



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00346-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 2 de octubre de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00131-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)** con fecha 09 de agosto de 2024, contra la Resolución de Gerencia General Nº 00251-2024-GG/OSIPTEL (**RESOLUCIÓN 251**).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. –

1. Mediante el Informe Nº 00333-DFI/SDF/2023 de fecha 27 de noviembre de 2023 (**Informe de Supervisión**) la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) en el marco de Expediente Nº 00076-2022-DFI (Expediente de Supervisión) emitió el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto del cumplimiento de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General Nº00382-2021-GG/OSIPTEL (en adelante, Medida Correctiva).
2. A través de la carta Nº C. 02844-DFI/2023 (**Carta de imputación de cargos**), notificada el 6 de noviembre de 2024, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente PAS por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo en el artículo 25º del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (RGIS), calificada como grave en el artículo 3º de la Medida Correctiva, toda vez que, habría incumplido con lo dispuesto en su artículo 1º de la misma; otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
3. Mediante la carta NºTDP-4601-AG-ADR-23, recibida el 13 de noviembre de 2023, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de plazo de diez (10) días hábiles adicionales para la presentación de sus descargos.
4. La DFI, mediante carta C. 03002-DFI/2023 notificada el 21 de noviembre de 2023, concedió a TELEFÓNICA una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para el envío de sus descargos.
5. TELEFÓNICA, mediante carta NºTDP-0164-AR-ADR-24, recibida el 11 de enero de 2024, presentó sus descargos por escritos con relación a la imputación del presente PAS y solicitó una audiencia de informe oral.
6. La DFI con carta Nº00460-DFI/2024 notificada el 21 de febrero de 2024, denegó la solicitud de audiencia de informe oral.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



7. Con fecha 26 de febrero de 2024, la DFI remitió el Informe Final de Instrucción a Gerencia General; el mismo que fue puesto en conocimiento de TELEFÓNICA a través de la carta N° C. 193-GG/2024, notificada el 01 de abril de 2024, a fin de que formule los descargos que considere pertinentes en un plazo de cinco (5) días hábiles.
8. A través de la carta N°TDP-1376-AG-ADR-24 presentada el 01 de abril de 2024, TELEFÓNICA solicitó ampliación de plazo para presentar sus descargos, el mismo que fue denegado por la Gerencia General a través de la carta C.286-GG/2024, notificada el 16 de abril de 2024.
9. Mediante la RESOLUCIÓN 251, notificada el 16 de julio de 2024, la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

“(...) **Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con multa de 43.5 UIT por la comisión la infracción tipificada en el artículo 25° del Régimen General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y modificatoria, y calificada por el OSIPTEL como GRAVE en el artículo 3° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00382-2021-GG/OSIPTEL, por cuanto incumplió con lo dispuesto en artículo 1° de la referida resolución, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.**
 (...)”
10. A través del escrito N° TDP-3133-AG-ADR-24, recibido el 09 de agosto de 2024, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración (Reconsideración) contra la RESOLUCIÓN 251.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (TUO de la LPAG), aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, el plazo para interponer el Recurso de Reconsideración es de quince (15) días hábiles perentorios, contados desde el día siguiente de la notificación del acto impugnado.

Sobre el particular, de la revisión del Recurso de Reconsideración, se verifica que este fue interpuesto el 09 de agosto de 2024; es decir, dentro del plazo legal establecido, por lo que se cumple con dicho requisito de procedibilidad.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Conforme a lo señalado en el artículo 219 del TUO de la LPAG, el Recurso de Reconsideración se interpone ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y debe sustentarse en nueva prueba. De este modo, la norma exige la presentación de nueva prueba que justifique la revisión del análisis efectuado, mientras que la impugnación cuyo sustento sea una diferente interpretación de las pruebas o cuestiones de puro derecho corresponde a un recurso de apelación.

