

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO****Nº 00236-2022-CD/OSIPTEL**

Lima, 29 de diciembre de 2022

EXPEDIENTE	00104-2021-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 140-2022-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

- (i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 140-2022-GG/OSIPTEL, que declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTEL, a través del cual se sancionó por: (i) declarar al OSIPTEL un total de treinta y siete (37) centros poblados con cobertura donde no existía esta condición en los términos establecidos en el artículo 6 del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico¹ (Reglamento de Cobertura) y (ii) dejar de prestar el servicio móvil en ochocientos sesenta y cuatro (864) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos declarados con cobertura, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del referido Reglamento.
- (ii) El Informe N° 328-OAJ/2022 del 13 de diciembre de 2022 elaborado por la Oficina de Asesoría Jurídica, y;
- (iii) El Expediente N° 00104-2021-GG-DFI/PAS.

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. El 22 de octubre de 2021, a través de la carta N° 2278-DFI/2021, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 6 y 16 del Reglamento de Cobertura, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente sus descargos.
- 1.2. A través de la carta N° TDP-3948-AR-ADR-21 recibida el 19 de noviembre de 2021, luego del plazo de ampliación concedido, TELEFÓNICA presentó sus descargos.
- 1.3. Con fecha 30 de diciembre de 2021, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 279-DFI/2021 (Informe Final de Instrucción), conteniendo el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.

¹ Aprobado por Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL



- 1.4. La Gerencia General mediante la carta N° 021-GG/2022, notificada el 7 de enero de 2022, puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 1.5. TELEFÓNICA, a través de la carta N° TDP-0431-AR-ADR-22, recibida el 2 de febrero de 2022, presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.
- 1.6. Mediante Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTTEL notificada el 11 de marzo de 2022, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA en los siguientes términos:

Norma incumplida		Conducta infractora	Sanción	Monto de la Multa
Reglamento de Cobertura	Artículo 6	Declarar al OSIPTTEL un total de treinta y siete (37) centros poblados con cobertura donde no existía esta condición	37 Multas	1,23 UIT cada multa
	Artículo 16	Dejar de prestar el servicio móvil en ochocientos sesenta y cuatro (864) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos declarados con cobertura.	1 Multa	150 UIT

- 1.7. Mediante carta N° TDP-1539-AR-ADR-22 recibida el 1 de abril de 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTTEL.
- 1.8. El 5 de mayo de 2022, a través de la Resolución N° 140-2022-GG/OSIPTTEL, la Primera Instancia declaró infundado el Recurso de Reconsideración.
- 1.9. Posteriormente, el 26 de mayo de 2022, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 140-2022-GG/OSIPTTEL.
- 1.10. Con Memorando N° 642-OAJ/2022 de fecha 6 de junio de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica solicitó a la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia (DPRC) precise si, en efecto, la aplicación de la Metodología de cálculo para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTTEL² (Metodología del Cálculo de Multa) resulta más favorables; el cual fue atendido mediante el Memorando N° 333-DPRC/2022 de fecha 7 de julio de 2022.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones (antes Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones³, en adelante RGIS) y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al haberse cumplido los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE APELACIÓN

² Aprobado por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTTEL

³ Debe indicarse que, el Consejo Directivo del OSIPTTEL a través del Artículo Segundo de la Resolución N° 259-2021-CD/OSIPTTEL sustituyó la denominación del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, por el de Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, cabe señalar lo siguiente:

3.1. Sobre el incumplimiento del artículo 6 del Reglamento de Cobertura

3.1.1. Sobre la supuesta vulneración a los Principios de Tipicidad, Verdad Material y Presunción de Licitud

TELEFÓNICA refiere que la Primera Instancia habría sustentado las multas impuestas en medios probatorios que no resultan idóneos para la comprobación de la presunta infracción administrativa.

Agrega que, una constatación con fecha posterior a la fecha del reporte, no es un medio probatorio idóneo a efectos de comprobar una supuesta infracción a la obligación del artículo 6 del Reglamento de Cobertura; por lo que, al entender de TELEFÓNICA, se habría transgredido el Principio de Tipicidad.

