



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL**

**Nº 00485-2021-GG/OSIPTEL**

Lima, 15 de diciembre de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	<b>00011-2020-GG-DFI/PAS</b>
MATERIA	:	<b>Recurso de Reconsideración</b>
ADMINISTRADO	:	<b>TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.</b>

**VISTO:** El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) contra la Resolución de Gerencia General Nº 00379-2021-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 379).

**CONSIDERANDO:**

**I. ANTECEDENTES. -**

- Mediante el Informe de Supervisión Nº 00050-GSF/SSDU/2020 de fecha 12 de mayo de 2020 (**Informe de Supervisión**), la DFI en el Expediente Nº 00135-2019-GSF (**Expediente de Supervisión**) consignó el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto del cumplimiento de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 0081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (**NORMAS**); concluyendo que dicha empresa operadora no habría cumplido con entregar su Registro de Abonados Histórico de conformidad con las obligaciones establecidas en dicha norma.
- A través de la carta Nº 006-DFI/2021 (**Comunicación de imputación de cargos**), notificada vía correo electrónico el día 21 de enero de 2021, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.
- Mediante carta Nº TDP-0302-SR-ADR-21, recibida el 4 de febrero de 2021, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles para presentar sus descargos; la cual fue atendido por la DFI a través de la carta Nº 338-DFI/2021, notificada el 15 de febrero de 2021, otorgándose el plazo solicitado.
- Con carta Nº TDP-0844-AR-ADR-21, recibida el 26 de marzo de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos a la imputación de cargos (**Descargos 1**) y solicitó una audiencia de Informe Oral ante la DFI, siendo esto último denegado por dicha Dirección mediante carta Nº 1194-DFI/2021 notificada el 9 de octubre de 2021.
- Mediante Informe Nº 152-DFI/2021 (**Informe Final de Instrucción**), emitido el 18 de junio de 2021, la DFI analizó los descargos presentados por TELEFÓNICA, el mismo que fue puesto en conocimiento de dicha empresa operadora por parte de la Gerencia General, mediante carta Nº 906-GG/2021, notificada vía correo electrónico





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

el 24 de junio de 2021, a efectos que presente sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

6. A través de la carta N° TDP-2133-AR-ADR-21, recibida el 2 de julio de 2021, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de quince (15) días para presentar sus Descargos al Informe Final de Instrucción, lo cual fue denegado por la Gerencia General mediante carta N° 644-GG/2021, notificada el 8 de julio de 2021.
7. Con carta N° TDP-2420-AR-ADR-21, recibida el 2 de agosto de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).
8. Mediante la RESOLUCIÓN 379, notificada el 12 de setiembre de 2021, la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

**Artículo 2°.- SANCIONAR** a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una (01) multa de TRESCIENTAS OCHO (308) UIT, por la comisión de la infracción muy grave tipificada en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las Normas Complementarias para la implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 0081-2017-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, respecto de doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros que presentaron error en su estructura detallados en el Anexo 1 del Informe de Supervisión N° 00150-GSF/SSDU/2020; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

9. TELEFÓNICA a través de la carta N° TDP-3721-AR-ADR-21, recibida el 3 de noviembre de 2021, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 379, y solicitó se le conceda una audiencia de Informe Oral ante la Gerencia General, siendo esto último denegado a través de la comunicación N° 0957-GG/2021 notificada el 2 de diciembre de 2021.

## II. VERIFICACION 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.

Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración presentado por la empresa operadora, se verifica que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.

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*



BICENTENARIO  
PERÚ 2021



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

*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 (...)*<sup>1</sup>.

De acuerdo a ello, dicho autor considera que: “(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedirselo, 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.

En consecuencia, resulta necesario que la nueva información proporcionada por TELEFÓNICA se sustente en una nueva fuente de prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta Instancia.

