



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00413-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 19 de noviembre de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00165-2023-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)**, contra la Resolución de Gerencia General N° 00247-2024-GG/OSIPTEL (**RESOLUCIÓN 247**).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. –

- Mediante el Informe N° 00387-DFI/SDF/2023 de fecha 3 de noviembre de 2023 (**Informe de Supervisión**) la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) en el marco de Expediente N° 00187-2022-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 N°00067-2022-GG/OSIPTEL (en adelante, Medida Correctiva).
- A través de la carta N° C. 00055-DFI/2024 (**Carta de imputación de cargos**), notificada el 8 de enero de 2024, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente PAS por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en el artículo 25° del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución de Consejo Directiva N°087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias (RGIS), y el literal a. del artículo 7 del RGIS, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus descargos por escrito.
- Mediante la carta N° TDP-0220-AR-ADR-24, recibida el 15 de enero de 2024, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de plazo de treinta (30) días hábiles adicionales para la presentación de sus descargos.
- La DFI, mediante carta C. 00162-DFI/2024 notificada el 18 de enero de 2024, concedió a TELEFÓNICA una ampliación de diez (10) días hábiles adicionales al plazo originalmente otorgado para el envío de sus descargos.
- TELEFÓNICA, mediante carta N° TDP-0634-AG-ADR-24, recibida el 13 de febrero de 2024, presentó sus descargos por escrito con relación a la imputación del presente PAS.
- Con fecha 19 de marzo 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. 237-GG/2024, notificada el 09 de abril de 2024, a fin de que formule los descargos que considere pertinentes en un plazo de cinco (5) días hábiles, sin que los mismos hayan sido presentados.





7. Mediante la RESOLUCIÓN 247, notificada el 12 de julio de 2024, la Gerencia General resolvió, entre otros, lo siguiente:

“(…)

Artículo 1°.- ARCHIVAR el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**, respecto a la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013- CD/OSIPTEL y sus modificatorias, 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 52,4 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 **MUY GRAVE**, al haber incumplido lo dispuesto en el numeral (i) del artículo 4° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00067-2022-GG/OSIPTEL, al no haber efectuado las devoluciones correspondientes a 3597 líneas inactivas, correspondientes a interrupciones ocurridas durante el primer semestre de 2020; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- SANCIONAR a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una multa de 8.3 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 **LEVE**, al haber incumplido lo dispuesto en el numeral (ii) del artículo 4° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00067-2022-GG/OSIPTEL, al no haber informado el estado del cumplimiento de las devoluciones por las interrupciones ocurridas en el primer semestre de 2020, respecto de 11 640 líneas inactivas, dentro del plazo otorgado; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución. (…)”

8. A través del escrito N° TDP-3088-AG-GER-24, recibido el 07 de agosto de 2024, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración (Reconsideración) contra la RESOLUCIÓN 247.

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 07 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,





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



*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”.*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 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 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

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/DAI.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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”.

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, respecto de la imputación relacionada al numeral ii) del artículo 4 de la Medida Correctiva, corresponde ajustar el monto de la sanción hasta por lo menos el 50%, toda vez que solo se aplicó una reducción del 5% ante el reconocimiento expreso de su responsabilidad, contraviniendo el TUO de la LPAG.
2. Señala que la RESOLUCIÓN 247 habría transgredido los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y de Predictibilidad o Confianza Legítima, porque se ha aplicado indebidamente un parámetro no considerado en la Metodología de Multas, vulnerando el principio de Legalidad, pues la aplicación de un parámetro adicional⁶ que agrava la sanción incrementa ilegalmente el beneficio ilícito calculado por la Administración.

Para tal efecto, trae a colación la Resolución N° 168-2024-CD/OSIPTEL (**Prueba 1**), en la cual el Consejo Directivo señaló que la multa estimada corresponde solo a la división del beneficio ilícito o el daño causado (no los dos) sobre la probabilidad de detección, los cuales no podrían ser calculados

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”.

⁶ FACOM





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



sobre la base de parámetros no estimados en dicha metodología. Asimismo, adjunta como nueva prueba la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL (**Prueba 2**) sustentada en el Expediente N° 013-2021-TRASU/ST-PAS donde el OSIPTEL utilizó un valor menos gravoso (1.43) para el factor de actualización de medidas correctivas; por lo cual, aplicando el Principio de Predictibilidad, la multa debería reducirse.

