



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00010-2023-GG/OSIPTEL

Lima, 11 de enero de 2023

EXPEDIENTE N°	:	00025-2022-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)** con fecha 05 de enero de 2023, contra la Resolución de Gerencia General N° 00416-2022-GG/OSIPTEL (**RESOLUCIÓN 416**).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el Informe de Supervisión N° 00032-DFI/SDF/2022 de fecha 20 de febrero de 2022 (Informe de Supervisión), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) consignó el resultado de la verificación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de las obligaciones dispuestas en los artículos 10°-A y 10°-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (TUO de las Condiciones de Uso), aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

“(…)

V. CONCLUSIONES

54. *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 10-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL, en el numeral (viii), tal como ha sido desarrollado en el numeral 3.8 del presente Informe.*

55. *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 10-A del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido con los numerales (i), (ii), (iii), (iv), (v), (vi) y (vii) de la referida norma, tal como se desarrolla en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 y 3.7 del presente informe.*

56. *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., habría cumplido con lo dispuesto en el artículo 10-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD-OSIPTEL, en el numeral (i) inciso d), numeral (ii) inciso d) y numeral (iii), tal como ha sido desarrollado en los numerales 3.12, 3.16 y 3.17 respectivamente del presente Informe.*

57. *TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 10-B del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios*





Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, al haber incumplido con los incisos (a), (b) y (c) del numeral (i), y los incisos (a), (b) y (c) del numeral (ii) del artículo 10-B de la referida norma, tal como se detalló en los numerales 3.9, 3.10, 3.11, 3.13, 3.14 y 3.15 del presente informe.”

2. A través de la carta 0762-DFI/2022, notificada con fecha 07 de abril de 2022, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por la presunta comisión de las infracciones administrativas tipificadas en el artículo 3° del Anexo N° 5 del TUO de las Condiciones de Uso calificadas como muy grave cada una, en cuanto la empresa operadora habría incumplido lo establecido en los artículos 10°-A y 10°-B de la referida norma; para lo cual se le otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. Mediante carta TDP-1694-AR-ADR-22, recibida el 18 de abril de 2022, TELEFÓNICA solicitó a la DFI que se le conceda una prórroga de treinta (30) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado para formular sus descargos. Para esta finalidad, la DFI a través de la carta N° 00921-DFI/2022, notificada el 25 de abril de 2022, le concedió a la empresa operadora una ampliación de cinco (5) días hábiles adicionales.
4. El 06 de mayo de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos en atención a la imputación de cargos (**Descargos 1**).
5. Con fecha 31 de mayo de 2022, la DFI remitió el Informe N° 00087-DFI/2022 (**Informe Final de Instrucción**) a la Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA con carta C. 00393-GG/2022, notificada el 02 de junio de 2022, a fin de que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
6. A través de la carta TDP-2557-AR-ADR-22 recibida el 22 de junio de 2022, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción (**Descargos 2**).
7. Con fecha 23 de agosto de 2022, la DFI remitió a la Gerencia General el Memorando N° 1209-DFI/2022 (MEMORANDO 1209), a través del cual recomendó la imposición de una Medida Correctiva, al no haberse acreditado el cese de la conducta infractora.
8. Mediante la RESOLUCIÓN 416, notificada el 15 de diciembre de 2022, la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

“Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de 240,7 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 3° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v), vi) y vii) del artículo 10°-A de la norma referida; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de 350 UIT, por la comisión de la infracción calificada como MUY GRAVE tipificada en el artículo 3° del Anexo N° 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-





CD/OSIPTTEL y modificatorias, por cuanto incumplió con lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B de la norma referida; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°. - IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. en los siguientes términos:

(i) En el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, la empresa operadora deberá:

1. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10°-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

(...)

2. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y modificatorias, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

(...)

(...)"

9. TELEFÓNICA a través de la carta N° TDP-0061-AR-ADR-23, recibida el 05 de enero de 2023, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 416 (Reconsideración).