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

“(...) para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedírsele, pues se estima que, dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello,

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: c°2G249p441sy3



2 | 10
BICENTENARIO
PERÚ
2024





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



*perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración”.*¹

En la misma línea, el Consejo Directivo del OSIPTEL, en su Resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL², señala que, dada la naturaleza del Recurso de Reconsideración, no corresponde que la misma autoridad se pronuncie sobre las cuestiones de puro derecho planteadas por los administrados, ni sobre cuestiones que no se encuentren vinculadas con la presentación de la nueva prueba. En dicho pronunciamiento, el referido órgano colegiado validó que la Gerencia General no se haya pronunciado respecto a los fundamentos de derecho contenidos en el Recurso de Reconsideración presentado, sino únicamente respecto a aquellos vinculados con la nueva prueba ofrecida; sin que ello signifique que la Resolución Impugnada no haya estado debidamente motivada.

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

Ahora bien, cabe precisar que, no todo documento ofrecido por el administrado como nueva prueba realmente reviste de tal condición. Sobre el particular, el Consejo Directivo ha señalado lo siguiente en la Resolución N° 053-2022-CD/OSIPTEL³:

*“En efecto, conforme a lo indicado, el recurso de reconsideración está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente; y, por tanto, no resulta pertinente como nueva prueba, documentos que pretendan cuestionar argumentos sobre los hechos materia de controversia que ya han sido evaluados por la autoridad, dado que no se refieren a un nuevo hecho sino a una discrepancia con el pronunciamiento”.*⁴

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

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

² La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/3owh3sqs/res151-2018-cd.pdf>

³ La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/wobj2ae/resol053-2022-cd.pdf>

⁴ Autoridad Nacional del Agua - ANA, al citar un pronunciamiento del Tribunal Nacional de Resoluciones de Controversias Hídricas, señala que *“No resulta idónea como Nueva Prueba la presentación de una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, así como tampoco la presentación de documentos originales que ya obraban copia simple en el expediente, entre otros; por tanto, el recurso de reconsideración no es una vía para efectuar un reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado, sino que está orientado a evaluar hechos nuevos acreditados en pruebas nuevas que no hayan sido analizadas anteriormente”.*

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

Ver información en el link:

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

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





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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

A mayor abundamiento, corresponde referir que dicha posición ha sido plasmada en el precedente de observancia obligatoria aprobado por el Consejo Directivo en la Resolución N° 169-2022-CD/OSIPTEL del 05 de octubre de 2022, emitida en el Expediente N° 0096-2021-GG-DFI/PAS5.

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

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

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en su Recurso de Reconsideración, TELEFÓNICA solicita se archive el procedimiento administrativo sancionador, en virtud de los siguientes argumentos:

1. Alega que la conducta imputada se habría consumado el 29 de octubre de 2021 y conforme lo dispuesto en el artículo 3° de la Medida Correctiva, se estableció que el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1° de la Resolución 251, constituía infracción GRAVE.
2. En esa línea, agrega que, en aplicación del principio de retroactividad benigna, no se le aplicó una multa más beneficiosa y tampoco existe un pronunciamiento con respecto a que el nuevo monto impuesto como sanción, correspondía al monto de infracciones leves al momento de la comisión de la conducta; y que su plazo de prescripción correspondiente es de dos (2) años.
3. TELEFÓNICA señala que la infracción imputada corresponde a una infracción leve, la conducta infractora se consumó el 29 de octubre de 2021; y, el inicio del PAS se notificó el 6 de noviembre de 2023. Por lo tanto, habiendo transcurrido los dos (2) años se habría configurado la prescripción de la facultad sancionadora.
4. Señala que la RESOLUCIÓN 251 habría transgredido el Principio de Legalidad, Debido Procedimiento y el de Predictibilidad y Confianza Legítima, porque se ha considerado ilegalmente otro “factor” (Factor de actualización de medidas

⁵ En la cual se establece lo siguiente: *“Los documentos presentados como nueva prueba que, en realidad, no tengan por objeto desvirtuar lo resuelto por la Primera Instancia respecto a los hechos y fundamentos jurídicos que condujeron a adoptar la decisión impugnada, sino que se trata, por ejemplo, de alegaciones jurídicas que no se relacionan directamente con los hechos del caso en concreto o de documentos ya evaluados con anterioridad; no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del Recurso de Reconsideración. No obstante, la referida Instancia deberá encauzar el escrito para pronunciamiento de la Segunda Instancia, en tanto un cuestionamiento sobre la aplicación del derecho corresponde ser analizado por el superior jerárquico en un recurso de apelación”.*





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



correctivas - FACOM) no considerado en la Metodología de Multas, cuya utilización incrementa ilícitamente la multa de 18.6 UIT a 43.5 UIT.