Adicionalmente, TELEFÓNICA considera que se habría transgredido el Principio de Verdad Material en tanto no existiría medio probatorio alguno que acredite que, al momento de realizar sus reportes de cobertura, no haya contado con dicha condición en los centros poblados que se le imputa haber reportado de manera errónea.

Por último, TELEFÓNICA precisa que, en tanto no exista certeza de los hechos que calzarían en el supuesto de hecho de la infracción, no se ha roto la presunción de que la empresa ha venido cumpliendo las regulaciones impuestas, como garantía del Principio de Presunción de Licitud.

Al respecto, primero es importante señalar que, este Consejo Directivo coincide con la Primera Instancia, en el sentido que no es correcta la interpretación realizada por TELEFÓNICA, toda vez que implicaría que las acciones de supervisión para verificar la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo N° 6 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento de Cobertura sólo podrían efectuarse antes o en el mismo momento en que las empresas realizan sus reportes de cobertura, pero nunca posteriormente, lo cual devendría en que la verificación de dicha infracción constituya un imposible fáctico y jurídico.

Cabe agregar que dicha interpretación significaría asumir que, cuando la empresa realiza sus reportes bajo el marco del Reglamento de Cobertura, la veracidad de lo declarado -centros poblados en los que cuenta con cobertura- sería válida y verificable únicamente en el mismo momento en que la realiza, toda vez que en cualquier momento posterior ya no podría sostenerse ni verificarse la veracidad de dicha declaración; lo cual resulta evidentemente incongruente con el sentido y el texto mismo del artículo 6 del Reglamento de Cobertura. Precisamente, en esa línea se pronunció el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 173-2021-CD/OSIPTTEL⁵.

⁵ “(...) tal interpretación no se condice con el contenido y alcances de lo dispuesto en el Reglamento de Cobertura, pues cuando en su artículo 6 dispone que cada empresa operadora remita al OSIPTTEL el listado con la totalidad de centros poblados urbanos y rurales para los cuales declara tener cobertura, de ninguna manera puede entenderse que dicha declaración sea válida y veraz sólo en el mismo momento en que se realiza⁵, dadas las especiales trascendencias e implicancias que a futuro tiene dicha declaración para las decisiones que puedan adoptar los usuarios, así como las empresas competidoras y las autoridades del sector (implicancias y efectos que fueron ampliamente descritos en la Sección 1.4 de la Resolución N° 077-2021- GG/OSIPTTEL -sustentando el test de razonabilidad) (...)”





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Adicionalmente, debe dejarse en claro que la declaración de cobertura que efectúan las empresas operadoras conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Cobertura, implica necesariamente su sostenibilidad y validez en todo el tiempo posterior al momento en que se realiza la declaración, mientras no sea actualizada o rectificadas por la misma empresa.

Ahora bien, sobre la alegación referida a que no existirían medios probatorios que acrediten la comisión de las infracciones sancionadas, debe señalarse que, tal como se advierte en el expediente, estas se sustentaron en las mediciones efectuadas durante el periodo 2020, en las cuales se verificó que en treinta y siete (37)⁶ centros poblados rurales y/o urbanos en los que TELEFÓNICA declaró contar con cobertura, no existía tal condición en los términos establecidos en el artículo 4 del Reglamento de Cobertura.

Asimismo, se advierte que la Primera Instancia solicitó la reevaluación de la imputación en merito a los pronunciamientos del Consejo Directivo⁷ respecto a la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo N° 6 del Reglamento de Cobertura, verificándose que las actas de supervisión que sustentaron las treinta y siete (37) multas impuestas cumplieron estrictamente los procedimientos de verificación previstos en los Anexos 3 y 4 del Reglamento de Cobertura.

Por lo tanto, este Consejo Directivo considera que ha quedado acreditado el incumplimiento del artículo 6 del Reglamento de Cobertura, más aún cuando TELEFÓNICA no ha cuestionado la validez ni la veracidad de las correspondientes actas de supervisión, desvirtuándose de esa forma cualquier vulneración a los Principios de Verdad Material y de Presunción de Licitud.

