



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00090-2022-GG/OSIPTEL

Lima, 25 de marzo de 2022

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include EXPEDIENTE Nº, MATERIA, and ADMINISTRADO.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución Nº 031-2022-GG/OSIPTEL de fecha 31 de enero de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- 1. Mediante carta Nº 2028-DFI/2021, notificada el 27 de diciembre de 2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción -antes Gerencia de Supervisión y Fiscalización- (en adelante, DFI¹) comunicó a TELEFÓNICA el inicio del procedimiento administrativo sancionador, al haberse verificado el presunto incumplimiento de:

Table with 4 columns: Norma, Conducta Imputada, Norma que tipifica, and Tipo de Infracción. It details two instances of 'LEVE' infractions related to service contracts and delivery mechanisms.

- 2. A través del escrito Nº TDP-3453-AR-ADR-21, recibido el 28 de octubre de 2021, TELEFÓNICA presentó sus descargos (Descargos) y, además, solicitó una audiencia de informe oral. Dicha solicitud fue denegada por la DFI mediante la carta Nº 02460- DFI/2021, notificada el 16 de noviembre de 2021.
- 3. Con fecha 16 de diciembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe Nº 00263-DFI/2021 (Informe Final de Instrucción), conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.

¹ Mediante Decreto Supremo Nº 160-2020-PCM se aprobó la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones – OSIPTEL, vigente desde el 9 de octubre de 2020.

² Aprobado con Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL





4. Mediante carta N° 1023-GG/2021, notificada el 28 de diciembre de 2021, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
5. Con carta TDP-0006-AR-ADR-22, recibida el 5 de enero de 2021, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de diez (10) 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° 025-GG/2022, notificada el 7 de enero de 2022.
6. Posteriormente, a través de la Resolución N° 031-2022-GG/OSIPTEL (en adelante, RESOLUCIÓN 31), notificada el 31 de enero de 2022 se resolvió sancionar a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

Norma		Conducta Imputada	Sanción
TUO de las Condiciones de Uso	Artículo 2 del Anexo 5	No haber conservado los contratos de servicio telefónico fijo N° 14211XXX; así como, de los servicios de N° CP00XXX-20XX, N° 13120XXX, N° 44482XXX y N° 44233XXX.	50 UIT
	Artículo 2 del Anexo 5	No haber cumplido con entregar el mecanismo de contratación respecto del servicio "Trío" afiliado al N° fijo N° 14211XXX por el monto de S/ 139.90 soles.	50 UIT

7. El 21 de febrero de 2021, a través de la carta N° TDP-0887-AR-ADR-22, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración; y, además, solicitó se le otorgue audiencia de informe oral.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, 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 a partir del 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, se verifica que este fue interpuesto el 21 de febrero de 2022, es decir dentro del plazo legal establecido.

Asimismo, se advierte que TELEFÓNICA ha solicitado se REVOQUE las sanciones impuestas y se archive el presente procedimiento administrativo sancionador, en atención a los siguientes argumentos y nuevas pruebas presentadas:

- (i) Se habrían vulnerado los Principios de Presunción de Licitud y Verdad Material, toda vez que se le ha impuesto una sanción sin haberse realizado la comprobación de los supuestos de hechos ilícitos. Adjunta en calidad de nueva prueba la "Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos" elaborada por el MINJUS (**Anexo 1**).





- (ii) Asimismo, señala que se había vulnerado el Principio de Razonabilidad, toda vez que la sanción impuesta no cumple con los tres criterios del test de razonabilidad. Aunado a ello, menciona que la Primera Instancia no ha cumplido con sustentar su negativa en la aplicación de una medida menos gravosa a la sanción administrativa, a pesar de que TELEFÓNICA habría mostrado una actitud colaborativa con el OSIPTEL. Adjunta en calidad de nueva prueba la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL (**Anexo 2**).
- (iii) Finalmente, la empresa operadora señala que las multas impuestas en su contra resultan contrarias a los Principio de Razonabilidad y al Deber de Motivación, ya que no se ha comprobado la existencia de documentos o datos ciertos respecto a los supuestos costos evitados, al beneficio ilícito y/o agravantes para la imposición de la sanción. Adjunta en calidad de nueva prueba Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (**Anexo 3**).