De otro lado, conforme lo dispone el artículo 11° del TUO de la LPAG, la nulidad planteada por medio de un Recurso de Reconsideración será conocida por el órgano competente para resolverlo.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en su Recurso de Reconsideración, TELEFÓNICA solicita se revoque la RESOLUCIÓN 215, tomando en cuenta los siguientes argumentos sustentados en nueva prueba:

1. Se habría vulnerado el Principio de Tipicidad, al haberse imputado una norma que no forma parte del ordenamiento legal por haber sido derogada por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL publicada el 20 de enero de 2020, la cual sustituye las NORMAS, razón por la cual, a su entender, no cabe la imputación en el presente caso en virtud de los Principios de Legalidad y Tipicidad. Presenta como nueva prueba la **Resolución N° 119-2019-CD/OSIPTEL (PRUEBA 1)** que aprobó el régimen sancionador que reemplazaría el régimen previsto en las NORMAS, en el cual tampoco se incluye disposición alguna que busque otorgar ultractividad a la obligación imputada.
2. En atención a lo indicado, correspondería aplicar el Principio de Retroactividad Benigna, debiendo considerarse los procedimientos en los que la Gerencia General procedió a declarar el archivo, al verificar que los dispositivos normativos inicialmente imputados fueron derogados por una norma posterior, como es el caso de la **Resolución N° 173-2020-GG/OSIPTEL** que alcanza como nueva prueba (**PRUEBA 3**).
3. El inicio del presente procedimiento sancionador no cumple con las tres dimensiones del test de razonabilidad y resulta contrario al enfoque preventivo del *enforcement* regulatorio adoptado por el OSIPTEL. Alcanza como nueva prueba **Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL (PRUEBA 3)**, en virtud de la cual cabría la imposición de una Medida Correctiva en lugar de la sanción, atendiendo a las diversas circunstancias que deben ser consideradas en el presente PAS.
4. Las multas impuestas resultan contrarias al Principio de Razonabilidad y al Deber de Motivación, toda vez que no existe comprobación de los

<sup>1</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Páginas N° 663 y N° 664.



BICENTENARIO  
PERÚ 2021



documentos o datos certeros en torno a los supuestos costos evitados, beneficio ilícito y/o agravantes, no habiéndose realizado un ejercicio razonable para graduar la multa impuesta, lo cual resulta contrario a la **Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (PRUEBA 4)** que adjunta como nueva prueba.

En orden a lo indicado, corresponde a esta Instancia emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA respaldados en nueva prueba, o en los que se haya alegado causal de nulidad.

### III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. –

#### 3.1 Sobre la vulneración a los Principios de Tipicidad, Legalidad y Retroactividad Benigna:

TELEFÓNICA reitera lo señalado en sus Descargos al Informe Final de Instrucción, respecto a una supuesta vulneración al Principio de Tipicidad, al haberse imputado una norma que no forma parte de nuestro ordenamiento legal por haber sido derogada de manera expresa por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTTEL publicada el 20 de enero de 2020, la cual sustituye las NORMAS, razón por la cual no cabe su imputación en el presente caso en virtud de los Principios de Legalidad y Tipicidad, reconocidos en nuestra Constitución Política y desarrollado en los numerales 1 y 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG.

Reitera adicionalmente, el análisis realizado por la Sala Plena de SERVIR en su Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC en la cual, respecto del Principio de Tipicidad, precisa que las entidades solo podrán sancionar la comisión de conductas que hayan sido previamente tipificadas como ilícitas, mediante normas que describan de manera clara y específica el supuesto de hecho infractor y la sanción aplicable.

Agrega, en la línea de lo señalado en los mencionados Descargos al Informe Final de Instrucción, que al haberse eliminado del ordenamiento legal la obligación objeto de imputación, sin haberse previsto su vigencia ultractiva, la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTTEL le resultaría más favorable, por lo cual, en aplicación del Principio de Retroactividad Benigna no podría ser sancionada por hechos que no resultan imprescindibles y cuyos supuestos han sufrido de un desvalor, puesto que bajo la nueva norma, no existe fundamento legal para sancionarla.

Solicita se considere que la obligación por la que se le pretende sancionar en el presente PAS, fue eliminada con la aprobación de la **Resolución N° 119-2019-CD/OSIPTTEL (PRUEBA 1)** que señala como nueva prueba, por medio de la cual el Consejo Directivo aprobó el régimen sancionador que reemplazaría el régimen previsto en las NORMAS, en el cual tampoco se incluye disposición alguna que busque otorgar ultractividad a la obligación imputada.