3. En ese orden de ideas, agrega que, la RESOLUCIÓN 247 habría transgredido el Principio de Razonabilidad y Predictibilidad en cuanto a la imputación referida al numeral i) del artículo 4 de la Medida Correctiva, dado que se habría considerado indebidamente una probabilidad de detección alta, pese a que en la Resolución N° 00154-2023-CD/OSIPTEL (**Prueba 2**) antes mencionada se estableció que la detección se eleva en el caso de los incumplimientos referidos a la imposición de medidas correctivas, correspondiendo una probabilidad de detección del 100% (muy alta).
4. Además, alega que, en cuanto al numeral i) del artículo 4 de la Medida Correctiva, se ha aplicado indebidamente el agravante de reincidencia, toda vez que, para su configuración, ambas conductas deberían constituir la misma infracción o deberá verificarse la totalidad de los actos y omisiones por los que se atribuye responsabilidad. Para tal efecto, adjunta como nueva prueba la Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL (**Prueba 3**), solicitando se aplique el mismo criterio.

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:

Respecto al numeral 1, se advierte que TELEFÓNICA no ha presentado prueba instrumental que sustente sus alegaciones, por lo que no corresponde su evaluación en la presente resolución, en la medida que constituyen únicamente argumentos jurídicos que sustentan su desconocimiento respecto de lo resuelto en la RESOLUCIÓN 247.

Sin perjuicio de ello, cabe reiterar que, para efectos de la aplicación del factor atenuante de reconocimiento de responsabilidad, el literal a) del inciso 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG otorga un margen de discrecionalidad para la determinación de la cuantía de reducción de la multa de acuerdo a la evaluación de cada caso concreto, el mismo que fue analizado en el numeral 1.4 de la RESOLUCIÓN 247.

Respecto del numeral 4, TELEFÓNICA alega que el análisis de la reincidencia debe ser evaluada respecto de todos los hechos que conforman los incumplimientos sancionados y no solo por alguno de ellos en los que se verifique una supuesta conducta reiterada, conforme se desprende de la **Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL (Prueba 3)**; por lo que solicita se revoque el agravante de reincidencia, pues su aplicación devendría en ilegal.

Respecto a ello, tal como se desprende de la **Resolución N° 029-2019-CD/OSIPTEL**, el criterio ahí establecido no encuentra relacionado con la reincidencia, sino con el cese de la conducta infractora; y en el marco de la verificación de la aplicación de los eximentes o atenuantes de responsabilidad, dicho pronunciamiento establece que, en el caso que respecto a algún acto u

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de
Reglamento la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados
Digitales, y sus modificatorias. La integridad del documento
y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



omisión constitutivo de la infracción no se verifique el cese de la conducta infractora, no corresponderá la aplicación del eximente ni atenuante respectivo.

Por lo cual, estando referido dicho medio probatorio a una casuística no relacionada con lo resuelto en el presente PAS, no es posible considerarlo como nueva prueba a ser evaluada a través del presente pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente tener en cuenta que tal como se mencionó en la Resolución Impugnada, en el presente PAS se configuró la reincidencia, al considerar que tanto las infracciones sancionadas en el Expediente N° 00002-2021-GG-DFI/PAS (primera infracción), como las infracciones materia de análisis en el presente PAS (infracción reiterada), se cometieron bajo los alcances de la versión vigente del artículo 18° del RFIS, que establece que la reincidencia se configura 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.

Así, se verificó que existe la Resolución N° 00404-2021-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 404) que sancionó la primera infracción imponiendo una sanción por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones por incumplimiento de lo estipulado en el artículo 4 de la referida Resolución en cuanto a la no ejecución de devoluciones por interrupciones de servicio.

Por lo antes expuesto, esta Instancia emitirá pronunciamiento únicamente sobre los argumentos señalados por TELEFÓNICA sobre los hechos indicados en los numerales 2 y 3. del presente pronunciamiento.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Respecto del numeral 2, TELEFÓNICA alega que la RESOLUCIÓN 247 habría transgredido los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y de Predictibilidad o Confianza Legítima, porque se ha considerado ilegalmente otro “factor” (Factor de actualización de medidas correctivas - FACOM) no considerado en la Metodología de Multas, cuya utilización incrementa ilícitamente la multa estimada (sin atenuantes) de 10.9 UIT a 26.22 UIT, respecto de la imputación relacionada al numeral i) del artículo 4 de la Medida Correctiva, e incrementa ilícitamente la multa estimada (sin atenuantes) de 3.6 UIT a 8.78 UIT, respecto de la imputación relacionada al numeral ii) del artículo 4 de la Medida Correctiva.

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

Como sustento de sus afirmaciones, trae a colación la Resolución N° 168-2024-CD/OSIPTEL (**Prueba 1**), en la cual el Consejo Directivo señaló que la multa estimada corresponde solo a la división del beneficio ilícito o el daño causado (no los dos) sobre la probabilidad de detección, los cuales no podrían ser calculados sobre la base de parámetros no estimados en dicha metodología.