Cabe señalar que conforme lo dispone el artículo 219 del 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 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”.*³

En cuanto la nueva prueba como requisito de admisibilidad, MORÓN (2019), señala que: *“(…) debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia”*⁶.

Considerando lo señalado, resulta necesario que la nueva información proporcionada por TELEFÓNICA se sustente en una nueva prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta Instancia.

Siendo así, corresponde a esta Instancia referirse a continuación a los argumentos de TELEFÓNICA sustentados en las denominadas nuevas pruebas presentadas.



³ 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.



III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

3.1. Sobre la presunta vulneración de los Principios de Presunción de Veracidad y Verdad Material

Al respecto, TELEFÓNICA señala que la imputación como la sanción impuesta por el OSIPTEL se basa en presunciones y en premisas vacías de contenido y sin asidero probatorio suficiente que demuestren las infracciones imputadas a dicha empresa.

Sin embargo, es importante señalar que, sobre este argumento, TELEFÓNICA no ha presentado, propiamente, nueva prueba que permita a esta Instancia evaluar algún cambio en el sentido de su decisión, sino que reitera los hechos formulados en sus descargos a la carta de inicio del procedimiento (carta N° 2028-DFI/2021). Así, ha ofrecido la “Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos” elaborada por el MINJUS (**Anexo 1**).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, resulta conveniente precisar que para que determinada conducta se subsuma dentro de los ilícitos referidos en el presente procedimiento se debe tener en cuenta lo siguiente:

Norma incumplida		Verificación en la tipificación de la conducta
<p>Tercer párrafo del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso</p>	<p>“(…) La celebración del contrato de abonado se efectuará utilizando los mecanismos de contratación previstos en el Título XIII. <u>En todos los casos, la empresa operadora estará obligada a conservar el contrato de prestación de servicios y su(s) anexo(s), si lo(s) hubiere, independientemente del mecanismo de contratación utilizado, así como de la modalidad de pago del servicio (…)</u>”. (El subrayado es nuestro)</p>	<p>i) Deberá verificarse que la empresa operadora no haya conservado el contrato de prestación de servicios y sus anexos, si los hubiere, y que, en dichos casos, será indistinto el mecanismo de contratación utilizado, así como la modalidad de pago del servicio contratada.</p>
<p>Artículo 120 del TUO de las Condiciones de Uso.</p>	<p>“La carga de la prueba respecto de la solicitud y/o aceptación a que se refiere el artículo 117 y de lo dispuesto en el artículo 118, corresponde a la empresa operadora. <u>La empresa operadora tiene la obligación de suministrar al abonado y a OSIPTEL, cuando le sea requerido, la información que acredite la solicitud y/o aceptación de los actos señalados en el artículo 117</u>”. (El subrayado es nuestro)</p>	<p>i) Deberá verificarse que las empresas operadoras no hayan remitido los mecanismos de contratación solicitados mediante documento formal, en el plazo establecido por el OSIPTEL; o,</p> <p>ii) Verificar que las empresas operadoras hayan enviado la información solicitada mediante documento formal fuera del plazo establecido por el OSIPTEL.</p>

En el caso en concreto, del análisis de hechos acontecidos en la etapa de supervisión se puede apreciar que, respecto al tercer párrafo del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso, TELEFÓNICA no conservó los contratos de los cinco (5) casos imputados, toda vez que, la empresa operadora admitió de forma expresa que no logró ubicar los contratos en sus archivos. Al respecto, tal como se desarrolla en la RESOLUCIÓN 31, la identificación de las líneas N° 14211XXX, N° CP00XXX-20XX, N° 13120XXX, N° 44482XXX y N° 44233XXX se produce luego de





la interacción de este Organismo Regulador con la propia TELEFÓNICA, por lo que resulta ilógico que aquella niegue su existencia.