La empresa operadora enfatiza que uno de los principios generales del Derecho es que las normas son aplicables desde el momento en que entran en vigencia, quedando proscritos como regla general la aplicación ultractiva y retroactiva de las normas, salvo en caso que la nueva normativa sea más favorable al administrado, conforme ha sido regulado como presupuesto del Principio de Irretroactividad en el artículo 248° del TUO de la LPAG.





Señala que correspondería traer a colación los procedimientos en los que la Gerencia General procedió a declarar el archivo de la imputación imputada, al verificar que los dispositivos normativos inicialmente imputados fueron derogados por una norma posterior, como es el caso de la **Resolución N° 173-2020-GG/OSIPTEL** que alcanza como nueva prueba (**PRUEBA 3**).

Menciona que cabría recordar que el objeto de la supervisión en el presente caso recayó en verificar si cumplió con remitir su Registro de Abonados en la fecha correspondiente, obligación que a la fecha ha sido eliminada de nuestro ordenamiento, correspondiendo aplicar la Retroactividad Benigna, puesto que no se podría negar que bajo la nueva norma, no existe fundamento legal para sancionarla por la supuesta falta de remisión de dicho Registro.

De esta manera, señala TELEFÓNICA que no encontrándose vigente la norma objeto de imputación en el presente PAS, en virtud del Principio de Irretroactividad y Retroactividad Benigna, corresponde se declare la  **nulidad**  de la RESOLUCIÓN 379 y, como consecuencia de ello, se revoque la sanción impuesta.

Al respecto, como se verifica, en su Recurso, TELEFÓNICA reitera una supuesta vulneración a los Principios de Legalidad y Tipicidad, así como del Principio de Retroactividad Benigna, pues según considera no podría ser sancionada por hechos que no resultan imprescindibles y cuyos supuestos han sufrido un desvalor, a partir de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL que sustituye las NORMAS; sin embargo, no obstante la posición de dicha empresa operadora, acorde con lo expuesto en la RESOLUCIÓN 379, no podría afirmarse que dicha Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL resulta ser más beneficiosa para TELEFÓNICA, ni se ha producido un desvalor de la conducta imputada en el presente PAS que pudiera favorecerla.

En efecto, tal y como se sustentó en la RESOLUCIÓN 379 si bien a través de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL se deroga y sustituye las NORMAS, ello se realizó -como se señala en la parte considerativa de dicha Resolución- a fin de incorporar los cambios normativos establecidos en el Decreto Supremo N° 007-2019-IN, que aprueba el nuevo Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338, a efectos de implementar procedimientos más eficientes que contribuyan a una adecuada implementación e interacción con el RENTESEG, encargándosele al OSIPTEL emitir las normas complementarias necesarias para su viabilidad; considerando principalmente que dicho Reglamento del Decreto Legislativo N° 1338 establece obligaciones adicionales para la implementación y operación de la Tercera Fase de dicho Registro<sup>2</sup>.

En ese contexto, mediante la **Resolución de Consejo Directivo N° 119-2019-CD-OSIPTEL**, citada por TELEFÓNICA como nueva prueba (**PRUEBA 1**), se aprobó la publicación para comentarios del Proyecto Normativo que aprueba las "Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad", el mismo que dio lugar con posterioridad, a la emisión de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL.

<sup>2</sup> Las NORMAS establecieron un Cronograma para el inicio de operaciones del RENTESEG según las siguientes fases:

- PRIMERA FASE: Implementación de los siguientes archivos por parte de los concesionarios móviles:
  - Registro de Abonados.
  - Equipos terminales móviles sustraídos, perdidos y recuperados de Perú.
  - Equipos terminales móviles devueltos por los abonados o usuarios
- SEGUNDA FASE: Entrega y/o recojo del OSIPTEL o la entidad que éste designe, según corresponda, de los archivos implementados en la Primera Fase, por parte de los concesionarios móviles.
- TERCERA FASE: Obligaciones distintas a las que corresponden a la Primera y Segunda Fases





Ahora bien, en orden a lo señalado en la RESOLUCIÓN 379, de una evaluación integral de las obligaciones dispuestas por la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL, se colige que dicha norma no pretende restar valor a la obligación prevista en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS, más aún cuando esta última norma tenía como finalidad regular una situación temporal y única, relacionada con la entrega a cargo de los concesionarios móviles de información histórica relevante para el RENTESEG, correspondiente la primera entrega del Registro de Abonados a una determinada fecha.