Asimismo, adjunta como nueva prueba la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



(Prueba 2) sustentada en el Expediente N° 013-2021-TRASU/ST-PAS donde el OSIPTEL utilizó un valor menos gravoso (1.43) para el factor de actualización de medidas correctivas; por lo cual, aplicando el Principio de Predictibilidad, la multa debería reducirse.

Respecto a la Resolución N° 168-2024-CD/OSIPTEL (Prueba 1), cabe mencionar que la referida Resolución versa sobre la presunta comisión de una infracción tipificada en el artículo 13 del RGIS, debido al incumplimiento de cuatro resoluciones emitidas por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios - TRASU. En la mencionada resolución, el Consejo Directivo señaló que la Metodología de Cálculo de Multas establece que, para el cálculo de una multa basada en la fórmula general, el OSIPTEL puede emplear cualquiera de los parámetros estimados.

En relación a ello, 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.

Cabe señalar que, contrario a lo indicado por TELEFÓNICA, debe precisarse que dicha metodología autoriza a emplear razonamientos o utilizar parámetros adicionales que aproximen los componentes de la fórmula general, como lo es el FACOM.

En efecto, 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:

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

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:

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

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 vigentes⁷ (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 ocurrencia⁸ 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**.

De esta manera, y como ha sido señalado por el Tribunal de Apelaciones⁹, se concluye que el uso del parámetro FACOM en la fórmula para el cálculo de la multa tiene sustento técnico y jurídico, no constituyendo ningún factor agravante o un supuesto contrario al ordenamiento jurídico, que transgreda el principio de legalidad o el debido procedimiento.

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



⁷ 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".

⁸ Ocurrencia del cambio de un grado de tipificación a otro.

⁹ Ver Resolución N° 060-2024-TA/OSIPTEL, publicada en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/media/cqjclvsr/resol060-2024-ta.pdf>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



TELEFÓNICA ante lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios¹⁰ (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 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.

Respecto del numeral 3, TELEFÓNICA alega que en la Resolución N° 00154-2023-CD/OSIPTEL (Prueba 2) el Consejo Directivo reconoce la distinta

¹⁰ El TRASU es el órgano resolutivo 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



probabilidad de detección de un incumplimiento en los casos referidos a la imposición de medidas correctivas, estableciéndose una probabilidad de detección de 100% (muy alta).

Al respecto, cabe indicar que dicha Resolución antes indicada, se pronunció respecto del recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA contra la Resolución N° 016-2022-TRASU/PAS/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 010-2022- TRASU/PAS/OSIPTEL la misma que la sancionó, al haber incurrido en la infracción tipificada en el RGIS, en tanto no habría acreditado dentro del plazo otorgado, el cumplimiento de la medida correctiva impuesta por el TRASU mediante Resolución N° 1.

Como es posible advertir, si bien nos encontramos ante el pronunciamiento del Consejo Directivo, respecto del incumplimiento de una Medida Correctiva; se advierte que la misma corresponde a una casuística totalmente diferente a la analizada en el presente PAS; puesto que la Resolución N° 1 indicada en el párrafo anterior, estuvo relacionada con el cumplimiento en la elevación de las quejas al TRASU acorde con lo previsto en el Reglamento de Reclamos; siendo que el presente caso versa sobre el incumplimiento de una medida correctiva emitida en el marco del cumplimiento de devoluciones a favor de los abonados.

De esta manera, la RESOLUCIÓN 247 consideró una probabilidad de detección ALTA respecto del incumplimiento del numeral (i) del artículo 4° de la Medida Correctiva impuesta por Resolución N° 67-2022-GG/OSIPTEL, bajo el sustento que el OSIPTEL requiere, previo a la verificación de las devoluciones realizadas, contar con toda la información sobre la ejecución de las devoluciones, información que debe ser proporcionada por la propia empresa operadora; la misma que se encuentra sujeta a verificación, puesto que la información enviada por la empresa operadora no siempre es correcta ni completa.

Siendo así, se desestima la nueva prueba alcanzada por TELEFÓNICA para acreditar una posible vulneración al Principio de Razonabilidad; más aún cuando en la determinación de la sanción a imponer se considera adicionalmente, el beneficio ilícito, el mismo que incorpora no solo los costos evitados, sino también los ingresos ilícitos derivados de los intereses generados y las ganancias obtenidas por los montos no devueltos.