Teniendo en cuenta lo señalado, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en la medida que no se advierte ninguna vulneración a los Principios de Tipicidad, Verdad Material y Presunción de Licitud.

3.1.2. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad

TELEFÓNICA refiere que las sanciones impuestas resultarían gravosas, considerando que en anteriores casos el OSIPTEL ha sancionado con amonestaciones las mismas infracciones imputadas.

Agrega que, en tanto no exista reincidencia y que las infracciones han sido calificadas como leves, pueden ser sancionadas con una amonestación.

Al respecto, de la revisión de la Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTEL se advierte que, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, la imposición de las treinta y siete (37) multas por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo 6 del Reglamento de Cobertura se sustentaron - en los criterios de gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y probabilidad de detección, conforme a los criterios establecidos en el artículo 248 del TUO de la LPAG.

En efecto, el daño al interés público y/o bien jurídico protegido se estimó considerando el daño causado sobre los usuarios debido a la falta de información

⁶ Churcampa, Pampas, Mariscal Cáceres, Bello Horizonte, Quirihuac Alto (Quirihuac Nuevo), Punto Nueve, Pihuicho Isla, Nuevo Progreso, Santa Victoria, San Pablo De Loreto, Requena, San Antonio, Samegua, Ninacaca, San Pablo, Chatuma, Buenavista Chacachaca, Juanjui, Acceso Huallaga, Bajo Porongo, Pueblo Viejo, Chacas, Caraveli, Huacrachuco, Cachicadan, Laraqueri, Huayrapata y Cancas.

⁷ Resolución N° 00008-2021-CD/OSIPTEL



idónea y veraz, además del grado de relevancia de la información y el tamaño de la empresa infractora. Posteriormente, el valor alcanzado fue evaluado a valor presente y ponderado por un ratio que consideró la probabilidad de detección de la conducta infractora, que en este caso fue de media, obteniéndose de esa forma las treinta y siete (37) multas de 1,23 UIT cada una por la comisión de la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo 6 “Régimen de Infracciones y Sanciones” del Reglamento de Cobertura.

Adicionalmente, debe señalarse que la metodología utilizada para las multas mencionadas en el párrafo precedente se encuentra contenida en la sección 5.14 de la Guía de Cálculo para la Determinación de Multas⁸, la misma que fue puesta en conocimiento de todas las empresas operadoras a través de su publicación en la página Web del OSIPTEL.

Respecto a la imposición de una medida menos gravosa, como una amonestación, debe señalarse que en la Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTEL se analizó la aplicación del Principio de Razonabilidad, determinándose sobre la base de los parámetros del test de razonabilidad, en sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad, que correspondía como medida idónea la imposición de treinta y siete (37) sanciones a la empresa operadora por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo 6 del Reglamento de Cobertura.

Cabe agregar que ante la evidente afectación del bien jurídico tutelado por el artículo 6 del Reglamento de Cobertura relacionado a garantizar que la información declarada por la empresa operadora -referida a los centros poblados donde cuenta con cobertura- se ajuste a la realidad, es que se encuentran justificadas las sanciones impuestas en la medida que se buscaba generar un efecto disuasivo que en lo sucesivo permita a TELEFÓNICA adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento del artículo citado al inicio de este párrafo.

De otro lado, no resultaba posible la imposición de una medida menos gravosa, como una Medida Correctiva debido a que la totalidad de las circunstancias recomendadas⁹ para su imposición no se presentaron en este caso en la medida que para comprobar la comisión de la conducta infractora, se requiere la comparación de la declaración de cobertura efectuada por la empresa operadora con la información obtenida mediante acciones de supervisión que se realizan en forma no periódica, con lo cual la probabilidad de detección no podría ser considerada alta.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que TELEFÓNICA ya había sido sancionado con anterioridad por el incumplimiento del artículo 6 del Reglamento de Cobertura¹⁰, siendo que este se dio hasta en tres periodos anteriores y distintos al supervisado por la DFI en este procedimiento, descartándose de esa forma que la actuación de la citada empresa se haya enmarcado en un escenario de excepcionalidad.