En efecto, dicho Registro de Abonados Histórico debía contener todas las líneas de los servicios públicos móviles que presentaron actividad durante medio año hacia atrás, es decir, de diciembre de 2018 a junio de 2019; siendo que dicha información -dentro del cronograma correspondiente a la Primera Fase del Registro- y en el marco de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS debió ser incorporada válidamente al Registro de Abonados del RENTESEG, como parte de la Lista Blanca del mismo.

En ese contexto, habiéndose regulado en las NORMAS la obligación correspondiente a la primera entrega del Registro de Abonados (Registro de Abonados Histórico), y en la medida que la misma debía haber sido cumplida por los concesionarios móviles, no tendría sentido volver a establecer dicha obligación en la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL; lo cual no significa que tal información no resultara necesaria; puesto que no debe perderse de vista que exigir la integridad de la información dispuesta para el RENTESEG, y sancionar su incumplimiento, permite que dicho Registro se constituya en una fuente confiable de consultas, a efectos de cumplir con la función de garantizar la seguridad ciudadana, contra la criminalidad asociada a la sustracción y comercio ilegal de equipos terminales móviles.

Con lo cual, no podría concluirse -no obstante lo señalado por TELEFÓNICA- que los hechos imputados no resultan imprescindibles, menos aún que han sufrido de un desvalor a partir de la Resolución N° 007-2020-CD/OSIPTEL que sustituye las NORMAS, y con ello que resulte de aplicación la Retroactividad Benigna; debiendo considerarse al respecto que la Casación N° 16570-2013-LIMA<sup>3</sup> -que cita el criterio vinculante contenido en la Casación N° 3988-2011-LIMA- señala que “la aplicación de la retroactividad benigna en materia administrativa presupone la existencia de dos juicios disímiles por parte del legislador sobre un mismo supuesto de hecho conductual (un cambio de valoración sobre la conducta infractora): uno anterior, más severo, y otro, posterior, más tolerante; por tanto, los casos en los que la desaparición de la norma sancionadora no responda a una nueva valoración del legislador sobre la conducta infractora, sino a la imposibilidad de que ésta se vuelva a presentar en el futuro, no pueden verse beneficiadas por la retroactividad benigna”. (Subrayado agregado)

Con lo cual, a partir del criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, se concluye que el solo hecho que la norma que tipificaba la infracción administrativa haya sido derogada no conlleva per se la aplicación de la retroactividad benigna sino que se requiere que la conducta deje de ser considerada reprochable o sea valorada más tolerantemente por el legislador; situación que, como se ha mencionado, no se aprecia en el presente caso.

Finalmente, en cuanto a la **Resolución N° 173-2020-GG/OSIPTEL** que alcanza TELEFÓNICA como nueva prueba (**PRUEBA 3**), cabe señalar que tal caso no resulta de

<sup>3</sup> De fecha emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente, de la Corte Suprema de Justicia el 06 de noviembre de 2014





aplicación, puesto que se refiere a una casuística y normativa diferente a la analizada en el presente PAS, dado que en el mismo se analizó la infracción tipificada en el Octavo Numeral del Anexo 7 del Reglamento sobre Continuidad en la prestación del servicio telefónico bajo la modalidad de teléfonos públicos en centros poblados rurales<sup>4</sup>, siendo que en tal caso a partir de lo señalado en la Exposición de Motivos de tal norma, en cuanto a la unificación de las obligaciones de disponibilidad y continuidad de los teléfonos de uso público en centros poblados rurales en una única disposición referida a la disponibilidad, se consideró que no correspondía mantener la sanción impuesta respecto de la obligación de continuidad.

