



Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00393-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 4 de noviembre de 2024

EXPEDIENTE N°	00174-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	Recurso de Reconsideración
ADMINISTRADO	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **TELEFÓNICA DE PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA)** con fecha 11 de octubre de 2024, contra la Resolución de Gerencia General N° 00348-2024-GG/OSIPTEL (**RESOLUCIÓN 348**).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Mediante Informe N° 00469-DFI/SDF/2023, de fecha 21 de diciembre de 2023 (**Informe de Fiscalización**), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) emitió el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 60° de la Norma de las Condiciones de Uso¹ y el artículo 27-E° de las Normas Complementarias del RENTASEG², cuyas conclusiones -entre otras- fueron las siguientes:

"V. CONCLUSIONES

112. TELEFÓNICA PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 60 de las Normas de las Condiciones de Uso, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, incurriendo en la infracción prevista en el Anexo 9 del Régimen de Infracciones de dicho cuerpo normativo, toda vez que doce mil seiscientos (12 600) IMEI no habrían sido bloqueados por dicha empresa al permitir que se vinculen a servicios móviles y cursen tráfico, durante el periodo del 1 de enero de 2023 al 30 de junio de 2023, provenientes de reportes de sustracción o pérdidas de sus propios abonados, conforme lo expuesto en el numeral 3.2 del presente Informe.

113. TELEFÓNICA PERÚ S.A.A. habría incumplido con lo dispuesto en el artículo 27-E de las Normas Complementarias del RENTASEG, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 07-2020-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, incurrido en la infracción prevista en el ítem 17 del Anexo Régimen de Infracciones y Sanciones de dicho cuerpo normativo; toda vez que doscientos cinco mil quinientos noventa y uno (205 591) IMEI únicos no habrían sido bloqueados por dicha empresa operadora al no ser ingresados en su EIR, durante el periodo del 1 de enero de 2023 al 30 de junio de 2023, conforme lo expuesto en el numeral 3.3 del presente Informe.

(...)"

¹ Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N°172-2022-CD/OSIPTEL

² Normas complementarias para la implementación del registro nacional de equipos terminales móviles para la seguridad, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N°07-2020-CD/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



2. Mediante carta N° 00094-DFI/2024 (Carta de imputación de cargos), notificada el 11 de enero de 2024, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción tipificada en el Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso, así como por la presunta comisión de la infracción tipificada en el ítem 17 del Anexo Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas Complementarias del RENTESEG, otorgándole un plazo de 10 días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. Por medio de carta N° TDP-XXXX-AG-ADR-24 (SIC), recibida el 17 de enero de 2024, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de 30 días adicionales al plazo otorgado para remitir descargos. Ante la mencionada solicitud, la DFI mediante carta N° 00179-DFI/2023, notificada el 19 de enero de 2024, concedió una prórroga de plazo por 10 días hábiles.
4. Posteriormente, TELEFÓNICA remitió sus descargos (**Descargos 1**) mediante escrito N° TDP-1060-AR-ADR-24, recibido el 12 de marzo de 2024.
5. El 25 de abril de 2024, la DFI remitió el Informe N° 00093-DFI/2024 (Informe Final de Instrucción) a esta Gerencia General, que contiene el análisis del Descargo 1 presentado por la empresa operadora.
6. Mediante carta N° 00352-GG/2024, notificada el 10 de mayo de 2024, se trasladó a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para presentar sus descargos.
7. Con carta el TDP-3765-AG-ADR-24 recibida el 26 de septiembre de 2024, la referida empresa presentó sus descargos con relación al Informe Final de Instrucción.
8. Mediante la RESOLUCIÓN 348, notificada el 04 de octubre de 2024, la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **350 UIT** por haber incurrido en la comisión de una infracción tipificada en el Anexo 9° de la Norma de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL y su modificatoria, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, al no haber bloqueado 12 600 IMEI de forma inmediata, al permitir que se vinculen a servicios móviles y cursen tráfico y/o no fueran ingresados en su EIR, a pesar de haberse presentado reportes por sustracción o pérdida por parte de los abonados o usuarios, en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de junio de 2023; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°. - SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **350 UIT** por haber incurrido en la comisión de una infracción tipificada en el ítem 17 de Anexo Régimen de Infracciones y Sanciones de las Normas Complementarias para la Implementación del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 07-2020-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, al no haber bloqueado 205 591 IMEI únicos, al permitir que se vinculen a servicios móviles y cursen tráfico y/o no fueran ingresados a su EIR, a pesar de haberse encontrado en el SPR como consecuencia del reporte por sustracción o pérdida por parte de otra empresa operadora, incluyendo la información de otros países, en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de junio de 2023; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