Considerando esto último, es que tampoco resulta factible la imposición de amonestaciones escritas por la comisión de la infracción prevista en el ítem 3 del Anexo 6 del Reglamento de Cobertura, debiéndose resaltar que incluso en este

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

9 Véase la Exposición de Motivos de la Resolución N° 00056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el Reglamento General de Infracciones y Sanciones.

10 Expedientes N° 00074-2018-GG-GSF/PAS; N° 00110-2019-GG-GSF/PAS y N° 00082-2020-GG-GSF/PAS





caso se ha producido un incremento significativo en los centros poblados en los que se verificó que no existía la condición de cobertura en los términos establecidos en el Reglamento citado.

Ahora bien, en cuanto al pronunciamiento invocado por TELEFÓNICA a fin de solicitar la aplicación de medidas menos gravosas, debe precisarse que en la Resolución N° 129-2017-CD/OSIPTTEL, el Consejo Directivo al revisar los criterios de graduación de la Resolución de Sanción respectiva determinó que no se distinguía el análisis que justificó la imposición en algunos casos de amonestaciones y en otros casos multas con diferentes importes; por lo que, en aplicación del Principio de Razonabilidad modificó las multas impuestas por amonestaciones considerando que la Primera Instancia tuvo en cuenta los mismos criterios para sancionar a la empresa Viettel Perú S.A.C.

Sin embargo, en el presente procedimiento se advierte que para la totalidad de los centros poblados en los que se verificó la comisión de la infracción tipificada en el ítem 3 del Anexo 6 del Reglamento de Cobertura se impuso una multa, no presentándose, de esa forma, un escenario similar al de la Resolución N° 129-2017-CD/OSIPTTEL, y por ende no resulta factible extender dicho análisis a este caso.

En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos expuestos por TELEFÓNICA y, por tanto, descartar una vulneración al Principio de Razonabilidad.

3.2. Sobre el incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Cobertura

TELEFÓNICA refiere que no existiría prohibición para el retiro del reporte de cobertura de un determinado centro poblado, siendo que esta acción es distinta al hecho de contar o no con servicio.

Asimismo, TELEFÓNICA señala que el retiro de la declaración de cobertura de los centros poblados no se habría dado de manera injustificada, sino que se produjo como consecuencia de la actualización al listado de centros poblados realizada por el OSIPTTEL. Sobre ello, precisa que retiró de su declaración algunos centros poblados que bajo los nuevos parámetros establecidos en la lista de centros poblados y sus puntos de referencia no podrían cumplir con los requisitos del Reglamento de Cobertura.

Sobre lo señalado, es importante indicar que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTTEL, a través de la cual se aprobó el Reglamento de Cobertura, se advierte que la existencia de una relación directa entre la declaración de cobertura en un centro poblado con la prestación del servicio debido a que es dicha declaración la que habilita a las empresas operadoras a brindar el servicio público de telecomunicaciones en los centros poblados declarados en los términos mínimos establecidos por el Regulador.

Adicionalmente, resulta necesario precisar que en la Resolución N° 085-2021-CD/OSIPTTEL, el Consejo Directivo no desconoció la relación que existe entre contar con cobertura en un centro poblado con la prestación del servicio en dicho centro, sino reconoce expresamente que son situaciones que “van de la mano”.

En efecto, debe resaltarse que la relación existente entre contar con cobertura y prestación del servicio encuentra sustento en el Informe N° 876-GFS/2014 sobre el cual se sustentó la Resolución 128-2014-CD/OSIPTTEL, a través de la cual se





modificó el Reglamento de Cobertura y fue citada en la Resolución N° 085-2021-CD/OSIPTEL, en el cual se indicó lo siguiente:

“3.11. Permanencia del servicio

En cuanto a la permanencia del servicio en un centro poblado se establece que ninguna empresa operadora podrá dejar de prestar algún servicio en los centros poblados declarados con cobertura, en los periodos de la declaración, exceptuándose los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor o por modificaciones de ubicación del centro poblado, así como aquellos en que la empresa operadora cuente previamente con la debida autorización del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en el marco de las obligaciones asumidas en su contrato de concesión, de ser el caso.

