

momento de efectuar la graduación de la sanción se fundamentó cada uno de los criterios de graduación de la sanción aplicados en el presente caso, por lo que con relación a lo argumentado por TELEFÓNICA corresponde señalar lo siguiente:

a) Sobre el beneficio ilícito, este se encuentra representado por el costo evitado para organizar los expedientes de acuerdo a lo dispuesto legalmente y que el mismo sea elevado al TRASU en el plazo establecido en el Reglamento de Reclamos.

b) Sobre la probabilidad de detección: Dicho criterio está asociado a la posibilidad objetiva que en su evaluación la autoridad pueda verificar o no el 100% del universo de casos. Al respecto, la Primera Instancia consideró la probabilidad de detección baja porque el TRASU tomó conocimiento de los hechos infractores a través de comunicaciones presentadas por los abonados, por lo que sin dichas comunicaciones el Tribunal no hubiese podido detectar la infracción. Dicha probabilidad baja se tuvo en cuenta para la graduación de la sanción.

c) Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, coincidimos con lo señalado por el TRASU, considerando que el incumplimiento de los artículos 61 y 74 del Reglamento de Reclamos imposibilita la función de solución de reclamos del organismo regulador. Además, afecta directamente al usuario del servicio de telecomunicaciones pues la atención de su reclamo no fue realizado.

d) Sobre el perjuicio económico causado: La Primera Instancia cumple con precisar que el perjuicio está representado por el tiempo y dinero incurrido por los usuarios quienes, ante la falta de atención de sus recursos de apelación o queja, tuvieron que acudir directamente al OSIPTEL a poner en conocimiento dicha situación. A ello, se debe agregar la cuantificación del perjuicio económico causado -atendiendo a que cada usuario responde a una situación distinta - en el presente caso obedece a los costos en los que tuvieron que incurrir, como son los costos de tiempo y dinero para poder hacer valer su derecho, así como la interposición de denuncias que al no ser elevadas, no se pudo velar por la atención en su totalidad; por lo tanto, efectivamente existió un perjuicio en el patrimonio de los abonados.

De acuerdo a lo expuesto se descarta vulneración al Principio de Razonabilidad en la graduación de las sanciones impuestas.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTEL en su Sesión N° 741 del 11 de mayo de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 2 del TRASU, que declaró INFUNDADO el Recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución N° 1 del TRASU y en consecuencia, corresponde:

- ARCHIVAR el presente Procedimiento Administrativo Sancionador, respecto de la infracción grave tipificada en el numeral 43 del Anexo I del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, y con relación a dieciocho (18) recursos de apelación¹⁴, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

- CONFIRMAR la multa de cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) respecto de la infracción grave tipificada en el numeral 43 del Anexo 1 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

- CONFIRMAR la multa de cincuenta y un (51) UIT respecto de la infracción grave tipificada en el numeral 50 del Anexo 1 del Reglamento para la Atención de Reclamos de Usuarios de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, y de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer las acciones necesarias para:

i) Notificar la presente Resolución a la empresa apelante;

ii) Publicar la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano;

iii) Publicar la presente Resolución en la página web institucional del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe), el Informe N° 065-GAL/2020, así como las Resoluciones N° 1 y N° 2 del TRASU, y;

iv) Poner en conocimiento de la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

¹⁴ Reclamos con códigos MT0009087942018, R1847365, BRL00227211, R1829925, BRC0731817, BRC0730553, R1847564, R1852205, BRN0042286, R1845392, BRC0712809, BRS0097312, BRC0762750, BRC0773996, BRC0774972, BRF0427878, BRC0774637 y BRC0762308.