10. Con fecha 09 de enero de 2023, TELEFÓNICA remitió la carta TDP-0092-AR-ADR-23 mediante la cual amplió los argumentos expuestos en la Reconsideración.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (TUO de la LPAG), aprobado por 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.

Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración, se verifica que este fue interpuesto el 05 de enero de 2023; es decir, dentro del plazo legal establecido, por lo que se cumple con dicho requisito de procedibilidad.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN





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 este modo, la norma exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, mientras que 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 nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración”.¹

En la misma línea, el Consejo Directivo del OSIPTEL, en su Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL, señala que, dada la naturaleza del Recurso de Reconsideración, no corresponde que la misma autoridad 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 prueba. En dicho pronunciamiento, el referido órgano colegiado validó que la Gerencia General no se haya pronunciado respecto a los fundamentos de derecho contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado, sino únicamente respecto a aquellos vinculados con la nueva prueba ofrecida; sin que ello signifique que la resolución impugnada no haya estado debidamente motivada.

Por consiguiente, a efecto de analizar los argumentos expresados por la administrada en su Recurso de Reconsideración, tiene que verificarse que cada uno de estos esté acompañado de nueva prueba que justifique la revisión de la decisión emitida; caso contrario, el respectivo argumento no podrá ser evaluado por el órgano de Primera Instancia, sin perjuicio del derecho del administrado de formular los cuestionamientos que estime pertinentes mediante el Recurso de Apelación.

Ahora bien, cabe precisar que, no todo documento ofrecido por el administrado como nueva prueba realmente reviste de tal condición. Sobre el particular, el Consejo Directivo ha señalado lo siguiente en la Resolución N° 053-2022-CD/OSIPTEL:

“En efecto, conforme a lo indicado, el recurso de reconsideración está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y, por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que ya han sido evaluados por la autoridad, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con el pronunciamiento.

De lo expuesto, se concluye que la nueva prueba que es requisito para la interposición de un recurso de reconsideración, en ningún caso, incluye

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”, Gaceta Jurídica, 14va Edición, Lima, 2019, Tomo II, Pág. 216.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

*resoluciones, sentencias, pronunciamientos, entre otros, que solo aporten argumentos jurídicos analizados anteriormente o argumentos de derecho que no estén referidos al caso en particular, y tal como se ha señalado, un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.*²

A mayor abundamiento, corresponde referir que dicha posición ha sido plasmada en el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL del 05 de octubre de 2022, emitida en el Expediente N° 0096-2021-GG-DFI/PAS.³

Del criterio anterior, se colige que aquellos documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración.

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

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en su Recurso de Reconsideración, TELEFÓNICA solicita se revoque la RESOLUCIÓN 416, tanto las sanciones como la Medida Correctiva impuestas, para lo cual argumenta lo siguiente:

1. Sostiene que el presente PAS no cumple con las tres dimensiones del test de razonabilidad y es contrario al enfoque preventivo del enforcement regulatorio adoptado por el OSIPTEL. De esta forma, la Gerencia General para escoger la medida que se adoptará debió haber evaluado las circunstancias realizando el test de razonabilidad aplicando el juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad; además de, elegir la medida a adoptar desde el enfoque de la regulación responsiva, en donde se debe preferir aquellas medidas que sean las menos intrusivas para los administrados; y, solo se usarán las

² Autoridad Nacional del Agua - ANA, al citar un pronunciamiento del Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas, señala que “No resulta idónea como Nueva Prueba la presentación de una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, así como tampoco la presentación de documentos originales que ya obraban copia simple en el expediente, entre otros; por tanto, el recurso de reconsideración no es una vía para efectuar un reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado, sino que está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente”.

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0472-2021-ANA-AAA.H

Ver información en el link:

<https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/RD%20472-2021.pdf>

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA señala que “no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan presentar nuevos argumentos sobre los hechos materia de controversia evaluados anteriormente, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con la aplicación del derecho”. RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1226-2018-OEFA/DFAI.