En efecto, se busca que la declaración de cobertura por parte de las empresas operadoras no sea únicamente un reporte sin consecuencia de lo que suceda dentro de lo que abarca el periodo (desde el 16 de enero hasta el 15 de abril, por ejemplo). En ese sentido, se dispone la obligación de que la empresa operadora no realice acciones que perjudiquen a sus abonados y a los usuarios en general. Evidentemente, si se deja de tener cobertura en los términos establecidos en el artículo 4 ha sido consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, es responsabilidad de la empresa operadora sustentar dicha situación con las acreditaciones que correspondan en el marco de los procedimientos respectivos.”

(Subrayado y resaltado agregado)

En efecto, en la cita antes señalada, se hace referencia al artículo 16 del Reglamento de Cobertura, advirtiéndose que el objeto del artículo mencionado era evitar que las empresas llevaran a cabo acciones que podrían perjudicar a sus abonados o usuarios -entendiéndose a dichas acciones como el dejar de prestar sus servicios-; exceptuando únicamente los escenarios en los cuales se haya dejado de contar con cobertura por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, los mismos que deben ser acreditados por las empresas operadoras.

Precisamente, en atención a lo indicado es que la Primera Instancia consideró que en los casos en que se haya dejado de contar con cobertura en los términos establecidos en el Reglamento de Cobertura, sin haberse acreditado los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se habrían realizado acciones que perjudicarían directamente a los abonados o usuarios de las empresas, las que implicarían dejar de prestar el servicio acorde a dicha norma.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que, en este caso quedo plenamente acreditado que TELEFÓNICA dejó de contar con cobertura móvil en ochocientos sesenta y cuatro (864) centros poblados rurales y treinta (30) centros poblados urbanos, esto necesariamente conllevó a que dejara de prestar sus servicios en dichos centros poblados, incurriendo de esa forma en la infracción prevista en el ítem 10 del Anexo 6 del Reglamento de Cobertura.

Ahora bien, luego de lo expuesto, resulta pertinente señalar que el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG recoge el Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, el cual establece lo siguiente:

“(…) Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la





*práctica y los antecedentes administrativos, **salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.***

(Subrayado y resaltado agregado)

De tal forma se tiene que el Principio mencionado tiene como objeto garantizar que la Administración Pública, ante conductas similares de un administrado, actúe o realice un comportamiento similar a efectos de generar en el administrado una expectativa razonable que le haga confiar que ante conductas posteriores la administración pública actuará de la misma forma en que inicialmente actuó; sin embargo, el mismo texto de dicho Principio faculta a la propia Administración a poder apartarse de sus antecedentes siempre que explique las razones que sustenten el cambio de criterio.

Complementariamente, cabe señalar que la Doctrina -reconocida fuente de derecho- considera que los criterios adoptados por la Administración Pública, pueden ser modificados, siempre que sea hacia adelante, a fin de no afectar la regla de la irretroactividad¹¹ y que este se realice de manera motivada¹².

Considerando lo señalado, en este procedimiento, el criterio de evaluación de la DFI en la supervisión de los hechos involucrados en el presente PAS (del cual tomó conocimiento TELEFÓNICA a través del Informe N° 264- DFI/SDF/2021), no se está aplicando a periodos anteriores que se encuentran archivados y además, ha quedado acreditado que la Primera Instancia analizó cada argumento esgrimido por TELEFÓNICA, siendo estos desvirtuados posteriormente, descartándose de esa forma que nos encontremos frente a una decisión ilegal y carente de sustento; por lo que se desvirtúa algún tipo de afectación a la citada empresa.