1866476-1

Declaran fundado en parte recurso de apelación interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Res. N° 034-2020-GG/OSIPTEL

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO
N° 00057-2020-CD/OSIPTEL**

Lima, 15 de mayo de 2020

EXPEDIENTE N°	: 014-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 034-2020-GG/OSIPTEL
ADMINISTRADO	: TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) el 17 de febrero de 2020, contra la Resolución N° 013-2020-GG/OSIPTEL, mediante la cual se sancionó a TELEFÓNICA con una (1) multa de cincuenta y un (51) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 50 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija (en adelante, Reglamento de Portabilidad), aprobado con Resolución N° 166-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias¹; con una (1) multa de ciento cincuenta y un (151) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 23 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad; y con una (1) multa de ciento cincuenta (150) UIT, al haber incurrido en la infracción grave tipificada en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización,

¹ El Texto Único Ordenado del Reglamento de Portabilidad Numérica en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, fue aprobado con la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2018-CD-OSIPTEL de fecha 28 de diciembre de 2018.

Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

(ii) El Informe N° 054-GAL/2020 del 13 de marzo de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) El Expediente N° 0014-2019-GG-GSF/PAS y el Expediente de Supervisión N° 091-2018-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante carta C.398-GSF/2019, notificada el 22 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización² (en adelante, GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por el presunto incumplimiento de los artículos 20 y 22 del Reglamento de Portabilidad durante el periodo del 01 de enero de 2018 al 31 de julio de 2018, así como por haber incurrido en la infracción tipificada en el artículo 7 del RFIS; otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos.

1.2. Mediante carta C.560-GSF/2019 notificada el 20 de marzo de 2019, la GSF efectuó una precisión a la comunicación de imputación de cargos con relación a la imputación del artículo 7 del RFIS, asimismo concedió un plazo adicional de veinte (20) días para el envío de sus descargos.

1.3. Mediante cartas N° TDP-0929-AG-ADR-19 y N° TDP-1592-AG-ADR-19 recibidas el 26 de abril y el 5 de junio de 2019, respectivamente, TELEFÓNICA remitió sus descargos.

1.4. Con carta C.657-GG/2019 notificada el 24 de setiembre de 2019, la Gerencia General puso en conocimiento de TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción N° 140-GSF/2019, a fin que presente sus descargos al referido informe.

1.5. Con carta N° TDP-3721-AR-ADR-19 recibida el 4 de octubre de 2019, TELEFÓNICA solicitó una audiencia de informe oral ante la Gerencia General, y con carta TDP-3667-AG-ADR-19 presentada el 9 de octubre de 2019, presentó descargos finales.

1.6. Mediante Resolución N° 0286-2019-GG/OSIPTTEL del 20 de noviembre de 2019³, la Primera Instancia sancionó a TELEFÓNICA con una (1) multa de cincuenta y un (51) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 50 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, con una (1) multa de ciento cincuenta y un (151) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 23 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad; y con una (1) multa de ciento cincuenta (150) UIT, al haber incurrido en la infracción grave tipificada en el artículo 7 del RFIS.

1.7. El 11 de diciembre de 2019, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 286-2019-GG/OSIPTTEL.

1.8. Mediante Resolución N° 034-2020-GG/OSIPTTEL del 24 de enero de 2020⁴, la Gerencia General resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración.

1.9. Con fecha 17 de febrero 2020, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Apelación contra la Resolución N° 034-2020-GG/OSIPTTEL y solicitó informe oral.

1.10. Mediante escrito presentado el 8 de mayo de 2020 TELEFÓNICA amplió su Recurso de Apelación.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵ (en adelante, TUO de la LPAG), corresponde admitir y dar trámite al Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA, al cumplirse los requisitos de admisibilidad y procedencia contenidos en las citadas disposiciones.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los argumentos por los que TELEFÓNICA considera que la resolución impugnada debe revocarse, son:

3.1. En atención al Principio de Predictibilidad debe aplicarse el criterio establecido en la Resolución N° 021-2020-CD/OSIPTTEL respecto a la imputación vinculada al artículo 20 del Reglamento de Portabilidad.

3.2. Se ha vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y de Legalidad, en tanto la resolución de multa sancionó el incumplimiento del artículo 9 del RFIS y en la resolución impugnada se rectificó y se sanciona por infracción tipificada en el artículo 7 del RFIS, sin embargo, ninguno de dichos artículos fue imputado.

3.3. Se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima dado que en otros casos de infracción del artículo 7 del RFIS se habría sancionado con multas menores.

