



PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones

OSIPTEL GG

FOLIOS

168

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00223-2017-GG/OSIPTEL

Lima, 10 de octubre de 2017

EXPEDIENTE Nº	:	00020-2017-GG-GFS/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACION
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El recurso de reconsideración interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante TELEFÓNICA) con fecha 14 de agosto de 2017, contra la Resolución de Gerencia General Nº 00157-2017-GG/OSIPTEL y el Informe Nº 00113-PIA/2017, de la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General que forma parte integrante de la presente resolución

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Con carta Nº C.00755-GFS/2014, notificada el 07 de abril de 2017, la entonces Gerencia de Fiscalización y Supervisión (en adelante GSF)¹ comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante PAS), por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9º y 120º del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución Nº 138-2012-CD/OSIPTEL (en adelante TUO de las Condiciones de Uso).
2. Mediante comunicaciones TP-1708-AR-GGR-17 recibida el 08 de junio de 2017 (en adelante los Descargos), TELEFÓNICA remitió sus descargos.
3. La GSF remitió a la Gerencia General el Informe Nº 00079-GSF/2017 del 15 de junio de 2017 (Informe Final de Instrucción), el cual fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA a través de la comunicación C.00639-GG/2017 notificada el 21 de junio de 2017.
4. A través de la comunicación TP-1986-AR-GGR-17 recibida el 07 de julio de TELEFÓNICA presentó descargos adicionales.
5. Con Resolución Nº 00157-2017-GG/OSIPTEL notificada el 20 de julio de 2017, la Gerencia General, emite pronunciamiento señalando lo siguiente:

"Artículo 2º.- MULTAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., con CUATRO (04) UIT, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2º del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº

¹ Hoy Gerencia de Supervisión y Fiscalización (GSF), de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo Nº 045-2017-PCM, que modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTEL, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de abril de 2017.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

138-2012-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 120° de la misma norma, respecto de ciento setenta y dos (172) mecanismos de contratación, según el detalle que consta en el Anexo 1 contenido en el disco compacto –CD adjunto; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- MULTAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, con **CINCUENTA (50) UIT**, por la comisión de la infracción leve tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL, al haber incumplido con la obligación establecida en el artículo 9° de la misma norma, respecto de ciento setenta (170) mecanismos de contratación, según el detalle que consta en el Anexo 2 contenido en el disco compacto –CD adjunto; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.”

6. Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 2017, TELEFÓNICA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 00157-2017-GG/OSIPTTEL.
7. Con Informe N° 00113-PIA/2017, que forma parte integrante de la presente resolución, la Primera Instancia Administrativa de la Gerencia General emite opinión legal y adjunta el proyecto de Resolución que resuelve el presente Recurso de reconsideración.

II. VERIFICACION DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 216° y 217 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG), aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, corresponde admitir y dar trámite al Recurso de reconsideración, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

En tanto que TELEFÓNICA considera que esta instancia debe revocar la Resolución N° 00157-2017-GG/OSIPTTEL bajo los fundamentos planteados en el numeral III de la presente resolución. Al respecto, conforme el artículo 217° del TUO de la LPAG, el recurso de reconsideración es el recurso que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo; por lo que, corresponde a esta instancia pronunciarse al respecto.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

1. Respecto a la supuesta falta de razonabilidad en la graduación de la sanción impuesta.-

TELEFÓNICA sostiene principalmente lo siguiente:

- El OSIPTTEL no ha evaluado correctamente los criterios de graduación establecidos por el Principio de Razonabilidad. Presenta como nueva prueba la Sentencia recaída en el expediente N° 5539-2014 (**Prueba 3**), que señala que la Administración Pública no debe limitarse a realizar un razonamiento mecánico al momento de aplicar las normas, debiendo efectuar una apreciación razonada de las circunstancias asociadas a la conducta.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL	FOLIOS
GG	169

- Presenta como nueva prueba el Cuadro Excel (**Prueba 4**) donde se especifica la totalidad de líneas materia de imputación y la casuística presentada en cada una de ellas, con la finalidad que se evalué la aplicación de atenuantes al momento de graduar la sanción.

Es preciso tomar en cuenta que la discrepancia de TELEFÓNICA con el sustento del cálculo de la multa impuesta mediante Resolución N° 00157-2017-GG/OSIPTEL, constituye argumento de derecho, que corresponde ser evaluado a través de un recurso de apelación, en aplicación del artículo 218° del TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, la resolución impugnada sí efectuó una evaluación detallada de cada uno de los criterios contemplados en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG; los cuales de manera conjunta permitieron determinar las multas impuestas.

En el presente caso, respecto a los criterios de graduación referido al beneficio ilícito, debe indicarse que en la resolución impugnada, se consideró que dicho beneficio ilícito estaba representado por el costo no asumido o evitado por TELEFÓNICA respecto a los procesos de cadena de custodia de los mecanismos de contratación (audios y documentos físicos), como por ejemplo la contratación de personal adecuado y/o de servicios de almacenamiento de archivos; lo cual, evidencia un comportamiento poco diligente de la referida empresa operadora, al no haber adoptado las acciones necesarias o destinar recursos importantes para evitar incumplir con su obligación de conservar el contrato de prestación de servicios y de remitir la información en la oportunidad requerida.

Con relación a la probabilidad de detección de la infracción, en el particular al momento de determinar la sanción se consideró que la infracción fue detectada por la GSF a través de acciones de supervisión realizadas con la finalidad de verificar el cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de las obligaciones materia del presente PAS, considerando un periodo de evaluación de 4 meses (octubre de 2014 a enero de 2015), que comprendía un universo de 3,093 líneas, respecto del cual se analizó solo 342 líneas telefónicas, dado que no es factible para este Organismo verificar el 100% de las contrataciones efectuadas por la empresa operadora. Aunado a ello, se consideró que en el caso de las líneas materia de ampliación, dicha situación fue advertida como consecuencia de los reportes de los mismos usuarios, respecto a una supuesta contratación fraudulenta del servicio.

