemos señalado precedentemente, en el presente caso, la Primera Instancia no ha desestimado la posibilidad de la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna en atención a la nueva situación planteada por la aprobación de la Metodología del Cálculo de Multas vigente desde el 1 de enero de 2022 (Nueva Guía de cálculo de Multas), sino que de la evaluación efectuada se verificó que no se configuraba una situación de favorabilidad, tal como se detalla a continuación:

Norma Incumplida	Descripción	Metodología de cálculo de Multas - 2022	Guía de Multas – 2019
6 RGIS	No habría cumplido con la obligación de ejecutar el plan de cobertura al segundo año en los centros poblados (CCPP) de mariscal Cáceres y Ahuac	350	151

Fuente: DPRC

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en el caso de la Resolución N° 173-2020-GG/OSIPTEL, invocada por TELEFÓNICA, la aplicación de la retroactividad benigna se realizó en virtud de la derogación de la obligación referida a la continuidad rural establecida en el artículo 18 del Reglamento sobre la Disponibilidad y Continuidad en la Prestación del servicio de Telefonía de Uso Público en Centros Poblados Rurales, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL, en atención a su derogación mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 163- 2019-CD/OSIPTEL, el cual no guarda relación con el presente PAS, toda vez que la obligación aún está vigente..

En ese sentido, el análisis realizado por la Primera Instancia que comparte esta Oficina no vulnera el Principio de Confianza Legítima, por lo que corresponde desestimar este extremo del Recurso de reconsideración.



**VI. 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 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 el presente caso, se advierte que los argumentos planteados por TELEFÓNICA en su impugnación, así como el resto de actuados del expediente del PAS, constituyen elementos de juicio suficientes para que el Consejo Directivo resuelva el Recurso de Apelación; es decir, dicha documentación genera la convicción necesaria para pronunciarse sobre el mismo.

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

**VII. PUBLICACIÓN DE SANCIONES**

De conformidad con el artículo 33 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL, las resoluciones que impongan sanciones por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

Al ratificar el Consejo Directivo la sanción a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 6 del RGIS, corresponde la publicación de la Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

**VIII. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN**

De acuerdo a los fundamentos expuestos, se recomienda declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, contra la Resolución N° 194-2022-GG/OSIPTEL y CONFIRMAR todos sus extremos.

Atentamente,

