

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL****Nº 00167-2021-GG/OSIPTEL**

Lima, 24 de mayo de 2021

EXPEDIENTE Nº	:	00034-2020-GG-GSF/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS: El Informe N° 00109-UPS/2021 de fecha 24 de mayo de 2021, así como el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) contra la Resolución de Gerencia General N° 00088-2021-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 88).

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES.-**

1. Mediante el Informe N° 0031-GSF/SSDU/2020, de fecha 12 de marzo de 2020 (Informe de Supervisión), la entonces Gerencia de Supervisión y Fiscalización, actualmente Dirección de Fiscalización e Instrucción¹ (en adelante, la DFI) emitió el resultado del cumplimiento de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 37° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado con Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL (TUO de las Condiciones de Uso), por parte de la empresa TELEFÓNICA, seguido en el Expediente N° 00089-2019-GSF (Expediente de Supervisión), respecto de la prestación de los servicios de información y asistencia a través de su canal de atención telefónica (104).
2. Mediante carta N° 00521-GSF/2020, notificada el 26 de julio de 2020, se comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada como leve en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 37° de dicha norma, al no haber prestado los servicios de información y asistencia a través de su canal de atención telefónica (104), durante el periodo del 6 al 15 de diciembre de 2019.
3. A través de la carta N° TDP-1895-AR-ADR-20, recibida el 09 de julio de 2020, TELEFÓNICA solicitó acceso y copias del expediente PAS y del expediente de supervisión, así como una ampliación de plazo de veinte (20) días hábiles para presentar sus descargos, el mismo que fue concedido por la DFI mediante la carta N° 00987-GSF/2020, notificada el 23 de julio de 2020.

¹ Mediante Decreto Supremo N° 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.





4. Mediante carta N° TDP-002269-AR-GGR-20, recibida el 11 de agosto de 2020, TELEFÓNICA presentó sus descargos (**Descargos 1**)².
5. Mediante carta N° TDP-03499-AR-GGR-20, recibida el 30 de noviembre de 2020, TELEFÓNICA presentó descargos adicionales (**Descargos 2**); asimismo, la referida empresa solicitó una audiencia de informa oral, la misma que se llevó a cabo la referida audiencia el 14 de diciembre de 2020³.
6. Con fecha 21 de diciembre de 2020, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00029-DFI/2020 (**Informe Final de Instrucción**).
7. Mediante comunicación N° C.00019-GG/2021 notificada el 08 de enero de 2021, se puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule descargos en un plazo de cinco (05) días hábiles, sin que la empresa operadora haya presentado descargo alguno⁴.
8. Mediante RESOLUCIÓN 88, notificada el 23 de marzo de 2021, se resolvió sancionar a TELEFÓNICA con una MULTA de CINCUENTA (50) UIT, por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2° del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por el incumplimiento del primer párrafo del artículo 37° de la misma norma; al haberse advertido que durante el periodo del 06 al 15 de diciembre de 2019, la referida empresa incumplió con prestar servicios de información y asistencia a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas, atención de reclamos y reportes de avería, en un total de 29 086 llamadas telefónicas (a través del canal 104).
9. TELEFÓNICA mediante el Escrito N° TDP-1057-AR-ADR-21 recibido el 15 de abril de 2021, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCION 88, solicitando entre otros, la realización de un informe oral.
10. A través de la carta C. 471-GG/2021, notificada el 14 de mayo de 2021, se denegó la solicitud de informe oral.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA.-

El artículo 218.2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), establece que el término para la interposición de los recursos administrativos de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios. 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.

² En atención a que a través de dichos descargos TELEFÓNICA, alegó que su representada no habría recibido las copias del expediente de supervisión N° 00089-2020-GSF, la DFI mediante carta N° 329-DFI/2020 notificada el 20 de noviembre de 2020, le otorgó a TELEFÓNICA un plazo de diez (10) días hábiles, con la finalidad de que presente sus descargos adicionales.

