



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00401-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 7 de noviembre de 2024

EXPEDIENTE N°	:	00052-2024-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El recurso interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), contra la Resolución de Gerencia General N° 00258-2024-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 258).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

- Mediante Informe N° 00130-DFI/SDF/2024 de fecha 30 de mayo de 2023 (Informe de Supervisión), la DFI emitió el resultado de la supervisión realizada a TELEFÓNICA, respecto del cumplimiento de la obligación establecida en el segundo párrafo del artículo 67-B del TUO de las Condiciones de Uso, tramitada en el Expediente N° 00164-2021-GSF (Expediente de Supervisión), cuyas conclusiones fueron —entre otras— las siguientes:

(...)

V. CONCLUSIONES

(...)

146. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el Artículo 3 del Anexo 5, Régimen de Infracciones y Sanciones, 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-OSIPTEL y sus modificatorias, por cuanto habría incumplido lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 67-B del mismo cuerpo normativo, toda vez que en 135 reposiciones de SIM Card no verificó la identidad del abonado mediante el sistema de verificación biométrica de huella dactilar o se efectuó la reposición de SIM Card en un lugar distinto a los señalados en el referido párrafo, conforme a lo expuesto en la sección 3.4 del presente Informe.

(...)

150. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. habría incurrido en la infracción tipificada en el artículo 9 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL, y modificatorias, toda vez que, mediante la carta N° TDP-3645-AF-ASR-21 recibida el 25 de octubre de 2021, la carta N° TDP-4016-AF-ASR-21 recibida el 23 de noviembre de 2021 y la carta N° TDP-0849-AG-GER-24 recibida el 26 de febrero de 2024, habría entregado información inexacta, conforme a lo expuesto en la sección 3.5 del presente Informe. (...)

- La DFI por medio de la carta N° 01418-DFI/2024 notificada el 30 de mayo de 2024, comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente PAS, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 3 del Anexo 5 del TUO de las Condiciones de Uso, por cuanto habría incumplido con lo dispuesto por el artículo 67-B de la referida norma; y la infracción tipificada en el artículo 9 del RGIS, otorgándole el plazo de 10 días hábiles para la remisión de sus descargos.
- A través de la carta N° 01427-DFI/2024, notificada el 30 de mayo del 2024, remitió a TELEFÓNICA copia del expediente de Fiscalización N° 00160-2021-DFI.





4. Con fecha 1 de julio, la DFI elevó el Informe N° 00134-DFI/2024 (Informe Final de Instrucción), el mismo que fue puesto en conocimiento de la empresa a través de la Carta N° 0535-GG/2024, notificada el 03 de julio de 2024, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para presentar sus descargos; sin que la empresa operadora presente los mismos.
5. Mediante la RESOLUCIÓN 258, notificada el 19 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 una MULTA de 59.9 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el artículo 3 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, por el incumplimiento del artículo 67-B de la referida norma; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. - SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una MULTA de 113,2 UIT, por la comisión de la infracción tipificada como GRAVE en el artículo 9 del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución”.

6. Con fecha 14 de agosto de 2024, mediante la carta N° TDP-3181-AG-ADR-24, TELEFÓNICA interpuso un recurso de “reconsideración” contra la RESOLUCIÓN 258, alegando lo siguiente:

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 (en adelante, TUO de la LPAG)¹, el plazo para interponer el recurso de reconsideración es de 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 interpuesto, se verifica que este fue presentado el 22 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 pedírselo, pues se estima que, dentro de una línea de actuación responsable, el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración".²

En la misma línea, el Consejo Directivo, en su resolución N° 151-2018-CD/OSIPTEL 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 prueba³.

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 efectos de analizar los argumentos expresados por TELEFÓNICA 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/OSIPTEL⁴:

"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 pronunciamiento⁵.

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

² MORÓN URBINA, Juan Carlos "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444", Gaceta Jurídica, 14va Edición, Lima, 2019, Tomo II, Pág. 216.

³ La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/3owh3sq5/res151-2018-cd.pdf>

⁴ La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/wobis2ae/resol053-2022-cd.pdf>

⁵ 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".