En atención a lo señalado, se concluye que los medios probatorios presentados por TELEFÓNICA no resultan idóneos para desvirtuar lo resuelto en este extremo por la RESOLUCIÓN 379; no apreciándose adicionalmente, algún vicio de nulidad en el pronunciamiento de la Gerencia General, conforme a lo dispuesto por los artículos 3° y 10° del TUO de la LPAG.

### **3.2 Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad y al deber de Motivación:**

#### **3.2.1 Sobre la posibilidad de aplicación de otras medidas.-**

Señala TELEFÓNICA que el inicio del presente procedimiento sancionador no cumple con las tres dimensiones del test de razonabilidad y resulta contrario al enfoque preventivo del *enforcement* regulatorio adoptado por el OSIPTEL; así, reitera lo señalado en sus Descargos a la imputación del PAS, respecto a que la finalidad del ejercicio del *ius puniendi* estatal no tiene únicamente como finalidad reprimir, sino buscar primigeniamente la adopción de medidas colaborativas y preventivas más efectivas que la imposición de sanciones; sin embargo, refiere la empresa operadora, que en el presente caso es posible advertir un ánimo represor, al obviarse aplicar otras figuras que se enmarquen dentro de los lineamientos del *enforcement* regulatorio y para la colaboración interinstitucional, como podrían ser la implementaciones de monitoreo, mesas de trabajo e incluso medidas correctivas.

Manifiesta que, contrariamente a lo analizado en la RESOLUCIÓN 379, ha demostrado en todo momento el compromiso para dar cumplimiento a las regulaciones impuestas, en las distintas comunicaciones sostenidas con el Organismo Regulador; agrega que ha venido trabajando en la optimización de los procesos para el tratamiento de la información remitida en cumplimiento de las NORMAS; y al día de hoy la obligación imputada no podría ser sancionada al haber sido eliminada de nuestro ordenamiento. Agrega que ha mostrado una actitud colaborativa y ha procedido a corregir los reportes presentados en virtud de las NORMAS.

Considera que debe tenerse presente que en virtud de la modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS)<sup>5</sup> del 20 de abril de 2017 – Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL-, y otros antecedentes cabe la imposición de una Medida Correctiva en lugar de la sanción, en virtud de los medios probatorios presentados por la empresa operadora, como es el caso en el que se han presentado adecuaciones a los reportes observados.

En este punto presenta como nueva prueba la **Exposición de Motivos de la referida Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL (PRUEBA 3)** que sustenta la modificación al

<sup>4</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 158-2013-CD/OSIPTEL

<sup>5</sup> Aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTEL





RFIS antes aludida, y precisa que en esa línea se ha reafirmado el Consejo Directivo en diversas oportunidades, en las que determinó que en virtud del Principio de Razonabilidad debían valorarse preferentemente la adopción de medidas menos gravosas frente a las meramente represivas; como en el caso de las Resoluciones N° 151-2018-CD/OSIPTTEL y N° 150-2018-CD/OSIPTTEL (América Móvil Perú S.A.C.); N° 100-2018-CD/OSIPTTEL (Entel Perú S.A.); N° 047-2018-CD/OSIPTTEL (Viettel Perú S.A.C.).

Alega que debe considerarse en este caso, su actitud colaborativa y compromiso para dar cumplimiento a las regulaciones impuestas; así como, que la probabilidad de detección de la infracción imputada es muy alta, y que existe un reducido e inexistente beneficio ilícito y/o perjuicio económico, como ha sido reconocido en la RESOLUCIÓN 379.

De otro lado, señala que con la revocación de la RESOLUCIÓN 379 y la imposición de una Medida Correctiva se aseguraría que sus recursos sean redirigidos a la optimización de los procesos de reporte; en un contexto en el que se encuentra sumida en asegurar la calidad de los servicios de telecomunicaciones, especialmente derivadas por la declaratoria de Emergencia Sanitaria decretada por el Gobierno Nacional ante el brote del COVID-19 en nuestro país; lo cual, además ha generado un decaimiento importante en los ingresos de las compañías del sector, tal como fue reconocido por el Presidente del Consejo Directivo del OSIPTTEL ante la Comisión de Defensa de Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso de la República, y en el Informe N° 054-GPRC/2020 que sustenta la Resolución de Presidencia N° 043-2020-PD/OSIPTTEL.