³ Inicialmente a través de la carta N° 00434-DFI/2020 se programó la realización del informe oral el 07 de diciembre de 2020; sin embargo, a través de la carta N° TDP-3605-AG-ADR-20, recibida el 04 de diciembre, TELEFÓNICA solicitó la reprogramación de la audiencia de informe oral, siendo concedida dicha solicitud mediante carta N° 00494-DFI/2020, notificada con fecha 10 de diciembre de 2020.

⁴ Cabe precisar que, si bien mediante carta N° TDP-0191-AR-ADR-21 recibida el 25 de enero de 2021, TELEFÓNICA señaló presentar descargos al Informe N° 00029-DFI/2020, a través de la carta N° 231-GG/2021 notificada el 17 de marzo de 2021, se puso en conocimiento de la referida empresa que el citado escrito se derivó a la DFI para la incorporación en el Expediente N° 00034-2020-GG-DFI/PAS.





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

TELEFÓNICA señala que al amparo de lo establecido en los Artículos 10° y 11° del TUO de la LPAG - referidos a las causales de nulidad y de la instancia competente para declarar la misma - el análisis y decisión de la autoridad respecto al presente recurso, debe considerar el íntegro de los fundamentos que desarrolla su representada y que sustentan nuestro petitorio. No obstante, de la revisión del Recurso, se advierte que la referida empresa operadora no solicita expresamente que se declare la nulidad de la RESOLUCIÓN 88, por lo que carece de objeto emitir un pronunciamiento al respecto.

Sin perjuicio de ello, TELEFÓNICA sí solicita se REVOQUE la RESOLUCIÓN 88 y se declare FUNDADO el Recurso de Reconsideración, tomando en cuenta los siguientes argumentos:

- a) Señala que su representada cuenta con canales de acceso gratuito para brindar información y asistencia a sus abonados y usuarios, de conformidad con lo establecido en el TUO de las Condiciones de Uso. Así, agrega que cuentan con el canal 104 para lo cual su representada ha asumido inversiones y costos en recursos humanos, informáticos y económicos a efectos que el mismo se encuentre operativo y a disposición de los abonados, siendo el acceso a dicho canal de público conocimiento. Del mismo modo, indica que la plena funcionalidad del citado canal se demuestra de los miles de llamadas recibidas. Asimismo, indica que el TUO de las Condiciones de Uso no limita a un solo canal el servicio de asistencia e información a los usuarios, siendo que cuentan además con el canal 102, dispuesto específicamente para la atención de reclamos por avería.
- b) Indica que la resolución impugnada trasgrede el Principio de Tipicidad, en tanto el número de llamadas imputadas – 29 086, que no habrían recibido los servicios de información y asistencia – no resulta correcto, dado que se pudo verificar que todas las llamadas pudieron acceder al 104, siendo que la obligación imputada no regula supuestos de emisión de locución, así como la corrección para su activación a determinados usuarios, siendo que se estaría aplicando de manera extensiva la norma. Adjunta en calidad de nueva prueba la Sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC (**Prueba 1**).
- c) Sostiene que la sanción impuesta no ha sido valorada a la luz de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad. Así, indica que el OSIPTEL no ha realizado un ejercicio razonable para graduar la multa que se decidió imponer, ya que no existen elementos objetivos que evidencien que corresponde una multa superior. Agrega que el OSIPTEL no ha acreditado sus afirmaciones, remitiéndose a expresiones generales que no desarrollan ni fundamentan los criterios que adopta en el cálculo de la multa o, al menos, no se denota de manera explícita los fundamentos concretos usados para arribar a los montos impuestos. Adjunta en calidad de nueva prueba la Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (**Prueba 2**).
- d) Solicita la evaluación razonable en el presente caso, a efectos de la adopción de la medida menos gravosa y más idónea como resultado del presente PAS. Adjunta en calidad de nuevas pruebas la Resolución N° 092-2017 (**Prueba 3**), la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 4**), la Resolución N° 150-



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 5**), Resolución N° 100-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 6**), Resolución N° 47-2018-CD/OSIPTTEL (**Prueba 7**).