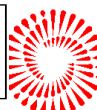
RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0472-2021-ANA-AAA.H

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/DAFI.





el superior jerárquico en un recurso de apelación”.
(Resaltado agregado)

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 5 de octubre de 2022, emitida en el expediente N° 0096-2021-GG-DFI/PAS⁶.

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 declare fundado el referido recurso, en virtud de los siguientes argumentos:

A. Con relación a la imputación referida al incumplimiento del artículo 67-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso.

1. La conducta imputada se encontraría prescrita en aplicación del Principio de Retroactividad.-

Señala TELEFÓNICA que al haberse supuestamente aplicado la retroactividad benigna, se multó a su representada con 59,9 UIT en virtud de la Metodología para la determinación de multas en los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OSIPTEL⁷ (Metodología de Multas -2021) y como dicho monto corresponde a una infracción leve, dentro de la nueva escala de multas, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 31839, correspondería se aplique la retroactividad benigna y archivar el PAS pues aplicaría la prescripción de la obligación sancionada.

Al respecto, conforme se verifica, TELEFÓNICA no presenta nueva prueba respecto a este argumento. Sin perjuicio de ello, cabe precisar que la Norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones⁸ (Norma de Calificación de Infracciones), así como, la Metodología de Multas-2021 están vigentes desde el 1 de enero de 2022.

⁶ 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”.

⁷ Aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL

⁸ Aprobada por Resolución N° 118-2021-CD/OSIPTEL





El artículo 3 de la Norma de Calificación de Infracciones dispone que la calificación de la infracción se efectúa al momento de notificar los cargos al presunto infractor, acorde a la escala prevista en el artículo 25 de la Ley N° 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL (LDFF), es decir, leve, grave y muy grave. Dicha calificación se realiza en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Multas-2021.

No obstante, considerando que la fecha de infracción sancionada ocurrió entre junio y diciembre de 2021, la calificación de dicha infracción no fue realizada al inicio del PAS, sino que se consideró la tipificación considerada en el artículo 9 RGIS, esto es como grave y no leve, como pretende la administrada. Ello, en atención a la Única Disposición Complementaria Transitoria⁹ de la Norma Calificación de Infracciones.

Ahora bien, en el artículo 248 del TUO de la LPAG¹⁰ se establece que, en el marco del principio de Irretroactividad son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables. Asimismo, dicha norma señala que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo, siempre que favorezcan al presunto infractor, y se refieran a: i) la tipificación de la infracción, ii) la sanción en sí y iii) los plazos de prescripción.

Considerando lo expuesto, para considerar que una disposición normativa sancionadora puede ser objeto de aplicación retroactiva, esta, de manera objetiva, debe destipificar una conducta infractora, reducir la sanción prevista para dicha conducta o disminuir el plazo de prescripción de la infracción.

Al respecto, se advierte que la Norma de Calificación de Infracciones no destipifica conducta infractora alguna. Tampoco reduce la sanción que corresponde a determinada conducta infractora. Finalmente, no reduce ningún plazo de prescripción; estos se mantienen en dos, tres y cuatro años, según el tipo de infracción, conforme a lo previsto en la LDFF.

En dicho contexto, aun cuando no puede negarse que la regulación contenida en la Norma de Calificación de Infracciones incide en la tramitación de un PAS, esta no constituye propiamente una disposición sancionadora que deba ser considerada para un eventual análisis de favorabilidad en aplicación de la retroactividad benigna. Además, ir más allá de los supuestos expresamente previstos en el TUO de la LPAG para aplicar de manera retroactiva una norma, supondría contravenir el Principio de Legalidad.

Asimismo, de la revisión de la Ley N° 31839, se advierte que la misma no destipifica la conducta infractora sancionada, ni reduce la sanción prevista

⁹ Para las infracciones que se hayan configurado antes de la entrada en vigencia de la presente Norma, continúa siendo aplicable la calificación jurídica de las infracciones contenidas en las siguientes disposiciones normativas, entre otras, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (Artículo 9)

¹⁰ **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".





para dicha conducta o disminuye el plazo de prescripción de la infracción, ya que establece que las infracciones administrativas serán calificadas como muy graves, graves y leves; y modifica los límites máximos de las multas correspondientes (leve: 100 UIT, grave: 500 UIT y muy grave: 1000 UIT).