³ En la cual se establece lo siguiente: “Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.





medidas más drásticas cuando no hayan funcionado las opciones anteriores, lo cual no se ha concretado en el presente caso.

En este sentido, TELEFÓNICA sostiene que existe un evidente ánimo represivo de esta Instancia resolutora, pues se ha obviado aplicar otras figuras enmarcadas dentro del enforcement regulatorio, tales como las implementaciones de monitoreo, mesas de trabajo o medidas correctivas; y, por el contrario, la Entidad se ha decantado por el inicio de un PAS, la cual siempre debe ser considerada como la última opción a elegir.

Tampoco se han valorado las acciones desplegadas por TELEFÓNICA, las cuales prueban que la empresa operadora sí ha demostrado una actitud colaborativa por lo que se pudo aplicar una medida menos gravosa, contrario a lo que sostiene la primera instancia que basa sus argumentos en premisas erradas y contrarias a la realidad de los hechos, solo con la finalidad de sancionar a la administrada, lo cual es una vulneración a la debida motivación de las resoluciones.

Sin embargo, no adjunta prueba nueva alguna para sustentar sus anteriores argumentos.

2. Alega que en virtud de la modificación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS); y, otros antecedentes de la Entidad, sí cabría la imposición de una medida correctiva en lugar de una sanción, puesto que TELEFÓNICA ha demostrado una actitud colaborativa y reitera su compromiso para dar cumplimiento a la normativa; asimismo, la probabilidad de detección de las infracciones imputadas es muy alta; y, existe un reducido o inexistente beneficio ilícito y/o perjuicio económico. Bajo estas premisas, la empresa operadora considera que no existe justificación alguna para la negativa de esta instancia de aplicar una medida menos intrusiva pero igualmente satisfactoria para los fines públicos.

Presenta como nueva prueba para este alegato “La Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL” (Anexo 1).

3. TELEFÓNICA afirma que con anterioridad a la emisión de la Resolución Impugnada habría cumplido con lo dispuesto en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, para lo cual adjunta como nueva prueba la carta TDP-5003-AG-GER-22, con sus respectivos anexos (Anexo 2).

En relación al argumento señalado en el numeral 1, se advierte que TELEFÓNICA alega una vulneración al Principio de Razonabilidad porque considera que no se aplicó correctamente el test de razonabilidad y no se cumple con la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad; además, sostiene que en relación a la aplicación de este test no se ha previsto el enfoque de la regulación responsiva, en donde se debe preferir aquellas medidas que sean menos intrusivas para la esfera jurídica de los administrados. No obstante, debe señalarse que en la RESOLUCIÓN 416 sí se analiza la aplicación del Principio de Razonabilidad en su apartado 2.3; de la misma manera, se analiza que la medida adoptada cumpla con los parámetros del test de razonabilidad en sus tres (3) dimensiones. Además, se puede observar que se ha motivado adecuadamente en el juicio de adecuación, algunos argumentos relacionados a la regulación responsiva y su aplicación; asimismo, en el juicio de necesidad, se puede observar una motivación adecuada y amplia de el por qué no se podría optar por otras medidas como una





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Comunicación Preventiva, una Alerta Preventiva o -únicamente- una Medida Correctiva.

Sin perjuicio de lo anterior, se puede constatar que la empresa operadora no ha adjuntado nuevas pruebas que sustenten lo argumentado en el numeral 1, por lo que al no haber una expresión material de su alegato no puede ser valorada por esta Instancia. En este sentido, se puede observar que dicho argumento no se configura como nueva información presentada por la empresa operadora ni ha sido sustentada en nueva prueba, por lo que no corresponde ser evaluado a través de este Recurso de Reconsideración.