(...)

9. TELEFÓNICA por medio de la carta N°TDP-3974-AG-ADR-24 recibida el 11 de

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: 2265N6pRs78_s0



2 | 10
BICENTENARIO
PERÚ
2024





octubre de 2024, interpuso Recurso de Reconsideración contra la RESOLUCIÓN 348 (**Recurso de Reconsideración**).

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)³, 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 presentado por la empresa operadora, se verifica que este fue interpuesto el 11 de octubre de 2023; 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, 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".⁴

En la misma línea, el Consejo Directivo del OSIPTEL, 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 prueba⁵. 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 no haya estado debidamente motivada.

Por consiguiente, a efectos 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

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

⁴ 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.

⁵ La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/3owh3sqqs/res151-2018-cd.pdf>



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

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/OSIPTEL⁶:

“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 pronunciamiento⁷.”

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 el superior jerárquico en un recurso de apelación”.

[Subrayado 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/PAS⁸.

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.

⁶ La misma que se encuentra publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/wobjs2ae/resol053-2022-cd.pdf>

⁷ 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.

⁸ 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



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.

De otro lado, es preciso atender lo dispuesto por el artículo 11 del TUO de la LPAG, el cual señala que: *“Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley”*. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que todo pedido de nulidad debe encontrarse debidamente sustentado y sobre la base de hechos nuevos que no han sido alegados y evaluados anteriormente en el PAS.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en su Recurso de Reconsideración, TELEFÓNICA solicita se declare fundado el mismo y se revoque la sanción impuesta mediante la RESOLUCIÓN 348, en atención a los siguientes argumentos:

1. La Probabilidad de detección asignada a las obligaciones supervisadas no cumplen con los criterios establecidos en la Metodología de Multas⁹. –
 - a) TELEFÓNICA sostiene que la justificación para indicar que la probabilidad de los dos incumplimientos es media, es que la información es altamente dinámica y pueden variar a lo largo del tiempo, ocasionando que las conductas infractoras sean difíciles de detectar en la totalidad del universo. No obstante, agrega la empresa operadora que, en la Resolución impugnada, esta instancia expresó que la información evaluada se obtuvo de la Base de Datos SPR, Listas de Vinculación e información del EIR de la Telefónica, por lo que el Osiptel contó con información completa respecto del periodo evaluado.

En ese sentido, manifiesta TELEFÓNICA que, dado que el Osiptel tuvo disponibilidad de información para identificar los posibles incumplimientos y pudo revisar el 100% del universo a supervisar, conforme a la tabla de criterios de la probabilidad de detección para estos presuntos incumplimientos establecida en la Metodología de Multas, la misma es muy alta, por lo que se debe aplicar el criterio adoptado por el Tribunal de Apelaciones en la Resolución N° 00011-2024-TA/OSIPTEL (**Anexo 1**) que presenta en calidad de nueva prueba, en la que modificó la multa, al considerar que la DFI habría efectuado la revisión del cien por ciento (100%) de las situaciones a supervisar.

2. La Resolución impugnada vulnera los principios de Legalidad y Tipicidad al aplicar el agravante de Reincidencia cuando no corresponde. –
 - a) TELEFÓNICA alega que tanto el TUO de la LPAG como el Reglamento hacen alusión a una misma infracción para aplicar la reincidencia. No obstante, señala que, esta Instancia ha tomado como caso precedente el expediente N°00017-2021-GG-GSF/PAS, bajo el cual se sancionó a Telefónica por la comisión de las infracciones 126° y 133° del TUO de las Condiciones de Uso, norma que inclusive se encuentra derogada.