Por otra parte, no debe perderse de vista que, a diferencia de la Resolución N° 206-2021-GG/OSIPTEL que adjunta TELEFÓNICA, la Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTEL, adicionalmente, desarrolla consideraciones probatorias adicionales a fin de determinar la ausencia de prestación del servicio en los centros poblados objeto de imputación; lo cual guarda concordancia con lo señalado en la Resolución N° 985-2021-CD/OSIPTEL, se establece que la DFI revisó las huellas de cobertura presentadas por TELEFÓNICA en formato "KML" correspondientes a la primera entrega del 2021, para los centros poblados materia de evaluación en este extremo del PAS; y que, de la evaluación realizada con el software Google Earth y ArcGIS, se verificó la presencia de cobertura móvil en "blanco"; esto es, no se muestra la irradiación de algún tipo de señal para la prestación del servicio en las tecnologías que fueron retiradas (2G, 3G y/o 4G, según sea el caso), así como centros poblados donde no había ninguna huella.

11 Brewer Carias, Allan. «Notas sobre el valor del precedente en el derecho administrativo, y los principios de la irretroactividad y de la irrevocabilidad de los actos administrativos» (<http://www.allanbrewercarias.com>)

"(...) los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública pueden ser modificados; es decir, se establece como principio general que la Administración no está sujeta a sus precedentes y, por tanto, ante nuevas situaciones se pueden adoptar nuevas interpretaciones aplicables a casos concretos. Pero esta posibilidad de la Administración de modificar sus criterios tiene limitaciones:

En primer lugar, la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpretación, si luego se cambia la interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo. Ello, sin embargo, tiene una excepción, en el sentido de que la nueva interpretación puede aplicarse a las situaciones anteriores, cuando fuese más favorable a los administrados.

(Subrayado agregado)

12 Rodríguez Arana, Jaime. «El principio general del derecho de confianza legítima». ; 2013, pag.68





En consecuencia, en el presente caso, existe asidero suficiente para resolver de manera distinta a la Resolución N° 206-2021-GG/OSIPTTEL.

Asimismo, debe de resaltarse la importancia que versa sobre el artículo 16 del Reglamento de Cobertura -cuyo incumplimiento acarrea la infracción analizada en este extremo- el cual no solo busca garantizar el acceso al servicio público de telecomunicaciones por parte de los pobladores de los centros poblados en los cuales las empresas operadoras dejan de prestar sus servicios, sino también que esta prestación no se realice en los propios parámetros técnicos de las empresas del sector en la medida que esto generaría un gran perjuicio a los usuarios que habitan en los centros poblados en los cuales se retira la cobertura móvil, quienes estarían recibiendo un servicio que no estaría satisfaciendo sus expectativas, al no cumplir con los parámetros del Reglamento mencionado.

En ese sentido, este Consejo Directivo comparte lo señalado por la Primera Instancia, respecto a que la Resolución N° 085-2021-CD/OSIPTTEL no puede ser utilizada por TELEFÓNICA ni por el resto de empresas en el sector de telecomunicaciones como una justificación para brindar sus servicios en localidades donde no cuenten con cobertura móvil en los términos establecidos en el Reglamento de Cobertura, pues esto afectaría directamente el derecho de los abonados de contar con un servicio idóneo. En efecto, debe precisarse que el artículo 13 del Reglamento mencionado establece como regla general que las empresas operadoras se encuentran prohibidas de - entre otros- ofrecer o comercializar servicios en centros poblados que no cuenten con cobertura, indicando dos escenarios de excepción para el caso de centros poblados que no fueron declarados con cobertura, los cuales, de acuerdo al Informe N° 876-GFS/2014, no se pueden tomar como “una patente de curso, sino como la excepcionalidad, puesto que las empresas operadoras deben obligarse y esforzarse en proporcionar a los potenciales abonados toda la información que es necesaria para poder adquirir un servicio”.

Por todo lo expuesto, este Consejo Directivo considera que no se justifica acoger los argumentos de TELEFÓNICA, siendo que lo resuelto por la Primera Instancia no implicó una vulneración al Principio de Predictibilidad en la medida que se justificó adecuadamente la decisión adoptada, debiéndose descartar cualquier escenario de arbitrariedad o ilegalidad.