Cabe señalar que conforme lo dispone el TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, y la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un Recurso de Apelación.

En esa línea, Juan Carlos Morón Urbina señala lo siguiente:

Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente, y ya no solo la prueba instrumental que delimitaba la norma anterior. Ahora cabe cualquier medio probatorio habilitado en el procedimiento. Pero a condición que sean nuevos, esto es, no resultan idóneos como nueva prueba, una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos (...)⁵.

En esa misma línea, Juan Carlos Morón Urbina, considera que: “(...) *para nuestro legislador no cabe la posibilidad que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con sólo pedírsele, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable del instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso en concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan sólo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. 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 reconsideración (...)*⁶.”

Asimismo, del mismo modo se ha pronunciado el Consejo Directivo a través de la Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTTEL⁷, al indicar 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*”.

Por tanto, corresponde que en este procedimiento recursivo se analicen sólo los argumentos de TELEFÓNICA sustentados en nueva prueba o en los que se haya deducido causal de nulidad.

Considerando lo indicado, no resulta pertinente para la evaluación del presente Recurso, el pronunciamiento respecto del argumento presentado por la empresa operadora señalado en el **literal a)**, en la medida que dicho argumento ya fue materia de pronunciamiento en la RESOLUCIÓN 88, y constituye argumento de derecho –sin que el mismo se sustente en una nueva prueba.

No obstante ello, corresponde precisar que conforme a lo señalado mediante la RESOLUCIÓN 88 y contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, el hecho que la empresa operadora haya asumido las inversiones y costos, a efectos de que el canal telefónico se encuentre operativo y a disposición de los usuarios y abonados de los servicios de telecomunicaciones de manera totalmente gratuita y en los horarios dispuestos por la

⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, Gaceta Jurídica, 11va Edición, Lima, 2015, Pág. 663-664.

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”, 11va. Edición, Lima, Gaceta Jurídica. 2015, Pág. 663.

⁷ Publicado en la página web institucional del OSIPTTEL <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/res151-2018-cd-osiptel>





normativa; no la eximia de responsabilidad frente al incumplimiento imputado en el presente PAS, evidenciándose que a pesar de haber realizado inversiones e incurrido en costos, dicha acciones no resultaron ser suficientes, dado que se detectó que en un total de 29 086 llamadas telefónicas, la referida empresa al redireccionar las llamadas realizadas al canal 104 a una locución de “avería masiva” impidiendo de esta forma que los usuarios y abonados puedan comunicarse de manera efectiva con el canal 104, no cumplió de este modo con prestar servicios de información y asistencia a sus abonados y usuarios en la absolución de consultas, atención de reclamos y reportes de avería, conforme lo exige el primer párrafo del artículo 37° del TUO de las Condiciones de Uso.

Asimismo, se indicó que no era materia de análisis en el presente PAS el hecho que la referida empresa cuente con un número gratuito (104) de libre costo a efectos de brindar los servicios de información y asistencia a sus usuarios; por el contrario lo que ha sido materia de imputación en el presente PAS, es que TELEFÓNICA al redireccionar las llamadas realizadas al canal 104 a una locución de “avería masiva” impidiendo de esta forma que los usuarios y abonados puedan comunicarse de manera efectiva con el canal 104, no habría prestado dichos servicios a través del referido canal durante el periodo del 6 al 15 de diciembre de 2019.

Del mismo modo, se señaló a través de la RESOLUCIÓN 88, en cuanto a la cantidad de llamadas que recibiría el canal 104, que ello no desvirtúa los hechos detectados en la etapa de supervisión respecto de las 29 086 llamadas a las cuales no brindó el servicio de información y asistencia entre el 6 y 15 de diciembre de 2019.

En ese sentido, esta Instancia emitirá únicamente pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por TELEFÓNICA en los **literales b), c) y d)**, que se encuentren respaldados en nuevas pruebas que sustentarían su Recurso de Reconsideración.

III. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. -

A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

3.1. Respecto a la supuesta vulneración al Principio de Tipicidad.-

A través de su Recurso, TELEFÓNICA indica que no resulta correcto sostener que las 29 086 llamadas imputadas no habrían recibido los servicios de información y asistencia, dado que este Organismo ha verificado que todas las llamadas pudieron acceder al canal 104, lo cual demostraría – a consideración de TELEFÓNICA - que este canal se encuentra operativo y es funcional a las necesidades de los usuarios.

Sin embargo, sostiene TELEFÓNICA que este Organismo indica que en tanto habrían recibido una locución de avería los mismos no habrían recibido la atención solicitada, siendo que la obligación imputada no regula los supuestos de emisión de locución, así como la corrección para su activación a determinados usuarios, por lo que en el presente caso se estaría aplicado de manera extensiva la norma imputada.

Agrega TELEFÓNICA que solo resulta posible la imputación a título de cargo de una conducta que se encuentre prevista en el texto de una norma con rango de ley o reglamentaria, aprobada por un órgano administrativo competente para ello, prohibiéndose cualquier tipo de aplicación extensivo o analógica del supuesto de hecho contemplado por la norma tipificadora, tal como se estipula en el TUO de la LPAG, en línea con lo indicado por la Sala Plena de SERVIR en su Resolución





N°001-2019-SERVIR/TSC, y por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC (**Prueba1**).

Asimismo, alega que no existe en el supuesto de hecho del tipo imputado (artículo 37° del TUO de las Condiciones de Uso) una disposición que prohíba la emisión de locuciones automatizadas y/o la corrección de su emisión en determinados casos; siendo que no queda duda por demás que todas las llamadas fueron atendidas por los servicios de atención telefónica implementadas por su representada, de conformidad con lo exigido en el artículo. En esa línea, sostiene TELEFÓNICA que toda vez que el artículo 37° del TUO de las Condiciones de Uso regula la obligación de implementar dicho servicio de manera continua, ese deber ha sido íntegramente cumplido por su representada asumiendo todos los recursos e inversiones para ello.

Sobre el particular, se advierte que TELEFÓNICA reitera los argumentos que fueron presentados a través de sus descargos y que fueran materia de análisis a través de la RESOLUCIÓN 88.

Así, en relación al Principio de Tipicidad, ratificamos el análisis contenido en la Resolución impugnada, reiterando que el primer párrafo del artículo 37° del TUO de las Condiciones de Uso, establece la obligación de prestar servicios de información y asistencia gratuitos y eficientes a través de un número de libre costo, siendo que dicha obligación tiene por finalidad orientar y atender a los abonados y usuarios en la absolución de consultas, atención de reclamos y reportes de avería.

Del mismo modo, tal como fuera señalado mediante la RESOLUCIÓN 88, la obligación dispuesta por la norma en mención no es la de meramente implementar un canal de información y asistencia, sino la de prestar dicho servicio de manera gratuita y **eficiente**, situación que no se ha dado en el presente caso, toda vez que conforme se advirtió en la etapa de supervisión, TELEFÓNICA direccionó las llamadas a una locución de “avería masiva” que le impedía a los usuarios y abonados continuar con la llamada, más aún cuando se verificó que 29 086 llamadas no se encontraban ligadas a una avería o interrupción del servicio. Por tanto, se evidencia que el servicio de información y asistencia prestado por TELEFÓNICA a través del canal 104 no cumplió con atender a dichos usuarios y abonados conforme lo exige la norma.

Aunado a ello, conforme se sostuvo a través de la RESOLUCIÓN 88 que, en el caso de las llamadas a las cuales se les redireccionó a la locución de “avería masiva”, se advirtió que, al terminarse dicha locución, las llamadas se cortaban automáticamente, no permitiéndoles ni siquiera a esas llamadas ser atendidas como averías.