⁹Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitado ante el Osiptel”, aprobada por Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En ese sentido, indica que es necesario tener en consideración lo señalado por el Consejo Directivo del Osiptel en la Resolución N°00013-2019-CD/OSIPTEL (**Anexo 2**) que presenta en calidad de nueva prueba, mediante la cual se señaló que para la aplicación de la reincidencia es necesario que tanto la primera infracción (que constituye el antecedente) como la segunda infracción (que constituye la reincidencia) hayan sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma.

3. El cálculo de multa evalúa una cantidad incorrecta de incumplimientos. –

- a) TELEFÓNICA manifiesta que se han considerado valores indebidos al momento de efectuar el cálculo de la multa para el supuesto incumplimiento del artículo 60° de la Norma de Condiciones de Uso, toda vez que, en la misma se ha empleado el número de líneas en lugar de la cantidad de IMEI que supuestamente cursaron tráfico.

En ese sentido, solicita a esta Instancia que remedie el error cometido para que el acto administrativo no adolezca de elementos básicos como la coherencia entre lo que se imputa y lo que efectivamente se ha sancionado. Al respecto, no adjunta nueva prueba.

4. La Resolución impugnada no ha cumplido con evaluar razonablemente la imposición de una sanción monetaria en base a los criterios establecidos en la metodología de cálculo. –

- a) TELEFÓNICA sostiene que resulta contrario al Principio de Razonabilidad pretender sancionar a su representada aplicando la agravante de reincidencia cuando existe un criterio definido por parte del Consejo Directivo que precisa las condiciones bajo las cuales se configura. Del mismo modo, resulta contrario al principio de razonabilidad, predictibilidad y debido procedimiento, emplear probabilidades de detección sin considerar los criterios establecidos en la referida Metodología.

Así, en aras de salvaguardar sus derechos como administrado, solicita la reevaluación de las actuaciones cuestionadas.

Considerando lo antes señalado, resulta necesario que la nueva información proporcionada por TELEFÓNICA se sustente en nueva prueba, la cual debe tener una expresión material para que pueda ser valorada por esta Instancia. Al respecto, corresponde tener en cuenta lo que se señala a continuación:

- **Sobre lo indicado en el literal a) del numeral 1** antes señalado, esta Instancia advierte que la Resolución N°011-2024-TA/OSIPTEL¹⁰ (**Anexo 1**) **no califica como nueva prueba, en tanto que no se encuentra estrechamente vinculada al caso en concreto ni permite desvirtuar la conducta sancionada mediante la Resolución Impugnada.**

¹⁰ Emitida en el Expediente N° 99-2023-GG-DFI/PAS, donde se tramitó un PAS seguido en contra de la empresa ENTEL por el incumplimiento de una medida correctiva, destinada a realizar acciones que garanticen el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 30 del TUO del Reglamento de Portabilidad, y cumpla con solucionar u objetar los problemas o dificultades reportadas por los concesionarios receptores o por el OSIPTEL dentro del plazo de las veinticuatro (24) horas contadas a partir de la recepción de los mismos.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En efecto, el **Anexo 1** está referida al incumplimiento de una Medida correctiva sobre obligaciones contempladas en el Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija; es decir, trata de una materia distinta a la evaluada en el presente PAS, siendo que en éste se determinó el incumplimiento por parte de TELEFÓNICA de lo establecido en el artículo 60° de las Normas de la Condiciones de Uso y el artículo 27-E° de las Normas Complementarias del RENTASEG, al no haber bloqueado 12 600 IMEI de forma inmediata, al permitir que se vinculen a servicios móviles y cursen tráfico y/o no fueran ingresados en su EIR, a pesar de haberse presentado reportes por sustracción o pérdida por parte de los abonados o usuarios, y al no haber bloqueado 205 591 IMEI únicos, al permitir que se vinculen a servicios móviles y cursen tráfico y/o no fueran ingresados a su EIR, a pesar de haberse encontrado en el SPR como consecuencia del reporte por sustracción o pérdida por parte de otra empresa operadora, incluyendo la información de otros países; respectivamente, en el periodo comprendido entre el 1 de enero al 30 de junio de 2023.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien la empresa alega que correspondería aplicar el mismo criterio utilizado en el Anexo 1 en el presente caso, respecto a considerar una probabilidad de detección de la infracción alta considerando que en ambos casos se evaluó el cien por ciento (100%) del universo supervisado, cabe resaltar que dicho presupuesto no es el único a evaluar para determinar la probabilidad de detección que corresponde a una infracción.