5. En esa línea, TELEFÓNICA trae a colación la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL donde el OSIPTEL utilizó un valor menos gravoso (2.43) para el factor de actualización de medidas correctivas; por lo cual, aplicando el Principio de Predictibilidad, la multa debería reducirse. **Adjunta como nueva prueba el Informe N°044-DPRC/2022.**

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

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Respecto de los numerales 2 y 3, TELEFÓNICA solicita el archivo del PAS, al considerar que ha operado la prescripción de la conducta infractora, pues la misma -en atención a la multa impuesta- corresponde a una infracción leve. Por lo cual, al haberse consumado la conducta el 29 de octubre de 2021, a la fecha, la potestad del OSIPTEL para imponer una sanción por dicho incumplimiento ya se encuentra prescrita, toda vez que el PAS se notificó el 6 de noviembre de 2023.

Al respecto, en el caso en particular, la conducta infractora no ha prescrito. En efecto, la primera conducta infractora tipificada en el artículo 25 del RGIS se produjo el 29 de octubre de 2021; además, habiendo sido calificada como infracción grave, el plazo de prescripción es de tres (3) años, conforme al artículo 31 de la Ley N° 27336⁶. Por lo tanto, la conducta infractora prescribiría el 29 de octubre de 2024, siempre y cuando, la administración no haya iniciado siquiera el procedimiento sancionador, lo que no ha ocurrido en este caso, en tanto la sanción fue impuesto el 6 de noviembre de 2023.

Cabe precisar, que, con respecto a la retroactividad benigna, TELEFÓNICA señala que el monto de la multa correspondería al monto de infracciones leves al momento de la comisión de la conducta, lo cual obedece a la aplicación de la metodología de multas aprobada por la Resolución N°229-2021-CD/OSIPTEL.

Al respecto, debe señalarse que con fecha 11 de diciembre de 2021, se publicó la Resolución N°229-2021-CD/OSIPTEL a través de la cual se aprobó la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL (Metodología de Multas-2021), la cual entró en vigor el 1 de enero del 2022.

Es de indicar que habiéndose configurado la comisión de la infracción el 29 de octubre de 2021, la multa base primigeniamente fue calculada en virtud de los criterios contenidos en la Guía de Cálculo – 2019, norma vigente al momento de dicha comisión de la infracción; sin embargo, tras un análisis de favorabilidad en la RESOLUCIÓN 251, se realizó un nuevo cálculo con la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL⁷ (Metodología de Multas – 2021).

⁶ Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL.

⁷ La cual entró en vigencia el 1 de enero de 2022. Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. Enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/n-229-2021-cd-osiptel/>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Con esto demostramos que se aplicó adecuadamente el principio de retroactividad benigna respecto de la multa impuesta, toda vez que, el cálculo de multa en aplicación de la Guía de Cálculo de Multas de Procedimientos Administrativos Sancionadores (Guía de Cálculo - 2019⁸) -la misma que, reiteramos, resultaba aplicable por la fecha de comisión de la infracción- arrojaba una multa de 51 UIT; lo cual, no resultaba más beneficioso para la empresa operadora, como resultaba ser el cálculo obtenido mediante la Metodología de Multas -2021 (43.5UIT)

Ahora bien, TELEFONICA considera que, por el hecho de haber aplicado un nuevo cálculo en la Metodología de Multas, se le debe cambiar la tipificación de la multa impuesta; sin embargo, ello resulta ser erróneo puesto atendiendo a la fecha de comisión de la infracción resultaba de aplicación el régimen de calificación establecido en el RGIS⁹, en virtud del cual, ante el incumplimiento de la medida correctiva dictada por el OSIPTEL esta se constituiría como una infracción muy grave, salvo que en la misma se establezca una calificación menor, como ha ocurrido en el presente caso, que en la Resolución N°00382-2021-GG/OSIPTEL que impuso la Medida Correctiva, el OSIPTEL lo calificó como GRAVE; por lo tanto, la reducción de la multa no exige al OSIPTEL que cambie la tipificación de la infracción.