En ese sentido, del análisis efectuado a través de la Resolución impugnada y en línea con lo señalado en la Resolución N° 001-2019-SERVIR/TSC y en la **Prueba 1**⁸ - en relación al alcance de los Principios de Legalidad y Tipicidad - en el presente caso no se ha efectuado una aplicación extensiva de la norma, puesto que la conducta detectada e imputada como infracción administrativa consistente en la no prestación del servicio de información y asistencia a través del canal 104, resulta contraria a la obligación establecida en el primer párrafo del artículo 37° del TUO de

⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 00020-2015-PI/TC; a través del cual el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del catálogo de infracciones de la Ley N° 27785 - Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, por advertir que las infracciones allí enumeradas no cumplían con los Principios de Legalidad y Tipicidad.



**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

las Condiciones de Uso, descartándose por lo tanto una vulneración al Principio de Tipicidad.

En tal sentido, en vista que los fundamentos expresados por TELEFÓNICA no enervan los de la RESOLUCIÓN 88 y que la **Prueba 1** presentada no constituye un medio probatorio que permita desvirtuar los argumentos formulados a través de la misma, esta Instancia considera que carece de fundamento lo alegado por la empresa operadora, en este extremo.

3.2. Respecto a la vulneración a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad.-

A través de su Recurso, TELEFÓNICA indica que, en relación a la multa impuesta este Organismo no ha realizado un ejercicio razonable para graduar la multa que se decidió imponer, ya que no existirían - a consideración de la referida empresa - elementos objetivos que evidencien que corresponde una multa superior al mínimo legalmente previsto.

Así, indica TELEFÓNICA que, de conformidad con lo expresamente regulado en nuestra legislación administrativa, la autoridad al momento de decidir imponer una sanción debe tener presente los criterios descritos en el artículo 248°, numeral 3, del TUO de la LPAG, la misma que debe ser proporcional a la infracción verificada.

En ese sentido, según alega TELEFÓNICA este Organismo no ha acreditado sus afirmaciones, remitiéndose a expresiones generales que no desarrollan ni fundamentan los criterios que adopta en el cálculo de la multa o, al menos, no se denota de manera explícita los fundamentos concretos usados para arribar a los montos impuestos, por lo que la decisión adoptada resultaría abiertamente arbitraria.

Agrega TELEFÓNICA que de acuerdo a lo señalado en la **Prueba 2** - Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo - la Administración Pública no puede cometer el error de limitarse a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sin efectuar una apreciación razonada de los hechos en relación con la obligada; contemplando solo los hechos en abstracto, sin tener en cuenta todas las circunstancias asociadas a la conducta.

Finalmente, sostiene TELEFÓNICA que, en este caso, no existen agravantes que ameriten la imposición de sanciones por encima del mínimo del rango legal, ni siquiera y/o no pueden ser verificados en el presente caso, puesto que su representada ha dirigido en todo momento sus esfuerzos a cumplir con la normativa impuesta. Asimismo, indica que, sin perjuicio que no exista en el trámite del expediente información sobre la capacidad económica del administrado, se debería tener en consideración que no debe servir este como único sustento para agravar la situación del investigado. En esa línea, concluye TELEFÓNICA que, siendo que en el presente caso no existe la reincidencia y que nos encontramos ante una infracción calificada como leve, se puede imponer una amonestación.

Sobre el particular, cabe indicar que contrario a lo señalado por TELEFÓNICA, la RESOLUCIÓN 88 sí efectuó una evaluación detallada de cada uno de los criterios contemplados en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG; los cuales, de manera conjunta, permitieron determinar la multa impuesta; siendo que el hecho de que la empresa operadora no se encuentre de acuerdo con la motivación de la

BICENTENARIO
PERÚ 2021

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

misma no conllevaría a señalar que en la referida resolución se hace referencia a expresiones generales.

Asimismo, se advierte a diferencia de lo señalado por TELEFÓNICA, que en la Resolución impugnada si se tomó en consideración las circunstancias asociadas a la conducta imputada, de este modo se evidenció que la referida empresa no tuvo una conducta diligente, que, de haber existido, habría evitado de alguna manera el resultado producido.