3.4. EL OSIPTTEL no ha graduado correctamente la sanción impuesta.

3.5. No se ha evaluado la imposición de medidas menos gravosas a la sanción.

IV. ANÁLISIS DEL RECURSO:

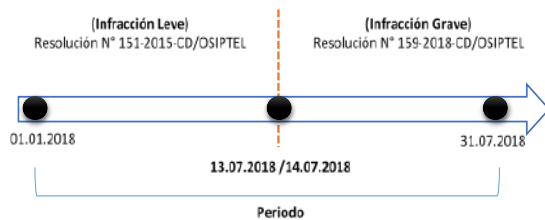
A continuación, se analizarán los argumentos de TELEFÓNICA:

4.1. Sobre el incumplimiento vinculado al artículo 20 del Reglamento de Portabilidad

TELEFÓNICA ha solicitado aplicar el criterio adoptado en la Resolución N° 021-2020-CD/OSIPTTEL, a efectos que se determine un nuevo importe de la multa en atención al rango establecido para infracciones leves.

Sobre el particular, corresponde precisar que a través de la Resolución N° 159-2018-CD/OSIPTTEL vigente desde el 14 de julio de 2018, se modificó —entre otros—, la calificación de la infracción asociada al incumplimiento del artículo 20 del Reglamento de Portabilidad, es decir, a partir de dicha fecha las objeciones indebidas de consultas de solicitudes de portabilidad, dejaron de ser leves para ser calificadas como graves.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de la comisión de la infracción. Sin embargo, de los actuados en el presente PAS se verifica que los incumplimientos imputados corresponden al periodo de 1 de enero al 31 de julio de 2018; es decir, a hechos ocurridos durante la vigencia de dos normas, la primera que califica la infracción como leve (Resolución N° 151-2015-CD/OSIPTTEL) y la segunda que califica la infracción como grave (Resolución 159-2018-CD/OSIPTTEL), conforme se explica a continuación:



Teniendo en cuenta ello, corresponde determinar el tipo de infracción que constituye el incumplimiento, para lo cual se analiza la conducta infractora como la acción concreta que aquella tipifica como ilícito administrativo.

² A través del Decreto Supremo N° 045-2017-PCM se modificó el Reglamento de Organización y Funciones del OSIPTTEL, variándose el nombre de la Gerencia de Fiscalización y Supervisión por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización.

³ Notificada el 21 de noviembre de 2019.

⁴ Notificada el 28 de enero de 2020.

⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

En el caso de la objeción indebida de consulta previa de la solicitud de portabilidad, acorde a lo señalado por la Gerencia General, aun cuando cada rechazo indebido supuso por separado una infracción, en tanto se vulnera el mismo o similar precepto, se considera como una única infracción; por lo que, para efectos del presente PAS, se dará el tratamiento de una infracción continuada⁶.

Ahora, si bien nos encontramos ante una infracción continuada y, por lo tanto, correspondería aplicar la norma vigente a la terminación del período de realización de la conducta infractora; lo cierto es que, en este caso en particular, durante el período de la comisión de la infracción se encontraron vigentes dos normas, y la última agravó la calificación de la infracción, es decir que pasó de ser una infracción leve a una grave.

Es importante señalar que, no existe una posición única en la Doctrina cuando se refiere a una conducta que hubiera estado tipificada desde que se empieza a cometer y, que posteriormente, durante el período en que se consuma se agrava la sanción aplicable.⁷ Al respecto, este Colegiado considera que debe aplicarse la sanción más leve. Ello, sustentando en que estaríamos ante un conflicto en la aplicación de dos normas sancionadoras inmediatamente aplicables y no ante el conflicto de dos normas en el tiempo; por lo que debe solucionarse aplicando la norma más favorable en caso de duda o conflicto⁸.

Conviene señalar que si bien la aplicación retroactiva de las normas en el tiempo se regula en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, la regulación de la aplicación más favorable en caso de duda o conflicto simultáneo en el tiempo, se encuentra contenida en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución. Teniendo en cuenta ello, en este caso en particular, ante el conflicto por la aplicación de las normas que califican la infracción –objeción indebida de la consulta previa de la solicitud de portabilidad– como leve y posteriormente como grave, corresponde aplicar la norma más favorable al administrado.