Respecto al argumento señalado en el numeral 2, se tiene que la empresa operadora alega que en virtud a la modificación del RFIS⁴ existe la posibilidad de que un PAS pueda culminar con la imposición de una medida correctiva en lugar de una sanción, lo cual se ha visto ratificado por el Consejo Directivo en diversas oportunidades, determinando que en virtud del Principio de Razonabilidad deben valorarse preferentemente la adopción de medidas menos gravosas frente a las meramente represivas.

Para fundamentar esta alegación presenta como nueva prueba el Anexo 1 referido a la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, la cual establece criterios que podrían tenerse en cuenta para analizar una posible imposición de medidas correctivas. Sin embargo, en la RESOLUCIÓN 416, cuando se desarrolla el juicio de necesidad, se puede observar que sí se examina la posibilidad de imponer medidas correctivas como única medida administrativa; y, se cita el documento presentando en esta ocasión por la empresa operadora como prueba nueva, analizándose los criterios que se establecen en este. De esta manera, se llega a la conclusión que el incumplimiento del artículo 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso tiene una probabilidad de detección baja y tanto la cuantía de la multa a ser aplicada por la infracción al artículo 10°-A como la del 10°-B del citado cuerpo normativo no sería ni reducida ni nula; por lo tanto, no se podría imponer una medida correctiva en vez de una sanción.

Debido a las anteriores razones, es que el Anexo 1 no se puede considerar como una nueva prueba que contenga nueva información o hechos nuevos que deban ser revisados necesariamente por esta Instancia, por lo que se llega a la conclusión que el citado anexo no es propiamente una nueva prueba para el presente caso y debe rechazarse; siendo así, que esta Instancia no podría pronunciarse sobre los argumentos planteados en este extremo.

Sobre el argumento indicado en el numeral 3, se aprecia que TELEFÓNICA alega que desde mayo de 2022 vendría dando cumplimiento a las obligaciones previstas en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, por lo que solicita la revocación de las sanciones y medida correctiva impuestas. Asimismo, subsidiariamente solicita la aplicación de los atenuantes de responsabilidad referidos al cese de la conducta infractora e implementación de medidas para la no repetición de la conducta infractora.

A fin de sustentar lo indicado, TELEFÓNICA ha presentado como nueva prueba el Anexo 2 correspondiente a la carta TDP-5003-AG-GER-22, con sus respectivos anexos; no obstante, de la revisión de dicho documento se aprecia que corresponde a una comunicación realizada por la empresa citada a esta Entidad en atención a la

⁴ Actualmente, Reglamento General de Infracciones y Sanciones.





Medida Correctiva impuesta a través de la RESOLUCIÓN 416, la misma que será analizada por el Órgano Supervisor en su debido momento a fin de verificar el cumplimiento de la Medida indicada, por lo que la carta remitida por TELEFÓNICA corresponde a un procedimiento distinto⁵.

Sin perjuicio de ello, resulta pertinente señalar que el Anexo 2 no desvirtúa los hechos que sustentaron las sanciones impuestas mediante la RESOLUCIÓN 416, toda vez que ha sido con posterioridad a estos que la empresa operadora habría -en caso así lo determine el Órgano competente- dado cumplimiento a lo previsto en los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso. De igual forma, tampoco implicaría la configuración del atenuante de responsabilidad referido al cese de la conducta infractora debido a que este recién habría sido alegado por la empresa operadora luego de haberse emitido la Resolución de Sanción; sin perjuicio de reiterar lo mencionado anteriormente, referido a que la verificación de las presuntas acciones adoptadas por TELEFÓNICA será efectuada por la DFI como parte de la evaluación del cumplimiento de la Medida Correctiva impuesta.

Debe tenerse en cuenta que la Metodología para el Cálculo de Multas⁶, aprobada mediante la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL no prevé la aplicación del atenuante de cese de la conducta infractora para escenarios en los cuales ya se ha impuesto la sanción, y si bien TELEFÓNICA afirma que desde el mes de mayo de 2022 habría corregido su conducta, lo cierto es que al revisar los Descargos 1 y 2 presentados por la empresa operadora no se advierte que en la tramitación de este PAS haya alegado -y mucho menos acreditado- la configuración del atenuante indicado.