De este modo, respecto a los criterios de la graduación de la sanción, es preciso señalar que toda sanción no es resultado de un único criterio; por lo cual, el hecho que la probabilidad de detección sea alta o muy alta, o que no exista perjuicio económico no podría determinar de forma individual la cuantía de una sanción administrativa.

En ese sentido, la **Resolución N° 00154-2023-CD/OSIPTEL** no constituye medio probatorio que permita desvirtuar el criterio asumido por esta instancia en cuando a la probabilidad de detección de la infracción en el presente PAS, sin que ello implique una contravención a lo dispuesto por el Consejo Directivo a través de la referida prueba.

Finalmente, debe considerarse que de la revisión de la RESOLUCIÓN 247 se verifica que esta Instancia analizó el Principio de Razonabilidad en el numeral 1.4 del apartado II, concluyéndose que no correspondía la aplicación de alternativas menos gravosas.





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.

V. VARIACIÓN DE LA CALIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En el presente PAS, mediante la **Carta de imputación de cargos**, la DFI imputó a TELEFÓNICA la comisión de la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del artículo 4° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00067-2022-GG/OSIPTEL, calificando dicha infracción como “muy grave”; en atención a lo previsto en el artículo 3¹¹ de la “Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL”, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL (Norma del Régimen de Calificación de Infracciones)¹².

Debe tenerse en cuenta que dicho artículo precisa que la calificación de la infracción se efectúa en función al nivel de multa estimado en aplicación de la Metodología de Multas - 2021.

De esta manera, la estimación de multa realizada al momento de imputar cargos tiene como objeto únicamente determinar la gravedad de la infracción imputada a fin de que esta sea calificada¹³, la misma que no resulta vinculante al Órgano Resolutor para la determinación de la sanción; toda vez que este cuenta con la facultad de variar los criterios de graduación empleados, en tanto se motive dicha situación a fin de evitar decisiones arbitrarias.

En tal contexto, conforme se verifica de la RESOLUCIÓN 247, ésta sancionó a TELEFÓNICA por el mencionado incumplimiento con una multa de **52,4 UIT**, lo cual, atendiendo a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 27336, Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, implica que la calificación de dicha infracción tenga una calificación de GRAVE.

Siendo así, y atendiendo a lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones del OSIPTEL, en el cual, ante situaciones similares¹⁴ determinó que correspondía la variación de la calificación de la infracción atendiendo a la multa obtenida por el Órgano Resolutor; corresponde se varíe la calificación de la infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS por el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del artículo 4° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00067-2022-GG/OSIPTEL, de muy grave a **GRAVE**; resultando fundado en este extremo el recurso de reconsideración interpuesto.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la variación de la calificación de la infracción seguida en el presente PAS no tiene ninguna incidencia negativa sobre los derechos de TELEFÓNICA, debido a que igualmente se le ha otorgado la oportunidad de presentar

¹¹ De acuerdo a la segunda disposición complementaria final del referido dispositivo normativo, el Régimen de Calificación de Infracciones establecido en dicha norma será aplicable a las posibles infracciones que se configuren a partir de su entrada en vigencia, esto es, a partir del 01 de enero de 2022.

¹² Atendiendo a la fecha de comisión de la misma

¹³ Conforme a lo previsto en el artículo 3° de la Norma de Calificación de Infracciones.

¹⁴ Este criterio ha sido recogido por el Tribunal de Apelaciones en sus resoluciones 00022-2024-TA/OSIPTEL y 00021-2024-TA/OSIPTEL las cuales se pueden encontrar respectivamente en los siguientes link_ (<https://www.osiptel.gob.pe/media/g4hb2szu/resol022-2024-ta.pdf>) y (<https://www.osiptel.gob.pe/media/3cwhgqvj/resol021-2024-ta.pdf>)





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



sus descargos, a fin de ejercer su Derecho de Defensa; debiendo considerarse adicionalmente, que la variación referida implica que sea sancionada con una multa menor a la que hubiera sido susceptible de asumir en caso se hubiera mantenido la calificación de “grave”.

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 **FUNDADO EN PARTE** el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** contra la Resolución de Gerencia General N° 00247-2024-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

- (i) **VARIAR** la calificación de la infracción tipificada en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTEL y modificatoria, de MUY GRAVE a **GRAVE**; respecto del incumplimiento de lo dispuesto en el numeral (i) del artículo 4° de la Medida Correctiva impuesta por la Resolución de Gerencia General N° 00067-2022-GG/OSIPTEL.
- (ii) Confirmar en sus demás extremos la Resolución de Gerencia General N° 00247-2024-GG/OSIPTEL; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Notificar la presente Resolución a la empresa **TELFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.**

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