En mérito a lo expuesto, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento.

Respecto del numeral 4 y 5, TELEFÓNICA alega que se ha aplicado indebidamente un parámetro no considerado en la Metodología de Multas, vulnerando el principio de Legalidad, pues la aplicación de un parámetro adicional¹⁰ que agrava la sanción incrementa ilegalmente el beneficio ilícito calculado por la Administración.

En esta misma línea, menciona un antecedente: Resolución N°154-2023-CD/OSIPTEL, en la cual el OSIPTEL utilizó un distinto factor de actualización de medidas correctivas para Telefónica, siendo que era un factor menos gravoso que el que ha aplicado la Gerencia General en el presente caso. Agrega que en el citado antecedente se aplicó un factor de actualización de 2.43. Como nueva prueba adjunta el Informe N°044-DPRC/2022.

Así, TELEFÓNICA señala que, con relación al cálculo de las posibles multas por incumplimiento de la medida correctiva, en el caso de la aplicación de la multa se ha incrementado indebidamente su monto aplicando un factor denominado "Factor de actualización de medidas correctivas", un parámetro no considerado en la Metodología de Multas - 2021.

Refieren que este parámetro constituye una agravante encubierta, situación que vulnera los principios de debido procedimiento y predictibilidad al apartarse de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL que establece que la autoridad debe brindar

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 Corresponde precisar que al momento de comisión de la infracción no se encontraba vigente la Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

¹⁰ FACOM





a los administrados información completa y confiable que les permita tener una comprensión cierta de los resultados que podría obtener.

Aunado a ello, TELEFÓNICA trae a colación la **Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL**, donde señala que el OSIPTEL utilizó un valor distinto menos gravoso (1.43) que el aplicado en el presente caso.

Al respecto, es pertinente indicar que la Metodología de Multas - 2021 no establece fórmulas o parámetros específicos para determinar la sanción por la comisión de la infracción evaluada en el presente PAS; por lo tanto, correspondía su estimación en base a la fórmula general.

Ahora bien, en la Metodología de Multas - 2021 se establece que la fórmula general considera dos enfoques de estimación de las sanciones: *Beneficio Ilícito* (BI) o *Daño Causado* (DC). En efecto, la fórmula general aplicable a la multa estimada (M_t) viene dada por:

$$Multa\ estimada = M_t = \frac{BI\ o\ DC}{P}$$

De esta manera, es necesario aproximar los componentes de la fórmula general para estimar la multa. Para ello, el punto de partida es la aproximación del componente del beneficio ilícito.

Bajo ese contexto, correspondía estimar la multa que se hubiera impuesto si, en lugar de haberse impuesto una medida correctiva a la empresa operadora, se hubiera impuesto una multa por la infracción que se detectó. Asimismo, como parte del costo evitado se consideraron a las obligaciones relacionadas con la medida correctiva; siendo esta multa la indicada con la variable M_t .

Así, al advertirse que la empresa operadora no había desplegado las acciones necesarias para que corrija la conducta ilícita, cuya multa eventual sería M_t , esto implicaba que la empresa infractora seguía obteniendo un beneficio ilícito. Esta situación revelaba que la orden del regulador impuesta a través de la Medida Correctiva no había logrado corregir la conducta infractora.

De este modo, se buscó incrementar la multa M_t por M_{t+1} , donde $M_{t+1} > M_t$. Así, la diferencia ($M_{t+1} - M_t$) correspondía a la cuantificación de la sanción por la desobediencia de la medida correctiva impuesta por el regulador, e incumplida por la empresa operadora.