Así, mediante la RESOLUCIÓN 88, se advirtió que pese a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 37° del TUO de las Condiciones de Uso, TELEFÓNICA implementó el redireccionamiento de las llamadas a una locución de “avería masiva”, lo cual impedía a los usuarios acceder al árbol del menú del 104, de modo que no podían efectuar sus consultas y reclamos, los cuales no necesariamente estaban relacionados a averías masivas; siendo que, en efecto, de lo analizado en el Informe de Supervisión, se advierte que las líneas desde las cuales se efectuaron tales llamadas no se encontraban vinculadas a una interrupción o avería del servicio.

En virtud de lo expuesto, se advierte que la multa impuesta a través de la RESOLUCIÓN 88 se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento; así como que la misma cuenta con sustento lógico y jurídico, sin resultar desproporcionada; por lo que la decisión asumida por esta Instancia se ajusta al criterio contenido en la **Prueba 2**, en relación al Principio de Razonabilidad, al haber efectuado una apreciación razonada de los hechos en relación con la obligada, y teniendo en cuenta todas las circunstancias asociadas a la conducta, en la línea de lo establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 5539-2014 resuelta por la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo.

En relación a la inexistencia de agravantes que alega TELEFÓNICA, corresponde indicar que cuando se determina una multa, la Autoridad Administrativa considera aquellos criterios que puedan ser cuantificados, lo que supone que se cuente con información; siendo así aun cuando todos sean analizados, la multa solo reflejará aquellos criterios para los que se haya contado con información que facilite su cálculo.

Asimismo, se advierte - a diferencia de lo señalado por TELEFONICA - que la capacidad económica del administrado no es el único sustento a ser analizado para agravar la situación de su representada, siendo que la determinación de la multa, se da además en base al análisis de los criterios de graduación de la sanción establecidos por el principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, así como del análisis de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG.

Finalmente, en relación a la imposición de una amonestación, cabe indicar que, de acuerdo al artículo 17 del RFIS⁹, la imposición de una amonestación frente a la

⁹ “Artículo 17.- Escala de Sanciones

Las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves. Para la determinación de la sanción se considerarán los siguientes criterios de graduación: el beneficio ilícito, la probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y, el perjuicio económico causado; así como los factores agravantes y atenuantes señalados en el artículo 18, de ser el caso.

Las infracciones leves pueden sancionarse con amonestación escrita, de acuerdo a las particularidades del caso, salvo que se trate de reincidencia.





comisión de infracciones leves constituye una facultad discrecional de la Administración y no un deber. Así, conforme se aprecia de la escala de multas establecida en la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336, las infracciones leves son sancionadas con multa cuyo rango es de media (0,5) UIT a cincuenta (50) UIT.

Bajo estas circunstancias, teniendo en cuenta que la nueva prueba – **Prueba 2** - ofrecida por TELEFÓNICA no permite desvirtuar los fundamentos que sustentaron la expedición de la RESOLUCIÓN 88, corresponde desestimar lo alegado por la empresa operadora en este extremo.

3.3. Respecto a la adopción de una medida menos gravosa.-

A través de su recurso, TELEFÓNICA sostiene que como es de amplio conocimiento, el Regulador al momento de adoptar medidas gravosas en contra del administrado debe evaluar su cometido en virtud al principio de Razonabilidad y sus sub-principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, TELEFÓNICA indica que, bajo el actual enfoque de la norma administrativa en el TUO de la LPAG, la Administración debe guiar sus actuaciones a la luz del esquema *Pyramid Enforcement*. Agrega TELEFÓNICA que este nuevo enfoque basado en el paradigma de la regulación responsiva tiene como cometido transformar el esquema punitivo que caracterizaban a las Administraciones Públicas al margen de las motivaciones intestinas que la llevaron a sostener un afán represivo. Sin embargo, con la llegada del Decreto Legislativo N°1272, la orientación y los incentivos que dictan el accionar de las Autoridades deben partir desde una óptica diferente y menos invasiva.