Asimismo, respecto al artículo 120 del TUO de las Condiciones de Uso, se advirtió que la empresa operadora no remitió el mecanismo de contratación de un (1) caso requerido de forma expresa mediante la carta N° 01624-GPSU/2020. En este caso, es de anotar que, tal como se explica en la citada RESOLUCIÓN 31, el OSIPTEL le requirió la remisión del mecanismo de contratación que acredite la solicitud y/o aceptación por parte del abonado del servicio Trio afiliado al N° fijo 14211XXX por el monto de S/ 139.90 soles, el mismo que versaba sobre la migración efectuada en agosto de 2017. Sin embargo, con la comunicación N° TDP 1504-AR-GGR-20, TELEFÓNICA atendió el requerimiento de información efectuado mediante la carta N° 1624-GPSU/2020, señalando de forma expresa que el contrato para la adquisición del plan trio afiliado al servicio telefónico N° 14211XXX, celebrado el 7 de octubre de 2013, no pudo ser ubicado su archivo, no haciendo referencia alguna al mecanismo de contratación requerido, respecto a la migración de dicha línea efectuada en agosto de 2017. De esta manera, queda acreditado el incumplimiento de TELEFÓNICA.

En ese sentido, resulta pertinente mencionar que la documentación analizada fue concluyentes a fin de verificar la responsabilidad de la referida empresa en la comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 2 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso; siendo que se pudo contrastar plenamente los hechos que dieron inicio al presente procedimiento.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA.

3.2. Sobre la supuesta vulneración al Principio de Razonabilidad y la graduación de la multa. -

TELEFÓNICA señala que el inicio del presente procedimiento sancionador no cumple con los tres criterios del test de razonabilidad y que es contrario al enfoque preventivo del *enforcement*; por lo tanto, a su entender, se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad.

En esa misma línea, sostiene que la Administración no ha cumplido con sustentar su negativa en la aplicación de una medida menos gravosa como lo es la medida correctiva.

Asimismo, señala que no se ha tomado en cuenta la conducta diligente que la empresa operadora ha presentado como, por ejemplo: i) asumir los costos económicos, humanos y tecnológicos necesarios para atender a la solicitud de información requerida por el OSIPTEL; y, ii) cumplir con la remisión al OSIPTEL de la data extraída directamente de sus sistemas de manera oportuna.

De otro lado, menciona que, con la reciente del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, actualmente Reglamento General de Infracciones y Sanciones (RGIS)⁴, se ha dejado abierta la posibilidad de que los procedimientos administrativos sancionadores puedan culminar con la imposición de una medida correctiva, en lugar de una sanción.

⁴ Modificación efectuada con la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTEL.





Así, hace referencia a la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 2**), así como a resoluciones emitidas por el Consejo Directivo con la finalidad de exponer los criterios que se deben tomar en cuenta al momento de imponer medidas correctivas.

Por otra parte, TELEFÓNICA refiere que se debe tomar en consideración el actual contexto de pandemia y crisis económica, motivo por el cual una sanción administrativa resulta sumamente gravosa ya que se tendría que redirigir los esfuerzos humanos y económicos, generando un retraso en la optimización en los procesos de reporte y en la calidad de servicios.

Agrega que las multas impuestas por el OSIPTTEL no resultan razonables, ya que no existen elementos objetivos que evidencien que corresponde una multa superior al mínimo legalmente previsto, careciéndose de fundamentos concretos que sustenten el cálculo de las multas impuesta.

En esa línea argumentativa, menciona que la administración no puede limitarse a realizar un razonamiento mecánico en la aplicación de normas, sino que por el contrario debe apreciar racionalmente los hechos relacionados con la obligación, conforme a lo expuesto por la sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (**Anexo 3**).

Asimismo, TELEFÓNICA solicita que al momento de realizar el cálculo de la multa se tome en consideración los siguientes puntos: i) no existen agravantes; ii) no existen datos concretos sobre el beneficio ilícito y/o afectaciones; iii) ausencia de intencionalidad; y, iv) ausencia de reincidencia en la conducta objeto de imputación.

Por todo ello, la empresa operadora sostiene que no existe justificación para la inaplicación de una medida menos intrusiva que la sanción administrativa y solicita se revoque la resolución impugnada, toda vez que no se ha demostrado la existencia de agravante de responsabilidad, sino que por el contrario se han evidenciado atenuantes (cese y adopción de mejoras).

Sobre lo manifestado, es relevante incidir en que los documentos presentados como nuevas pruebas no tienen propiamente dicha condición, pues su contenido no enerva lo resuelto en la RESOLUCIÓN 31, pues se trata de documentos de alcance jurídico que no desvirtúan los hechos tomados en cuenta para imponer la sanción, y que tampoco evidencian que el mencionado acto administrativo sea contrario a derecho.