En cuanto a lo señalado por TELEFÓNICA, cabe referir que la RESOLUCIÓN 379 contiene la evaluación del Principio de Razonabilidad, en sus tres dimensiones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, de cuyo resultado se determinó que el inicio del presente PAS resultaba ser la medida más idónea, frente a los incumplimientos detectados; debiendo considerarse, que en un PAS se adoptará la medida administrativa que resulte proporcional a los fines que se pretende alcanzar a fin que la empresa operadora ajuste su conducta al cumplimiento del marco normativo.

Adicionalmente, como es posible apreciar, TELEFÓNICA sustenta su Reconsideración en cuanto a la posibilidad de la aplicación de una Medida Correctiva, sobre la base de cuestionamientos de puro derecho sustentados en la Exposición de Motivos de la **Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL (PRUEBA 3)**; debiendo señalarse al respecto, en línea con lo mencionado en el numeral II de la presente Resolución, que el Recurso de Reconsideración no es la vía idónea para la revisión de cuestionamientos de derecho que no tengan como sustento hechos no evaluados con anterioridad, puesto ello corresponde a un Recurso de Apelación.

Ello, más aun cuando el análisis del Principio de Razonabilidad contenido en la RESOLUCIÓN 379, evaluó sobre la base de la normativa aplicable -RFIS con la modificatoria señalada por TELEFÓNICA- que aun cuando en el presente caso, la probabilidad de detección de la infracción es muy alta, no correspondía la imposición de una Medida Correctiva, considerando el beneficio ilícito obtenido (asociado, al tamaño de la empresa operadora que comete la infracción<sup>6</sup>), con lo cual, no se podía obtener como resultado una sanción de cuantía considerablemente baja o nula<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Telefónica del Perú S.A.A. posee un ingreso que supera las 1 700 UIT (Empresa de Tipo C)

<sup>7</sup> Cfr. Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL







Asimismo, dicho razonamiento tampoco contradice lo resuelto por este Organismo en los pronunciamientos citados por la empresa operadora, los cuales consideran sus propias particularidades y difieren de la casuística presentada en el caso materia de análisis; así si bien el Consejo Directivo revocó las sanciones impuestas, en el caso de la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, se 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 el caso de las Resoluciones N° 150-2018-CD/OSIPTEL y N° 100-2018-CD/OSIPTEL, se verificó que no hubo afectación a los usuarios; y en el caso de la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTEL 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 podrá alterar el análisis realizado por este Organismo, considerando la cantidad de reportes no alcanzados.

De otro lado, si bien TELEFÓNICA reitera que en una actitud colaborativa procedió a corregir los reportes presentados en virtud de las NORMAS; conforme fue mencionado en la RESOLUCIÓN 379 sobre la base del análisis de la DFI desarrollado en el punto 4.3.1 del Informe de Supervisión, dicha empresa operadora mantendría pendiente por “subsanan” la totalidad de registros rechazados, es decir doscientos cincuenta y tres mil quinientos ocho (253 508) registros, según el siguiente detalle, contenido en la Tabla N° 14 de dicho Informe y citado en la RESOLUCIÓN 379:

**Cuadro N° 3: Archivos con registros pendientes de Subsanación**

ARCHIVO	REGISTROS PROCESADOS	REGISTROS RECHAZADOS POR SUBSANAR	REGISTROS SUBSANADOS	REGISTROS PENDIENTES DE SUBSANACIÓN
22_RA_20190618.TXT	13 983 317	253 508	0	253 508
<b>Total</b>	<b>13 983 317</b>	<b>253 508</b>	<b>0</b>	<b>253 508</b>

Fuente: Extracción reportes RENTESEG

Adicionalmente, es de reiterar -en orden a lo señalado también en la RESOLUCIÓN 379- que el sistema del RENTESEG notificó a la empresa operadora el 6 de julio de 2019<sup>8</sup> a las 07:12 horas, el correo conteniendo la cantidad de errores; sin embargo, según precisó la DFI, TELEFÓNICA no habría remitido los registros de subsanación conforme a lo establecido en el numeral VI del Manual para la elaboración de reportes de información relacionados a la segunda fase del RENTESEG (MANUAL); siendo que a través de su Recurso de Reconsideración -y pese a lo señalado- tampoco ha acreditado haber realizado las correcciones pertinentes, manteniéndose por tanto el incumplimiento.