- **En cuanto a lo indicado en el literal a) del numeral 3)** se puede observar que lo alegado no se configura como nueva información presentada por la empresa operadora ni ha sido sustentado en nueva prueba, por lo que no corresponde ser evaluado a través de este pronunciamiento.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que, el artículo primero de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL que aprobó la referida “*Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitado ante el Osiptel*”, en su numeral 2.3 sostiene que las conductas infractoras que no se consideren en la Metodología de Multas, se estiman mediante el enfoque general establecido en dicha metodología, “pudiendo emplear algunos parámetros que hayan sido establecidos por el Osiptel”. Lo señalado ha sido sostenido por el Tribunal de Apelaciones mediante las Resoluciones N° 022-2024-TA/OSIPTEL¹¹ y N° 037-2024-TA/OSIPTEL.

En ese sentido, es pertinente indicar que la Metodología de Multas no establece fórmulas o parámetros específicos para determinar las sanciones por la comisión de las infracciones evaluadas en el presente PAS; por lo tanto, corresponde su estimación en base a la fórmula general.

¹¹ Véase: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6759119/5859890-resolucion-n-022-2024-ta-osiptel.pdf>





$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito o Daño Causado Actualizado}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

Es así que, en el presente caso, para estimar los ingresos ilícitos se ha empleado el parámetro Benlin: Beneficio por línea activa (prepago o postpago indebidamente) ¹². De esta manera, no podría considerarse lo solicitado por TELEFÓNICA respecto a que correspondía considerar el número de IMEI en vez del número de líneas para la estimación de la multa.

- **En cuanto al numeral 4** antes indicado, cabe mencionar que la empresa reitera lo alegado en los numerales 1, 2 y 3, por lo que carece de asidero pronunciarse sobre el particular.

Asimismo, cabe indicar que la RESOLUCIÓN 348 ha motivado debidamente la necesidad del inicio del presente PAS, y la sanción impuesta.

Por lo antes expuesto, esta Instancia emitirá pronunciamiento únicamente sobre los argumentos señalados por TELEFÓNICA sobre los hechos indicados en el numeral 2 del presente pronunciamiento, sobre la nulidad de la RESOLUCIÓN 348, respaldado en el Anexo 2 del Recurso de Reconsideración.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

4.1. Sobre la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad al aplicar el agravante de reincidencia. –

TELEFÓNICA, alega que, el pronunciamiento emitido vulnera el principio de legalidad, debido procedimiento y predictibilidad al apartarse de un criterio emitido por el máximo órgano resolutorio, así como por emitir un acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico. En efecto, señala que esta situación no solo advierte vulneraciones a las garantías del procedimiento sancionador sino también evidencian la nulidad del mismo al no cumplir con uno de los requisitos necesarios para su validez.

En virtud a ello, cita el literal e) del numeral 3) del artículo 248° del TUO de la LPAG el cual dispone lo siguiente:

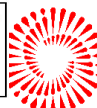
“Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben

¹² Según la Metodología de Multa - 2021, para la estimación del parámetro Benlin, se considera un ingreso promedio mensual por usuario de S/ 16,4, un periodo de permanencia de 7 meses (tiempo promedio después del cual un usuario decide portar o dar de baja su servicio en un determinado operador) y un margen de ganancia de 25,8%.





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

(...)

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

(...)"