No obstante, considerando que la variación en la sanción se encuentra dentro de los supuestos de aplicación de retroactividad en caso favorezca al infractor, previamente detallados, corresponderá analizar en cada caso en particular si la Metodología de Cálculo de Multas-2021 resulta más favorable para el cálculo de la cuantía de la multa a ser impuesta, tal como ocurrió en el presente caso, siendo que dicho principio fue analizado y fue materia de pronunciamiento en el numeral 3.1 del acápite III) Determinación de la sanción de la RESOLUCIÓN 258.

En tal sentido, siendo que el monto impuesto de 59,9 UIT, mediante la RESOLUCIÓN 258, corresponde a una infracción grave carece de asidero la supuesta prescripción alegada por la administrada, más aún si ésta no presenta nueva prueba que amerite a esta Instancia pronunciarse sobre el particular.

2. Se habría vulnerado el Principio de Razonabilidad al calcular la multa. -

Al respecto, la empresa alega que debe eliminarse el componente de ingresos ilícitos, y el parámetro Mantyggest, en la estimación de la multa imputada. Sin embargo, no adjunta una nueva prueba que amerite un pronunciamiento sobre el particular.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar si bien la infracción sancionada no cuenta con una metodología específica, por lo que se ha estimado en base a una fórmula general, sí ha seguido los parámetros establecidos en la Metodología de Multas -2021, respecto de la cual, la empresa operadora ha tenido conocimiento oportuno a través de su debida publicación y sus respectivos comentarios, por lo que el hecho que no esté de acuerdo con la misma no significa que ésta haya vulnerado el Principio de Razonabilidad.

B. Sobre el incumplimiento del artículo 9 RGIS. -

3. Se habría vulnerado la razonabilidad al calcular la multa.-

TELEFÓNICA refiere que la Gerencia General al calcular el monto de las multas ha utilizado una metodología que no es consistente con el régimen de calificación del OSIPTEL, puesto que establece una tabla de graduación mediante un enfoque estadístico sin ser consecuente con el nuevo régimen de calificación de infracciones, esto es, sin reconocer que las multas impuestas entre 2019 y 2021 no eran proporcionales cuando debían reconducirse al límite inferior, lo que afecta el Principio de Razonabilidad.

Precisa que la utilización de la tabla de graduación no resultaría aplicable si el Osiptel pretende aplicar una sanción proporcional; por lo que debería utilizarse la fórmula general; y proceder a ajustar el cálculo correspondiente a la Metodología de Multas acorde al nuevo régimen de calificación de sanciones y, posteriormente, hacer una nueva evaluación del Principio de Retroactividad Benigna.



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

Como sustento de sus argumentos TELEFÓNICA **adjunta como nueva prueba el Informe N° 044-DPRC/2022**, en el cual, respecto del factor FACM, el mencionado Informe señala que las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor sin reconducir de la multa en función a los topes de las categorías vigentes (leve, grave o muy grave), de manera consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones.

C. Sobre ambos incumplimientos. -

4. **Cuestiona el hecho que por inacción del OSIPTEL se haya incrementado irrazonablemente las multas:**

TELEFÓNICA manifiesta que el no haber realizado el cálculo de la sanción que se aplicaría con la Metodología de Multas al momento de imputar la supuesta infracción no solo vulnera el Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa, puesto que no es posible comparar los marcos sancionadores a efectos de determinar la aplicación de la Retroactividad Benigna, sino que permite que el Osiptel eleve el monto de la sanción aún más al realizar el cálculo recién al imponer la sanción.

Agrega, que corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado y, en el supuesto negado que ello no ocurra, ajustar el monto de la sanción sin considerar la actualización por inacción del Osiptel o, cuando menos, aplicándola solo hasta el momento de la imputación.