De igual forma, frente a lo alegado por TELEFÓNICA respecto a que la imposición de una Medida Correctiva aseguraría que sus recursos sean redirigidos a la optimización de la calidad de los servicios de telecomunicaciones, teniendo en cuenta la declaratoria de Emergencia Sanitaria en nuestro país, y el decaimiento de sus ingresos, tal y como fuera reconocido por el OSIPTEL ante el Congreso de la República y en el Informe N° 054-GPRC/2020; es de considerar, que el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo la empresa operadora sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad; es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto del eventual desmedro sufrido por la empresa operadora, más aún cuando ésta se constituye en un agente especializado en el sector telecomunicaciones, y que presta el servicio en virtud de una concesión otorgada por el Estado Peruano; por lo que, debió actuar con la diligencia debida y desplegar sus mejores esfuerzos para ajustar su conducta a lo estipulado por las NORMAS.

<sup>8</sup> El 06 de julio de 2019, fue la fecha en que EL OSIPTEL lanzó el procesamiento manual del archivo remitido por TELEFÓNICA el 18 de junio de 2019 a las 12:24 horas.





En efecto, no puede perderse de vista que el cumplimiento de la obligación imputada tiene como finalidad la entrega de información del Registro de Abonados Histórico para una posterior operación del RENTESEG; siendo que este registro a cargo del OSIPTEL, integrado por la Lista Blanca, la Lista Negra y otra información -conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1338, su Reglamento u otra que dicho Organismo determine- debe constituirse en una fuente confiable de consultas para el Estado, las empresas operadoras, comercializadores, importadores y exportadores de equipos móviles, e inclusive los abonados y usuarios; con lo cual, no basta que las empresas operadoras entreguen la información en la fecha prevista, sino que la misma, a fin de contribuir a la finalidad indicada, pueda ser incorporada válidamente al Registro de Abonados, al no contener errores en su estructura que motiven su rechazo; situación que justamente fue sancionada en el presente caso.

### 3.2.2 Sobre las multas impuestas.-

Señala TELEFÓNICA que las multas impuestas resultan contrarias al Principio de Razonabilidad y al Deber de Motivación, toda vez que no existe comprobación de los documentos o datos certeros en torno a los supuestos costos evitados, beneficio ilícito y/o agravantes para la imposición de las sanciones en el presente PAS.

Manifiesta que en la RESOLUCIÓN 379 no se ha realizado un ejercicio razonable para graduar la multa impuesta, puesto que no se han acreditado las afirmaciones, remitiéndose a expresiones generales que no desarrollan ni fundamentan los criterios que adopta en el cálculo de la multa; no existiendo así elementos objetivos que evidencien que corresponde una multa superior al mínimo legalmente previsto, puesto que no existen agravantes y/o no pueden ser verificados en el presente caso, habiendo dirigido en todo momento sus esfuerzos a cumplir con la normativa impuesta, con un margen ínfimo de errores. De ahí que considera que la decisión de la Gerencia General resulta abiertamente arbitraria.

Refiere que de acuerdo a la **Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelto por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (PRUEBA 4)**, la Administración Pública no puede limitarse a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sin tener en cuenta las circunstancias asociadas a la conducta; sin embargo, en el presente caso se le ha negado el acceso a los cálculos y montos estimados de las multas para ejercer su Derecho de Defensa.

Agrega que en el presente PAS, no se puede argüir la existencia de afectaciones reales a las labores regulatorias, cuando no se ha dado cuenta de la afectación por la información entregada; sino, por el contrario, se ha señalado que no ha existido intencionalidad, ni mucho menos reincidencia en la conducta. Agrega que, sin perjuicio de que no exista en el trámite del expediente información sobre la capacidad económica del administrado, no debe servir este como único sustento para agravar su situación.