De igual modo, al literal a) del numeral ii) del artículo 18° del RGIS¹³:

"Artículo 18.- Graduación de las Sanciones y Beneficio por Pronto Pago (...)

ii) Son considerados factores agravantes de responsabilidad los siguientes:

- a) *Reincidencia Se considera reincidencia en la comisión de una misma infracción siempre que exista resolución anterior que, en vía administrativa, hubiere quedado firme o haya causado estado; y, que la infracción reiterada se haya cometido en el plazo de un (1) año desde la fecha en que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción; en cuyo caso el OSIPTEL incrementará la multa en un cien por ciento (100%).*
(...)

En atención a ello, alega que tanto el TUO de la LPAG como el RGIS hacen alusión a una misma infracción para aplicar la reincidencia.

Al respecto, señala que, en virtud al principio de legalidad, la Administración debe aplicar la reincidencia cuando se trate de la comisión de una misma infracción. No obstante, en el presente caso, alega que esta Instancia ha tomado como caso precedente el expediente N° 00017-2021-GG-GSF/PAS, bajo el cual se sancionó a Telefónica por la comisión de las infracciones 126° y 133° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los servicios públicos de Telecomunicaciones¹⁴, norma que inclusive se encuentra derogada. En ese sentido, cuestiona la aplicación de la reincidencia, toda vez que, los textos normativos supervisados en cada caso son diferentes.

Ahora bien, se advierte que, la empresa operadora presentó en calidad de nueva prueba la Resolución N°00013-2019-CD/OSIPTEL (**Anexo 2**) que, al igual que la Resolución N°143-2015-CD/OSIPTEL señala que para la aplicación de la reincidencia es necesario que tanto la primera infracción (que constituye el antecedente) como la segunda infracción (que constituye la reincidencia) hayan sido cometidas bajo la vigencia de la misma norma. Sin embargo, es preciso indicar que, en esta última, el Consejo Directivo acogió dicho criterio, toda vez que, el Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones (RFIS) y su antecedente el Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N°002-99-CD-OSIPTEL (RGIS) contenían reglas distintas para determinar –primero- la existencia de reincidencia; así como, la sanción administrativa a imponer.

Sin embargo, en el presente caso, tal como se sostuvo en la RESOLUCIÓN 348, las disposiciones (materia del presente PAS) referidas: i) al bloqueo del equipo terminal móvil por la sustracción o pérdida de este último reportada por el abonado o usuario, contemplada en el artículo 126° del TUO de las Condiciones de Uso,

¹³ Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N°087-2013-CD-OSIPTE y sus modificatorias

¹⁴ Aprobado mediante Resolución N°138-2012-CD-OSIPTEL y modificatorias.





únicamente varió de orden en las Normas de las Condiciones de Uso, al artículo 60°; y, ii) al bloqueo del equipo terminal y/o suspensión del servicio como consecuencia del reporte por sustracción o pérdida realizado por otra empresa operadora, incluyendo la información de otros países en virtud de acuerdos internacionales, contemplada en el artículo 133° del TUO de las Condiciones de Uso; de igual forma, fue trasladada al artículo 27-E° de las Normas Complementarias del RENTSEGE.

En ese sentido, se advierte que, las obligaciones fiscalizadas en ningún momento perdieron su valor dentro del ordenamiento jurídico, toda vez que, solo han sido reorganizadas en distintos cuerpos normativos para una mejor comprensión; es decir, el contenido de la obligación no ha variado y, por tanto, resulta aplicable la reincidencia de la conducta infractora.

En atención a lo desarrollado en los párrafos precedentes, se desvirtúa que la RESOLUCIÓN 348 haya vulnerado los principios de Legalidad y Tipicidad.

Por lo tanto, corresponde desestimar el pedido de nulidad de la RESOLUCIÓN 348, en tanto no hay defecto ni omisión de sus requisitos de validez.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DESESTIMAR la solicitud de nulidad planteada por la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** en su Recurso de Reconsideración; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado por **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 00348-2024-GG/OSIPTEL; y en consecuencia **CONFIRMAR** todos sus extremos, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**

Regístrese y comuníquese,



SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