Al respecto, no adjunta nueva prueba que amerite a esta Instancia pronunciarse sobre el particular.

Sin perjuicio de ello, en la línea de lo señalado por el Tribunal de Apelaciones¹¹, es importante señalar que, de conformidad con lo establecido por la Metodología de Multas, el tiempo de duración del procedimiento en la determinación de las multas, responde a la necesidad de internalizar el valor del dinero durante dicho lapso procedimental.

De esta manera, dicho factor está contemplado en la Metodología de Multas, y constituye un componente del cálculo de la multa que tiene como objeto incorporar el concepto del valor del dinero en el tiempo durante el lapso que transcurre entre la comisión de la infracción y la imposición de la multa.

Asimismo, dicho Colegiado ante cuestionamientos similares respecto a una “demora” de la Administración que ocasionaría el incremento de la multa impuesta, ha recalcado que el procedimiento administrativo sancionador, como todo procedimiento, requiere de un tiempo para su transcurso o desarrollo, a fin de que se puedan llevar a cabo una serie de actividades, que permitan verificar cada uno de los elementos fácticos que intervienen en cada caso y realizar el correspondiente análisis lógico jurídico que determine la responsabilidad de los administrados; y de igual modo, debe tenerse en cuenta que los administrados deben contar con el plazo necesario para formular sus descargos y presentar sus medios probatorios, a fin de garantizar el debido procedimiento.

¹¹ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/a5qjx5yl/resol035-2024-ta.pdf>



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

Con lo cual, el legislador ha establecido un plazo máximo de nueve (9) meses para la duración de los procedimientos sancionadores, a fin de obtener una respuesta o decisión de la autoridad, conforme a derecho y dentro del plazo legalmente establecido. Así, si bien el administrado no podrá argumentar afectación por la duración del procedimiento, en tanto este no exceda el plazo legalmente establecido, sí podrá hacerlo en caso el procedimiento sea resuelto más allá del plazo legal antes señalado, invocando la pérdida de competencias de la Administración, por razones de caducidad del procedimiento.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la carta de imputación de cargos se notificó a TELEFÓNICA el 24 de mayo de 2024 y la RESOLUCIÓN 258 se notificó el 19 de julio de 2024, la duración del PAS fue menor a nueve (9) meses; verificándose que tampoco habría operado la prescripción. Por lo cual, no es correcto lo señalado por la empresa operadora respecto a una afectación por la duración del procedimiento.

Por lo antes expuesto, esta Instancia emitirá pronunciamiento únicamente sobre los argumentos señalados por TELEFÓNICA sobre los hechos indicados en el numeral b.1 del presente pronunciamiento.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Sobre que la Gerencia General ha utilizado una metodología que no es consistente con el régimen de calificaciones del Osiptel.-

TELEFÓNICA refiere que la Gerencia General al calcular el monto de las multas ha utilizado una metodología que no es consistente con el régimen de calificación del OSIPTEL; al haberse considerado (i) Que el incumplimiento tiene un grado de afectación medio; (ii) La empresa obtuvo una facturación mayor a 1700 UIT durante el ejercicio anterior al año de supervisión.

Manifiesta así que, de la revisión de la Metodología de Multas¹² observó que la tabla utilizada en el cálculo por la Gerencia General, se estableció a partir de un enfoque estadístico basado en el método de clúster o de agrupación.

Asimismo, agrega la empresa operadora que la Metodología –a fin de determinar el grado de afectación– consideró la construcción de tres clústeres teniendo en cuenta las multas estimadas efectivamente impuestas mayores o iguales a 0,5 UIT y menores o iguales a 350 UIT entre los años 2019 – 2021. Es decir, se estableció una tabla de graduación sin tener en cuenta que para las multas impuestas antes de la aprobación del Régimen de Calificación de Infracciones del Osiptel (que suprime las calificaciones previas), los órganos competentes del OSIPTEL en aplicación del Principio de Legalidad, debían aplicar la calificación reglamentaria.