En esa línea, sostiene TELEFÓNICA que por ello que resulta imperante para su representada dejar por constancia la serie de circunstancias y acciones desplegadas, a efectos de acreditar que resulta contraria a la buena fe procedimental y a la línea preventiva y en el marco del nuevo *enforcement* regulatorio respecto del cual la autoridad ha tomado partido, tales como: i) si bien existen unas llamadas que habrían recibido una locución de avería por el 104, todas estas contaron con la posibilidad de acceder al canal 102, canal alterativo para la atención de estas solicitudes; ii) se trataría de la primera vez que se imputa el incumplimiento de esta obligación; su representada ha asumido todos los recursos y esfuerzo a efectos de poner a disposición de manera gratuita canales de atención telefónica, para los servicios de información y asistencia a todos sus usuarios y abonados; iv) 29,086 llamadas observadas no representan un comportamiento generalizado ni mucho menos intencional frente al total de llamadas recepcionadas y atendidas debidamente en el mes de diciembre de 2019 (2'726,266), lo que representa el 1%.

TELEFÓNICA en este extremo, invoca los pronunciamientos emitidos por Consejo Directivo contenidos en las Resoluciones 092-2017-CD/OSIPTEL (**Prueba 3**), N° 151-2018-CD/OSIPTEL¹⁰ (**Prueba 4**); N° 150-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 5**) y N° 100-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 6**); N° 047-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 7**) , en los

Los montos de las multas correspondientes se fijarán dentro de los márgenes establecidos en la LDFF.”

¹⁰ En virtud del Procedimiento Sancionador seguido en contra de la empresa operadora AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.; al respecto, en dicha resolución, el Consejo Directivo considerando que la Gerencia de Supervisión y Fiscalización al momento de iniciar el procedimiento sancionador, así como la posible imposición de una sanción administrativa, debió evaluar, si cabía la posibilidad de imponer una medida menos gravosa





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

que determinó que en virtud del Principio de Razonabilidad debían valorarse preferentemente la adopción de medidas menos gravosas.

Al respecto se verifica que TELEFÓNICA reitera los argumentos formulados durante sus descargos referidos al nuevo enfoque basado en el paradigma de la regulación responsiva, así como a la adopción de una medida menos gravosa, los cuales fueron materia de pronunciamiento a través de la Resolución impugnada.

Así, se advierte que en la Resolución impugnada se señaló que no correspondía la adopción de una medida menos gravosa, tal como las Medidas Preventivas, de Advertencia o Correctivas, resaltándose que ello es una facultad del OSIPTEL, la cual se utilizará según la trascendencia del bien jurídico protegido y afectado en el caso concreto, dentro de ciertos límites; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad, los cuales no concurrieron en el presente caso.

Por su parte, con relación a la imposición de una Medida Correctiva establecida en el artículo 23° del RFIS, cabe resaltar que es una facultad del OSIPTEL; es decir, la elección de dichas medidas no supone un ejercicio automático en donde se observe únicamente el cumplimiento de una casuística establecida por la norma, sino que se aplica en atención a ciertos requisitos y se fundamenta en el Principio de Razonabilidad.

En cuanto a los pronunciamientos anteriores del Consejo Directivo, invocados por TELEFÓNICA, conviene hacer hincapié en el hecho que cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, por lo que no cabe trasladar automáticamente el análisis de los casos invocados por TELEFÓNICA, toda vez que, sin negar que se haya cometido cada infracción en particular, el Consejo Directivo consideró que, por sus propias particularidades, correspondía revocar la sanción impuesta, conforme se advierte a continuación:

- Mediante la Resolución N° 092-2017-CD/OSIPTEL (**Prueba 3**), se revocó la multa impuesta a TELEFÓNICA por incumplir la obligación de continuidad en la prestación del servicio de telefonía de uso público durante el año 2014¹¹, teniendo en consideración que: (i) la obligación de continuidad con sus nuevos alcances entró en vigencia el mismo 2014; ii) los usuarios de dicho servicio mostraban preferencia por el servicio de telefonía móvil; (iii) la empresa realizó las coordinaciones necesarias para garantizar que el servicio este accesible; y, (iv) la empresa solicitó que dichos centros poblados sean incluidos en un periodo de observación.
- Mediante las Resoluciones N° 151-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 4**) y N° 047-2018-CD/OSIPTEL (**Prueba 5**), el Consejo Directivo revocó las multas impuestas, a América Móvil Perú S.A.C. y Viettel Perú S.A.C., respectivamente, por no entregar información completa en los formatos del Reporte de Información Anual (RIA)¹², considerando que:

¹¹ Conducta tipificada como infracción muy grave en el ítem 8 del Anexo 7 del Reglamento sobre Disponibilidad y Continuidad en la prestación del Servicio de Telefonía de Uso Público, aprobado por Resolución N° 158-2013-CD/OSIPTEL.

¹² Conducta tipificada como infracción grave en el artículo 7° del RFIS.



BICENTENARIO
PERÚ 2021

**PERÚ**Presidencia
del Consejo de MinistrosOrganismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

- Para el caso de América Móvil Perú S.A.C.: (i) la información ya no era requerida con el mismo nivel de desagregación; y, (ii) únicamente no se remitió un (1) reporte por cada trimestre, considerando que el total de reportes requeridos en el RIA 2013.
 - Para el caso de Viettel Perú S.A.C.: (i) el incumplimiento está referido a los primeros reportes remitidos por dicha empresa operadora; (ii) la información no remitida no podía alterar el análisis realizado por el regulador toda vez que, en el periodo evaluado, dicha empresa no contaba con abonados para la prestación del servicio portador de larga distancia e internet.
- Mediante las Resoluciones N° 150-2018-CD/OSIPTel (**Prueba 6**) y N° 100-2018-CD/OSIPTel (**Prueba 7**) el Consejo Directivo revocó las multas impuestas a América Móvil Perú S.A.C. y Entel Perú S.A., respectivamente, por entregar información inexacta¹³ en la elevación de expedientes ante el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios (TRASU), considerando que dicha información no afectó la función de solución de reclamos de usuarios y, de este modo, no se afectó el derecho de los usuarios.

Conforme se advierte, a diferencia de los casos anteriores en los que la conducta infractora tuvo un mínimo impacto en las funciones del OSIPTel y en los derechos de los usuarios, en el presente caso, tal como fuera desarrollado mediante la RESOLUCIÓN 88, los incumplimientos sancionados generan un perjuicio en tanto que afecta directamente a los abonados y usuarios, puesto que vulnera el derecho que tienen los mismos a ser atendidos a través de un canal gratuito y eficiente, con la finalidad de obtener información y asistencia en la absolución de consultas y atención de reclamos y reportes de avería, habiéndose detectado que en el presente PAS el incumplimiento se dio respecto a un número considerable de casos - 29 086 llamadas - lo cual se debió a una acción efectuada por la propia empresa operadora, esto es, debido a que programó en sus sistemas el redireccionamiento a la locución de “avería masiva” impidiendo a los usuarios acceder al árbol del menú del canal 104.

En tal sentido, se evidencia que los fundamentos expresados por TELEFÓNICA no enervan los fundamentos de la RESOLUCIÓN 88 y, que las **Pruebas 3, 4, 5, 6 y 7** presentadas no constituyen medios probatorios que permita desvirtuar los argumentos formulados a través de la misma.

En consecuencia, al no existir vulneración del Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad, corresponde desestimar los argumentos de TELEFÓNICA en el presente extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración presentado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 00088-2021-GG/OSIPTel; y en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos; de

¹³ Conducta tipificada como infracción grave en el artículo 9° del RFIS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones

conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., así como el Informe N° 00109-UPS/2021.

Regístrese y comuníquese,

LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TAMARA
GERENTE GENERAL (E)



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: 16H-35321uW4