En consecuencia, si bien la conducta imputada se extiende y se consuma dentro del ámbito de vigencia de la Resolución N° 059-2018-CD/OSIPTTEL, en atención a la aplicación de la norma más favorable, la conducta de la empresa operadora será sancionada bajo lo dispuesto en la Resolución N° 151-2015-CD/OSIPTTEL, es decir que la infracción se considerará como leve. En tal sentido, corresponde modificar el monto de la multa.

Sobre el particular, debe considerarse que el monto impuesto se encontraba en el tope mínimo establecido para las multas graves, por lo que resulta necesario realizar un nuevo cálculo de la multa que considere el rango aplicable a las multas leves, teniendo en cuenta el ingreso ilícito que la empresa operadora habría obtenido por cada línea que se mantuvo en su red como producto de la denegatoria indebida, así como la aplicación de los demás criterios previamente evaluados por la Gerencia General.

Por tanto, corresponde modificar el monto de la multa de 51 UIT a 23,85 UIT.

4.2. Sobre la supuesta vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y de Legalidad respecto de la infracción del artículo 7 del RFIS

TELEFÓNICA señala que no se habría realizado una imputación según los parámetros establecidos en el TUO de la LPAG, ni respecto del artículo 9 del RFIS cuyo incumplimiento fue sancionado por la Resolución N° 286-2019-GG/OSIPTTEL, ni respecto del artículo 7 del RFIS.

Al respecto, es preciso indicar que, contrariamente a lo señalado por TELEFÓNICA, a través de la carta de imputación C.398-GSF/2019 sí señala expresamente que se hace de su conocimiento el inicio de un PAS al haber incurrido, entre otras conductas, en la siguiente:

“Infracción tipificada como grave en el literal a, del artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, respecto a la no remisión de veinticuatro mil ochocientos treinta y dos (24 832) registros”.

De acuerdo a lo anterior, a través de la carta antes citada, queda manifiesta la decisión de iniciar un PAS

respecto del artículo 7 del RFIS, la cual además estaba detallada en el Informe N° 006-GSF/SSDU/2019. No obstante, como ha reconocido la Primera Instancia, en dicha comunicación no se incluyó la expresión de la sanción que se le podría imponer por dicha infracción, pese a que de acuerdo al artículo 254 del TUO de la LPAG, resulta imperativo comunicar dicho dato al administrado.

Sin embargo, coincidimos con la Gerencia General respecto a que dichas omisiones no inciden en la decisión de iniciar el PAS, razón por la cual no puede considerarse como un aspecto esencial, razón por la cual, acorde con lo dispuesto en el artículo 14 del TUO de la LPAG, cuando el incumplimiento de un requisito de validez del acto administrativo se trate de una formalidad no esencial del procedimiento, prevalecerá la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la misma autoridad emisora.

Precisamente, teniendo en cuenta ello, mediante carta C.560-GSF/2019 se corrigió dicha omisión señalándose de manera expresa la sanción que se podría imponer por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7 del RFIS –multa entre cincuenta y un (51) y ciento cincuenta (150) UIT. En tal sentido, no ha existido una afectación al Debido Procedimiento, especialmente considerando que se otorgó a TELEFÓNICA un plazo adicional de veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la referida carta para que remita descargos.

En ese sentido, debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

4.3. Sobre la supuesta vulneración del Principio de Predictibilidad y Confianza Legítima respecto de la infracción del artículo 7 del RFIS

TELEFÓNICA señala que debe evaluarse si la multa de 150 UIT impuesta resulta lesiva si se compara por lo resuelto en anteriores pronunciamientos a otras empresas operadoras por la misma infracción. Para sustentar dicho argumento, TELEFÓNICA hace mención de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 121-2017-CD/OSIPTTEL, N° 162-2017-CD/OSIPTTEL, N° 268-2018-CD/OSIPTTEL y N° 117-2019-CD/OSIPTTEL.