No se debe perder de vista que esta Gerencia General ha señalado reiteradamente, en las distintas Resoluciones que emite en ejercicio de su potestad sancionadora, que corresponde a los administrados la carga de la prueba de los atenuantes de responsabilidad, sin que esto haya sido alegado ni acreditado en la etapa respectiva por parte de TELEFÓNICA.

Finalmente, en relación a la aplicación del atenuante referido a la implementación de medidas para la no repetición de la conducta infractora aludido por la empresa operadora, debe señalarse que en atención a que los incumplimientos sancionados mediante la RESOLUCIÓN 416 fueron cometidos durante el 2022 es que ya no resultaba factible la configuración del atenuante aludido, el cual se encontró vigente hasta el 28 de noviembre de 2021⁷.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores no corresponde evaluar lo alegado por la empresa mencionada en el párrafo anterior, en la medida que el Anexo 2 no se trata de una nueva prueba para efectos de desvirtuar la responsabilidad administrativa que ha sido determinada en la RESOLUCIÓN 416, al encontrarse vinculado a un procedimiento posterior de verificación de cumplimiento de Medida Correctiva.

Es así que, en atención a lo mencionado, es pertinente tener en cuenta que el inciso 3 del artículo 86° del TUO de la LPAG, establece que es deber de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, encauzar de oficio el

⁵ Debe tenerse en cuenta que el Consejo Directivo mediante la Resolución N° 24-2022-CD/OSIPTEL ha señalado que una de las características de los medios probatorios es su pertinencia, la misma que puede ser encontrada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/ye3kpb5k/resol024-2022-cd.pdf>.

⁶ Véase el numeral 4.4.3 de dicha Metodología en lo que respecta a los factores atenuantes.

⁷ Este fue derogado mediante la Resolución N° 222-2021-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

procedimiento, cuando se advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a estos.

Asimismo, el artículo 223° del TUO de la LPAG establece que el error en la calificación del recurso por parte del administrado no deberá representar un obstáculo para su trámite siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

En esa línea, conforme al artículo 220° del mismo cuerpo normativo, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Así, en el caso en concreto, se advierte que el documento TDP-0061-AR-ADR-23 presenta argumentos jurídicos sobre los hechos materia de controversia, los cuales exponen discrepancias de la empresa operadora con cuestiones de puro derecho desarrolladas por la Primera Instancia, mientras que la carta TDP-0092-AR-ADR-23 contiene documentación relacionada a un procedimiento posterior de verificación de Medida Correctiva. Por ende, con la finalidad de cautelar el derecho de defensa del administrado y en el marco del contenido jurídico de los Principios de Debido Procedimiento, Impulso de Oficio, Informalismo y Eficacia, corresponde encauzar el procedimiento y, por tanto, calificar el Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA a través del escrito antes mencionado, como un Recurso de Apelación contra la RESOLUCIÓN 416.

En consecuencia, corresponde elevar el presente expediente al Consejo Directivo del OSIPTEL, para que, en su calidad de segunda instancia administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores, proceda con el trámite del Recurso de Apelación antes mencionado, en el marco de su competencia.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41 del Reglamento General del OSIPTEL;

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- ENCAUZAR el Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. a través de la carta TDP-0061-AR-ADR-23, presentada el 05 de enero de 2023, el mismo que fue ampliado mediante la carta TDP-0092-AR-ADR-23, recibida el 09 de enero de 2023, como un Recurso de Apelación; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- ELEVAR el Expediente N° 00025-2022-GG-DFI/PAS al Consejo Directivo del OSIPTEL, para que, en su calidad de segunda instancia administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores, dé trámite al Recurso de Apelación señalado en el artículo 1 de la presente Resolución; por los fundamentos expuesto en la parte considerativa de la misma.

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

Regístrese y comuníquese,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL



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: 18g71J79,3T35



10 | 10
BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024