Entonces, si $M_{t+1} = FACOM \times M_t$, donde $FACOM > 1$, la multa que se impuso correspondía a la siguiente expresión:

$$C = M_{t+1} - M_t = (FACOM \times M_t) - M_t = (FACOM - 1) \times M_t = \frac{(FACOM - 1) \times BI}{P} = \frac{BI'}{P}$$

Así, esta última expresión permitía explicar que el cálculo de C (la multa por incumplimiento de una medida correctiva) guarda correspondencia con la fórmula general establecida en la Metodología de Cálculo de Multas. En síntesis, la multa estimada bajo la información revelada del incumplimiento de una medida correctiva (C) vendría dada por:





$$\text{Multa estimada}_{MCo} = C = \frac{BI'}{P} = \frac{(FACOM - 1) \times BI}{P}$$

Donde el componente BI' viene dado por el parámetro Factor de Actualización de Medidas Correctivas menos uno (FACOM-1) que refleja el incremento sobre la multa que se hubiera impuesto en lugar de la medida correctiva.

En este punto, debe tenerse presente que este factor ha sido calculado en base a los valores históricos de las multas estimadas a lo largo del periodo 2019-2021, considerando más de 2 800 multas impuestas concentradas en cerca de 350 expedientes resueltos por la Gerencia General.

Posteriormente, las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor de la multa -sin reconducir- en función a los topes de las categorías vigentes¹¹ (leve, grave o muy grave). Luego, dada la dispersión de los niveles de multas, se consideró la mediana de cada uno de los tres grupos conformados, la misma que fue ponderada por la cantidad de multas incluidas en el grupo correspondiente.

Finalmente, se estimó las variaciones de las medianas de una determinada tipificación a una tipificación superior (de leve a grave, de leve a muy grave y de grave a muy grave). Así, cada una de estas tres variaciones se les da una probabilidad de ocurrencia¹² de 50% y una probabilidad de no ocurrencia de 50%. El promedio simple de estas variaciones ponderadas por probabilidad de ocurrencia y no ocurrencia (50%-50%) se denomina el FACOM el cual, teniendo en cuenta lo señalado, en el presente caso, tiene un valor de **3.41**.

Ahora bien, en la **Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL**, señalada por TELEFÓNICA, el Consejo Directivo hace un igual desarrollo para arribar a la fórmula que se utiliza para determinar el monto de la sanción a imponer por el incumplimiento de una medida correctiva. Sin embargo, debe precisarse que la mencionada Resolución resolvió un recurso de apelación presentado por TELEFÓNICA ante lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios¹³ (TRASU) en el Expediente N° 013-2021/TRASU/STSR-PAS.

En la mencionada Resolución, el Consejo Directivo determinó que:

“Para establecer el valor del FA_{mc} se debe tener en cuenta naturalmente que dicha estimación este asociado a las expectativas que tiene la empresa sobre las variaciones o cambios de multa que establece el TRASU. En esta línea, y con la finalidad de transparentar, simplificar y dar predictibilidad en el procedimiento de estimación de multas, a continuación, se detalla el proceso de cuantificación de FA_{mc} .

En la estimación de este factor, se propone utilizar información histórica sobre las multas impuestas por TRASU, para determinar tres tipos de multas impuestas, con base en la magnitud de las multas. Para esto, utilizando

¹¹ El análisis es consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones, toda vez que no se consideró la tipificación ex ante que guarda la conducta infractora; sino que se está buscando un “driver” que indique el camino hacia una tipificación “esperada”.

¹² Ocurrencia del cambio de un grado de tipificación a otro.

¹³ El TRASU es el órgano resolutorio del OSIPTEL competente en exclusividad para conocer y resolver, en segunda instancia administrativa, los reclamos presentados por los usuarios contra las empresas operadoras de los servicios públicos de telecomunicaciones.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



información histórica, se obtiene la multa mediana (51 UIT) y, a partir de este valor, se obtiene el valor de una multa de “menor” y una multa “mayor”, considerando para esto la desviación estándar de la distribución de multas impuestas por el TRASU (39,9 UIT). Con estos valores, se obtienen las multas tipo para cada uno de los grupos, correspondiendo el valor de la multa “menor” a 11,1 UIT y el valor de la multa “mayor” a 90,9 UIT.