No obstante ello, debe indicarse que el Principio de Razonabilidad, el mismo que se encuentra estipulado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, dispone que las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En ese sentido, cabe referir que la RESOLUCIÓN 31 en su numeral 1.4 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, respecto a la posibilidad de aplicar una Medida Correctiva, en el presente caso, corresponde señalar que la posibilidad de imponer dicha medida administrativa sí fue correctamente evaluada en la RESOLUCIÓN 31, descartándose su aplicación por las razones que allí se indican, específicamente porque no es la primera vez que TELEFÓNICA es sancionada por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 9 y 120 del TUO de las Condiciones de Uso.

Ahora bien, como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 056-2017-CD/OSIPTTEL (**Anexo 2**), -Resolución que modifica el RGIS- publicada el 20 de abril de 2017, se advierte que, conforme a su Exposición de Motivos, las medidas correctivas podrían ser pasibles de ser aplicadas en el caso de reducido beneficio ilícito, probabilidad de detección elevado y en situaciones donde no se han presentado agravantes, de modo tal que la multa a ser aplicada es de una cuantía considerablemente reducida o nula.

Aunado a ello, es pertinente señalar que, en el presente caso, la probabilidad de detección de la infracción y el beneficio ilícito, son los siguientes:

- Respecto al tercer párrafo del artículo 9 del TUO de las Condiciones de Uso:

En concordancia con lo señalado por la DFI en el Informe Final de Instrucción se considera una probabilidad de detección baja, toda vez que: i) la supervisión se realiza en forma eventual, ya que los mecanismos utilizados por este Organismo Regulador para detectar esta conducta infractora están asociados con previos requerimientos de información como consecuencia de denuncias presentadas por usuarios, y puestas en conocimiento de la DFI por distintas áreas de la institución; y, ii) la disponibilidad de la información requiere de un mayor esfuerzo para la verificación de la conducta infractora.

En ese sentido, no correspondía la aplicación de una medida correctiva, indistintamente de que el beneficio ilícito no es reducido, como se explicó en la resolución impugnada.

- Respecto al artículo 120 del TUO de las Condiciones de Uso:

De igual forma, conforme a lo señalado por el Órgano de Instrucción, se considera una probabilidad de detección muy alta, debido a que el OSIPTTEL pudo verificar el incumplimiento de remisión de información, con la sola observación de la data proporcionada por la empresa operadora y la verificación del vencimiento de los plazos concedidos por este Organismo.

Así, si bien en el presente apartado se puede evidenciar que la probabilidad de detección 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), con lo cual, no se podía obtener como resultado una sanción de cuantía





considerablemente baja o nula.

Así, en el caso en particular, dicho beneficio corresponde al costo evitado de una sanción por el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la utilización de los mecanismos de contratación establecidas en el artículo 118 del TUO de las Condiciones de Uso. Por tanto, el beneficio ilícito no es reducido, como se explicó en la resolución impugnada.

Además, en este presente caso se evidencia un agravante, que es la reincidencia, como se sustentó en la RESOLUCIÓN 31.

De otro lado, el presente 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/OSIPTTEL, 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/OSIPTTEL y N° 100-2018-CD/OSIPTTEL, se verificó que no hubo afectación a los usuarios; y en el caso de la Resolución N° 047-2018-CD/OSIPTTEL 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, respecto al cuestionamiento a graduación de la multa impuesta, la empresa operadora señaló 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.

Asimismo, 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 3**), 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 ha existido intencionalidad, ni mucho menos reincidencia en la conducta, sin perjuicio de que no exista en el trámite del expediente información sobre la capacidad económica del administrado, lo que no debe servir como único sustento para agravar su situación.

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 31; 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 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; por tanto, se descarta haber realizado un razonamiento mecánico de dichos criterios, como sostiene.

Así, por ejemplo, TELEFÓNICA manifiesta que la Primera Instancia es enfática en señalar que no existe certeza sobre algún perjuicio económico causado, y eso es correcto, porque la RESOLUCIÓN 31 deja en claro que el perjuicio económico causado no fue tomado en consideración para el cálculo de la sanción. Principalmente, como se explica en dicha decisión, la multa base para cada caso se obtiene tras valorar el beneficio ilícito resultante y la probabilidad de detección que, contrariamente a lo sostenido por TELEFÓNICA, sí está debidamente explicado.