Alude TELEFÓNICA **al Informe N° 044-DPRC/2022, que adjunta como nueva prueba** y en el cual, respecto del factor FACM, aplicable a los casos de incumplimiento de medida cautelar, el mencionado Informe señala que, para tal caso, “las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor sin reconducir de la multa en función a los topes de las categorías vigentes (leve, grave o muy grave). En este punto, es sustancial precisar que el análisis es consecuente con lo establecido en el Reglamento de Calificación de Infracciones,

¹² Aprobada por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL





toda vez que no se consideró la calificación ex ante que guarda la conducta infractora.”

De esta manera, considera que, contrariamente al Informe antes indicado, al establecer una tabla de graduación mediante un enfoque estadístico sin ser consecuente con el nuevo régimen de calificación de infracciones, esto es, sin reconocer que las multas impuestas entre 2019 y 2021 no eran proporcionales, puesto que debían reconducirse al límite inferior; se ha afectado el Principio de Razonabilidad.

Por lo cual, concluye que la utilización de la tabla de graduación no resultaría en una sanción proporcional, por lo que, en este caso en particular, debería utilizarse la fórmula general; y, en consecuencia, sobre la base de un criterio de razonabilidad, considera que, correspondería ajustar las sanciones, acorde al nuevo régimen de calificación de sanciones y, posteriormente, hacer una nueva evaluación del Principio de Retroactividad Benigna.

En relación a lo señalado por TELEFÓNICA, como es posible advertir, dicha empresa operadora al aludir al cálculo de la sanción sobre la base de la tabla de graduación que considera el grado de afectación y la facturación de la empresa, cuestiona con ello, la estimación de la multa realizada por la Gerencia General, respecto de la infracción relacionada con el artículo 9° del RGIS, por entrega de información inexacta.

Como se ha indicado, TELEFÓNICA solicita que en este caso en particular, la Gerencia General recalcule la multa utilizando la fórmula general, habida cuenta que la tabla de graduación de sanciones utilizada en la estimación de multa mediante el enfoque estadístico de la Metodología de Multas –el cual considera para ello, las multas impuestas entre los años 2019 y 2021– a su entender no sería proporcional, puesto que en tales casos un porcentaje de las multas impuestas fueron reconducidas al tope mínimo; lo cual no resultaría acorde con el régimen de calificación de infracciones.

Al respecto, cabe resaltar que no obstante lo señalado por TELEFÓNICA, conforme precisa la Metodología de Multas, ésta no resulta ajena a la Resolución de Consejo Directivo N° 118-2021-CD/OSIPTEL mediante la cual se aprobó la norma que establece el Régimen de Calificación de Infracciones del OSIPTel; y, en base a ello plantea las formas de cálculo o graduación para un conjunto de conductas infractoras; siendo que tales formas de cálculo son consideradas de observancia obligatoria para la imposición de sanciones en el marco de los PAS.

De esta manera, la Metodología de Multas constituye un instrumento mediante el cual se aborda y clasifica determinadas conductas bajo una metodología de cálculo **que contempla criterios específicos atendiendo a la naturaleza de la conducta en particular**; con el objeto que las empresas operadoras conozcan plenamente que ante una acción en contra del ordenamiento jurídico sectorial vigente, corresponderán determinados criterios de graduación; lo que permite una mayor transparencia y predictibilidad sobre la consecuencia jurídica a imponer ante un incumplimiento normativo.

En ese sentido, los cálculos de las multas impuestas en la RESOLUCIÓN 258 han seguido los parámetros establecidos en la referida Metodología, siendo que dicha Metodología establece expresamente la fórmula de graduación de la sanción para la comisión de la conducta tipificada en el artículo 9° del RGIS, la cual determinó la





multa impuesta por tal infracción en el presente PAS; no pudiendo, por tanto, acogerse la solicitud de la empresa operadora para recalcular la multa impuesta sobre la base de la fórmula general; por lo cual, corresponde desestimar la nueva prueba presentada y desestimarse la Reconsideración presentada por TELEFÓNICA.

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 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° 00258-2024-GG/OSIPTel, en consecuencia, **CONFIRMAR** la misma en los todos los 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