Respecto a los criterios de gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, magnitud del daño y el perjuicio económico causado, debe precisarse que la configuración de la infracción leve tipificada 9° y 12° del TUO de las Condiciones de Uso, implica no solo un incumplimiento a la normativa vigente, sino también resultaba necesaria conforme la Exposición de Motivos de la Resolución N° 059-2012-CD/OSIPTEL, siendo el contrato de servicios el medio que acredita la manifestación de voluntad del usuario de contratar el servicio según los términos allí establecidos, lo cual ante alguna controversia o reclamo permitirá definir las características y limitaciones o restricciones del servicio, así como los términos en que la empresa operadora se comprometió a brindarlo; por lo que, la conservación del contrato de servicios resulta de carácter fundamental; por ello, la oportunidad en que sea entregada dicha información resulta relevante y permite al regulador adoptar las medidas que resulten necesarias y oportunas.

Ahora bien, del Cuadro Excel (**Prueba 4**) presentado por TELEFÓNICA con la finalidad que se evalué la aplicación de atenuantes al momento de graduar la sanción, se





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

advierten cuatro (4) pestañas con las siguientes denominaciones: *Subsanaciones*, *Desconocimiento de Contratos*, *Líneas en baja* y *Reconocimiento*.

Al respecto, sobre la pestaña denominada "*Subsanaciones*", se advierte 91 líneas con el estado de regularizados y la especificación del servicio contratado en cada una de ellas; sin embargo, cabe señalar que la referida materia – la regularización- ya fue evaluada por esta instancia al momento de resolver conforme se advierte en el numeral 1.5 y 1.7 de la resolución impugnada.

Sobre la pestaña "*Desconocimiento de Contrato*", no se advierte más allá de la misma algún hecho que pueda resultar aplicable como eximente o atenuante materia del presente PAS; asimismo, respecto a la pestaña "*Líneas en baja antes del cambio*", se detalla una relación de 34 líneas con estado de baja, no obstante a ello, cabe señalar que la imputación materia del presente PAS corresponde al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° y 120° del TUO de las Condiciones de Uso, por lo tanto la referida información listada en estado de baja, tampoco sería relevante.

Finalmente, la pestaña "*Reconocimiento*", enumera 45 líneas con solicitud de reconocimiento, al respecto, la referida situación tampoco brinda mayor detalle que el enunciado, teniendo en cuenta que la imputación en el particular refiere al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9° y 120° del TUO de las Condiciones de Uso referida a la contratación del servicio, por lo tanto, dicha lista no desvirtúa la imputación ni advierte factores de atenuantes.

Cabe señalar que la resolución impugnada tomó en consideración los atenuantes conforme a lo señalado en el numeral i) del artículo 18° del RFIS² en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG, en atención a ello, se determinó respecto del artículo 9° del TUO de Condiciones de Uso que, no correspondía aplicar los factores de atenuante establecidos en el numeral i) del artículo 18° del RFIS; y respecto del artículo 120° de la referida norma, se determinó el cese de la conducta infractora, así como la reversión de sus efectos, habiéndose aplicado en este extremo un descuento de cuarenta y cinco (45) % sobre el valor de la multa.

En dicho contexto, esta instancia considera que la resolución impugnada sí cumple con el deber de motivación exigido por el TUO de la LPAG, no habiéndose afectado el debido procedimiento, por lo que, contrario a lo alegado por TELEFÓNICA, no se ha realizado un razonamiento mecánico en la aplicación de las normas, toda vez que el análisis realizado por la resolución impugnada ha tomado en cuenta los criterios establecidos en el expediente N° 5539-2014 de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, realizando una apreciación razonada de los hechos y de las circunstancias asociadas a la conducta.

Tomando en consideración lo señalado previamente, el Cuadro Excel (**Prueba 4**) y la sentencia recaída en el expediente N° 5539-2014, de la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (**Prueba 3**) no constituye medio probatorio idóneo que amerite la reevaluación por parte de la primera instancia respecto del cálculo de las multas impuestas.

De este modo, se advierte que la resolución impugnada sí sustentó los motivos por los cuales correspondía imponer una multa de cuatro (4) UIT y cincuenta (50) UIT, ante el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 120° y 9° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones,



² Modificatoria aprobada mediante Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, publicado el 20 de abril de 2017.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

OSIPTEL

GG

FOLIOS

170

aprobado por Resolución N° 0138-2012-CD/OSIPTEL.

De acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 00113-PIA/2017 que esta instancia hace suyos, acorde con el artículo 6, numeral 6.2 del TUO de la Ley N° 27444;

En tal sentido, teniendo en cuenta que las nuevas pruebas ofrecidas por TELEFÓNICA no desvirtúan los fundamentos que sustentaron la expedición de la Resolución de Gerencia General impugnada, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la referida empresa, y en consecuencia confirmar la Resolución de Gerencia General N° 00157-2017-GG/OSIPTEL.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00157-2017-GG/OSIPTEL; en consecuencia, CONFIRMAR la misma, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Encargar a la Gerencia de Comunicación Corporativa del OSIPTEL la notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. conjuntamente con el Informe N° 00113-PIA/2017.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por: CIFUENTES
CASTAÑEDA Sergio Enrique
(FAU20216072155)

SERGIO ENRIQUE. CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL (E)