*Luego, se calcula en qué magnitud se incrementa una multa al pasar de un grupo al otro, obteniéndose que, en promedio, una multa se incrementa **en 2,43 veces**. Este valor es el asignado al factor FA_{mc} .*

Del citado texto, se advierte que para la asignación del valor del Factor de Actualización de medidas correctivas (FA_{mc}) se utiliza como insumo principal la información histórica de las multas impuestas por el TRASU. Por ende, el valor utilizado por dicho factor en la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL puede ser distinto al analizado en el presente PAS,

Por ende, al tratarse de la construcción del valor en base a diferente información emitida por cada Órgano Resolutivo, el uso del valor de FA_{mc} no vulnera el principio de predictibilidad. Por consiguiente, queda claro que la fórmula para determinar la graduación de la multa ha sido estimada considerando el beneficio ilícito entre la probabilidad de detección.

Asimismo, se toma en consideración que, ante el incumplimiento de la medida correctiva, la empresa está revelando no solo un desacato a la orden de este Organismo Regulador, sino una conducta que vulnera a los derechos de los abonados y usuarios sostenida en el tiempo. Por lo tanto, el uso del factor $FACOM$ no resulta arbitrario, puesto que refleja el beneficio ilícito del incumplimiento de la medida correctiva.

Por lo expuesto, el cálculo efectuado por la DFI para la calificación de la sanción a imponer no vulnera el principio de legalidad, debido procedimiento ni de predictibilidad, correspondiendo desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

De otro lado, en cuanto al Informe N°044-DPRC/2022, al cual TELEFÓNICA se refiere como nueva prueba:

Debe indicarse, que si bien los administrados tienen derecho a cuestionar los actos que suponen que afectan o lesionan un derecho o interés legítimo mediante los recursos administrativos que se encuentran estipulados en el artículo 218° del TUO de la LPAG; cada recurso administrativo comprende condiciones propias para su ejercicio.

Así las cosas, el recurso de reconsideración, establecido en el artículo 219° del TUO de la LPAG, requiere sustentarse en una nueva prueba¹⁴. Por el contrario, conforme a lo estipulado por el artículo 220° del TUO de la LPAG, el recurso de apelación no requiere de prueba nueva y puede sustentarse en argumentos de puro derecho.

¹⁴ No todo documento ofrecido por el administrado como nueva prueba realmente reviste de tal condición, por lo tanto, no deberán ser considerados como nuevas pruebas y, en consecuencia, las alegaciones respaldadas en estas no podrán ser evaluadas con motivo del recurso de reconsideración, conforme a lo desarrollado en el precedente de observancia obligatoria establecida en la Resolución N° 00169-2022-CD/OSIPTEL. Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/n-169-2022-cd-osiptel/>.





Bajo dicho marco, esta Instancia advierte que el Informe N° 00044-DPRC/2022 fue emitido con el objetivo de calcular el valor estimado de la multa a imponer ante un incumplimiento de una medida cautelar orientada al cese de la contratación del servicio público móvil en puntos de venta no reportados al OSIPTEL, tramitado en marco del expediente N° 00013-2021-GG-DFI/CAUTELAR.

Es así que, la sola mención a este Informe como nueva prueba por parte de TELEFÓNICA: i) no aportan ningún elemento adicional que justifique una nueva evaluación de la resolución impugnada; ii) los hechos expuestos en dicho documento no se encuentran vinculados con los hechos materia de controversia en el presente PAS; y, iii) el contenido del documento remitido por TELEFÓNICA no presenta hechos nuevos que modifiquen la metodología utilizada para estimar las multas impuestas mediante la resolución impugnada; máxime el razonamiento esbozado en el acápite anterior.

En atención a lo anteriormente expuesto, se concluye que en el presente caso no se han observado vicios que den lugar a la nulidad de la resolución impugnada y tampoco existe vulneración a los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Predictibilidad, Confianza Legítima, y Razonabilidad razón por la cual corresponde desestimar los argumentos presentados en esta reconsideración.

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

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Reconsideración interpuesto por **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 00251-2024-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** todos sus extremos; de 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.**

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