Corresponde añadir, que el TUO de la LPAG no obliga a explicitar fórmulas de cálculo en la resolución de sanción, sin embargo, para TELEFÓNICA es conocido que las multas se establecen -para la fecha de comisión de la infracción- acorde a la metodología establecida en la Guía de Multas contenida en el Informe N° 152-GPRC/2019⁵.

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 3**); los cuales han sido tomados en cuenta para la determinación de las multas impuestas a la empresa operadora.

De otro lado, contrario a lo señalado por la empresa operadora, en el presente caso sí ha quedado acreditada la existencia de la figura de reincidencia respecto del incumplimiento al artículo 120 del TUO de las Condiciones de Uso de en los términos establecidos en el literal e) del numeral 3) del artículo 248 del TUO de la LPAG y el artículo 18 del RGIS, tal como se desarrolla en la RESOLUCIÓN 31.

En consecuencia, los argumentos formulados por TELEFÓNICA respecto de la vulneración del Principio de Razonabilidad quedan desvirtuados.

3.3 Respetto a la solicitud de Informe Oral formulada por TELEFÓNICA

TELEFÓNICA a través del quinto otrosí de su recurso de reconsideración, solicitó a esta Instancia la programación de una audiencia de informe oral, a fin de exponer y sustentar los fundamentos de su posición y complementar los mismos.

Al respecto, si bien los administrados ostentan el derecho de solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda, es facultad de la autoridad competente determinar, si en un caso en particular, corresponde acoger tal solicitud.

En tal sentido, el Consejo Directivo ha señalado 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

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



que dicha norma no establece que debe otorgarse el uso de la palabra cada vez que se solicita; razón por la cual, es factible que cada órgano de la Administración decida si se otorga o no, aunque de forma motivada.

En la misma línea opina Morón tras analizar una sentencia del Tribunal Constitucional⁶ concluyendo que el derecho a exponer alegatos oralmente no es absoluto, sino que la autoridad puede decidir denegar dicho derecho cuando existan razones objetivas y debidamente motivadas⁷. Asimismo, el referido Tribunal también se ha manifestado sobre la “obligatoriedad” del informe oral y las consecuencias de no otorgarlo⁸, bajo el siguiente fundamento:

“En el caso de autos se aduce una presunta afectación al derecho de defensa, sustentada en que supuestamente la Sala Superior emplazada habría resuelto el recurso sin dar oportunidad de que se lleve a cabo el informe oral del actor. El Tribunal en reiterada jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que en los supuestos en que el trámite de los recursos sea eminentemente escrito, no resulta vulneratorio al derecho de defensa la imposibilidad del informe oral. Que en el caso de autos el mismo escrito de apelación de la resolución que denegó la variación del mandato de detención expresaba los argumentos que sustentan su pretensión, por lo que no se advierte la afectación al derecho constitucional invocado.”

Un procedimiento administrativo sancionador, es eminentemente escrito. Por tal motivo, todo administrado, en el transcurso de dicho procedimiento, tiene expedita la oportunidad de presentar descargos, recursos y alegatos por dicho medio; al tratarse de un derecho expresamente reconocido en el TUO de la LPAG.

Asimismo, en el presente caso, se ha verificado que, en el transcurso del procedimiento, TELEFÓNICA ha tenido la oportunidad de exponer por escrito sus argumentos, plantear su posición y presentar los medios probatorios que consideraba necesarios.

En virtud de lo expuesto, esta Instancia considera que al contar con todos los elementos necesarios sobre los hechos que son materia de análisis en el presente procedimiento, y que, además, a través de su solicitud de informe oral TELEFÓNICA no ha referido la necesidad de presentar nuevos elementos de juicio para la resolución del caso que justifiquen la realización de la audiencia, no resulta pertinente proceder con la actuación de prueba adicional que pudiera presentar la empresa operadora, desestimándose así la solicitud de audiencia de informe oral.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1º. - DENEGAR la solicitud de informe oral presentada por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 2º.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 031-2022-

⁶ Emitida en el Expediente N° 03075-2006-AA.

⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. (Tomo I. 12da edición). Lima: Gaceta Jurídica. 2017, pág. 81.

⁸ Expediente N° 00137- 2011-HC/TC. Dicho criterio se reitera en otros casos, como los Expedientes N° 01307-2012-PHC/TC y STC N.° 05510-2011-PHC/TC.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

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: (1h7.dFH429056