3.3. Evaluación del Principio de Retroactividad Benigna

De manera preliminar, es pertinente destacar que uno de los Principios que rige la potestad sancionadora en sede Administrativa es el Principio de Retroactividad Benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG.

Así, conforme al Principio de Retroactividad Benigna¹³ resulta viable aplicar disposiciones sancionadoras posteriores que resulten más favorables al

¹³ Al respecto, el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG prevé lo siguiente:

“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.”





administrado. En tal sentido, la norma también señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo siempre que favorezcan al presunto infractor o al infractor, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición, en lo referido a: (i) la tipificación de la infracción; (ii) los plazos de prescripción; y, (iii) la sanción en sí.

Ahora bien, acorde a lo señalado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 065-2022-CD/OSIPTEL, podría darse el caso que la sanción calculada bajo la Metodología del Cálculo de Multas sea menor, inclusive, al tope mínimo legal previsto para el tipo de infracción cometida. En estos casos, en virtud del Principio de Razonabilidad, corresponderá imponer el importe que resulta de la aplicación de la Metodología del Cálculo de Multas; caso contrario, de tener que sujetarse la nueva multa al tope se vaciaría de contenido al Principio de Retroactividad Benigna.

Teniendo en cuenta ello, en el presente procedimiento, en tanto las multas impuestas a través de la Resolución N° 071-2022-GG/OSIPTEL fueron calculadas considerando los criterios contenidos en la Guía de Multas - 2019, corresponde evaluar si la Metodología del Cálculo de Multas podría fijar cuantías menores en las multas calculadas bajo la metodología anterior.

Bajo tales consideraciones, se solicitó a la DPRC que evalúe las multas impuestas bajo las disposiciones establecidas en la Metodología de Cálculo de Multas; en ese sentido, a través del Memorando N° 333-DPRC/2022, se concluye que las cuantías calculadas bajo la Metodología de Cálculo de Multas son mayores a que la obtenida bajo la Guía de Multas – 2019, conforme se detalla a continuación:

	Monto de la Multa calculado con la Guía de Multas (2019)	Monto de la Multa calculado con la metodología de Multas (2021)
Artículo 6 del Reglamento de Cobertura	1,23 UIT cada una	1,38 UIT cada una
Artículo 16 del Reglamento	150 UIT	7652 UIT

FUENTE: Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia

Considerando el referido análisis, cuyo cálculo se adjunta en el anexo, advertimos que la aplicación de la Metodología de Cálculo de Multas no es más favorable; por lo que no aplica los nuevos valores establecidos en la Metodología del Cálculo de Multas.

IV. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

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

Por tanto, al ratificar el Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA por el incumplimiento del artículo 16 del Reglamento de Cobertura, corresponderá la publicación de la Resolución en el diario oficial "El Peruano".

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 8 de la Sección Primera del Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, aprobado mediante





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

Decreto Supremo N° 160-2020-PCM, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 904 de fecha 27 de diciembre de 2022.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 140-2022-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- (i) CONFIRMAR las treinta y siete (37) multas de 1,23 UIT cada una, por el incumplimiento del artículo 6 del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL.
- (ii) CONFIRMAR la multa de 150 UIT cada una, por el incumplimiento del artículo 16 del Reglamento para la Supervisión de la Cobertura de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones Móviles y Fijos con Acceso Inalámbrico, aprobado por Resolución N° 135-2013-CD/OSIPTEL.

Artículo 2.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

- (i) La notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. conjuntamente con su Anexo;
- (ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano";
- (iii) La publicación de la presente Resolución y su anexo, el informe N° 328-OAJ/2022, así como las Resoluciones N° 140-2022-GG/OSIPTEL y N° 071-2022-GG/OSIPTEL, en el portal web institucional del OSIPTEL: www.osiptel.gob.pe; y,
- (iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Oficina de Administración y Finanzas del OSIPTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese,



RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente Ejecutivo