En atención a lo indicado, TELEFÓNICA solicita se revoque la multa impuesta teniendo en consideración todas las circunstancias que rodean el presente caso, reduciendo la multa al mínimo de la multa base y sobre ello aplicar los atenuantes de responsabilidad -cese y adopción de mejoras- que se habrían acreditado a lo largo del presente PAS.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, se verifica que dicha empresa operadora expresa su desacuerdo con el análisis de los criterios de graduación que determinaron la imposición de la sanción en la RESOLUCIÓN 379; sin embargo, ello no significa que se haya realizado un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sin tener en cuenta las circunstancias asociadas a la conducta, puesto que conforme se advierte tal





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

pronunciamiento desarrolla motivadamente cada criterio en función de las circunstancias evaluadas en el presente PAS.

En efecto, y a acorde con lo expuesto, el inicio del presente PAS, así como la sanción correspondiente, se enmarcaron dentro de los parámetros del Principio de Razonabilidad, así como los criterios de graduación de la sanción reconocidos en el TUO de la LPAG, desarrollado por la Gerencia General en la RESOLUCIÓN 379<sup>9</sup>; determinándose sobre la base de los hechos acreditados, y en el marco de los criterios contemplados en la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas aprobada por Consejo Directivo<sup>10</sup> -la misma que fue puesta a disposición de todas las empresas operadoras- la imposición de una multa de TRESCIENTAS OCHO (308) UIT, por la comisión incurrida por TELEFÓNICA, de la infracción muy grave tipificada en Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS.

De esta manera, no se verifica vulneración al Deber de Motivación, ni apartamiento de los criterios señalados en la **Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo**, aludida por TELEFÓNICA como nueva prueba (**PRUEBA 4**); siendo que -en la línea de lo señalado con anterioridad- no corresponde vía Reconsideración la reevaluación de tales criterios, sobre la base de argumentos de derecho presentados por dicha empresa operadora.

Finalmente, corresponde precisar que -contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA- tanto en sus Descargos, como en su Recurso de Reconsideración, dicha empresa operadora no ha remitido información con el fin de acreditar haber cesado la conducta infractora; de igual modo, tampoco remitió información con el fin de acreditar que revirtió<sup>11</sup> los efectos generados por el incumplimiento de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las NORMAS; ni presentó información alguna que acredite que una vez cometida la infracción haya implementado medidas destinadas a asegurar la no repetición de la conducta infractora.

Conforme a lo indicado, se concluye que las nuevas pruebas alcanzadas por TELEFÓNICA no desvirtúan la comisión de la infracción sancionada, así como la multa impuesta en el presente PAS; con lo cual, corresponde desestimar el Recurso de Reconsideración presentado.

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

### **SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Desestimar la solicitud de nulidad planteada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. respecto de la Resolución de Gerencia General N° 379-2021-GG/OSIPTTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

<sup>9</sup> En particular el beneficio ilícito, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y la probabilidad de detección); se determinó

<sup>10</sup> Aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo 726/3544/19 de fecha 26 de diciembre de 2019 y publicada en la página web del OSIPTTEL <https://www.osiptel.gob.pe/media/5qta5j0n/inf152-gprc-2019.pdf>

<sup>11</sup> Sin perjuicio de ello, es de considerar -como fue señalado en la RESOLUCIÓN 379- que por su propia definición el Registro de Abonados contiene el registro actualizado de los abonados del servicio público móvil que hubieran contratado servicios bajo la modalidad prepago, control y/o postpago, el mismo que se encuentra ligado con los equipos terminales móviles vinculados; con lo cual, al ser un mecanismo de consulta, para ser realmente eficaz, resultaba trascendental que la información contenida en el mismo estuviere disponible, acorde con las especificaciones previstas en el artículo 4° de las NORMAS, para ser consultada en la fecha prevista por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de las mismas.





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor  
de Inversión Privada en  
Telecomunicaciones

**Artículo 2°.-** Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 379-2021-GG/OSIPTEL y, en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo 3°.-** Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA  
GERENTE GENERAL



BICENTENARIO  
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:  
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: kb1:70-910T6W9

12 | 12