Sobre el particular, debe indicarse que si bien a través de dichas resoluciones también se sancionó por la infracción tipificada en el artículo 7 del RFIS, la naturaleza de la información que no fue remitida difería del presente caso. En efecto, cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, por lo que no cabe trasladar automáticamente el monto de las multas impuestas en dichos casos al presente PAS, toda vez que este se encuentra relacionado a una supervisión que se enmarca en la verificación de una normativa distinta.

En efecto, en el caso de la Resolución N° 121-2017-CD/OSIPTTEL, la información no remitida por el infractor se encontraba relacionada a la verificación del Reglamento de Calidad de Atención a Usuarios⁹. Asimismo, en el caso de la Resolución N° 162-2017-CD/OSIPTTEL, la información no remitida se encontraba relacionada a la verificación de la suspensión del servicio solicitado por el Cedente respecto a 384 líneas portadas. Por su parte, respecto de la Resolución N° 268-2018-CD/OSIPTTEL guardaba relación con la verificación del cumplimiento de obligaciones establecidas en el artículo 12-A del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de

⁶ Víctor Sebastian Baca Oneto. La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuas). Derecho y Sociedad 37.

⁷ Víctor Sebastian Baca Oneto. LA RETROACTIVIDAD FAVORABLE EN DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Pág. 269.

⁸ Marcial Rubio Correa. Aplicación de la Norma Jurídica en el tiempo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 79

⁹ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 047-2015-CD/OSIPTTEL.

Telecomunicaciones¹⁰ (en adelante, TUO de Condiciones de Uso). En el mismo sentido, la Resolución N° 117-2019-CD/OSIPTTEL, se encontraba relacionada a la verificación del cumplimiento del tercer párrafo del artículo 11-E del TUO de las Condiciones de Uso.

Así, debe indicarse que en el presente PAS, el incumplimiento en el envío de veinticuatro mil ochocientos treinta y dos (24 832) registros solicitados afectó la verificación del procedimiento de portabilidad, en particular, la prohibición de los concesionarios cedentes de objetar indebidamente consultas previas y/o solicitudes de portabilidad presentadas por los abonados.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en la determinación de la sanción correspondiente al presente PAS se evaluaron todos los criterios de graduación establecidos por el Principio de Razonabilidad contemplados en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG¹¹. En tal sentido, no es posible considerar la existencia de un exceso de punición al que se alude en la Resolución de Consejo Directivo N° 102-2019-CD/OSIPTTEL.

De acuerdo a lo antes expuesto, debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

4.4. Sobre la graduación de la sanción

TELEFÓNICA señala que, en lo correspondiente a la probabilidad de detección, si esta es alta o muy alta, la sanción que le correspondería debería ser proporcional a dicha situación. Asimismo, dicha empresa refiere que en el presente caso la Gerencia General ha reconocido que no existen elementos objetivos de un perjuicio económico causado.

Con relación a ello, debe indicarse que, toda sanción no es resultado de el único criterio, por lo que el que la probabilidad de detección haya sido determinada como alta o muy alta no podría determinar de forma individual la cuantía de una sanción administrativa. Así, como hemos señalado anteriormente la Gerencia General ha desarrollado cada uno de los criterios de graduación de sanciones establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocidos por el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en el RFIS, acotando el análisis de cada uno de ellos a los hechos observados en el presente expediente.

En ese sentido, tomando en cuenta que –en general- la graduación de una sanción se fundamenta en los hechos y circunstancias en los que se observó el incumplimiento, aquellos criterios para los que no se cuente con evidencia cuantificable, no son considerados en la determinación de la multa; no obstante, ello no le resta sustento ni objetividad al cálculo efectuado por Gerencia General.

Cabe indicar que un criterio que ha sido importante para el cálculo de la cuantía de las presentes multas ha sido el beneficio ilícito, el cual en el caso de la infracción del artículo 7 del RFIS es un costo evitado representado por todas las actividades o medidas que debió desplegar, dirigidas a cumplir con remitir la información al OSIPTTEL, dentro del plazo establecido o de manera completa. Asimismo, respecto al incumplimiento del artículo 20 y 22 del Reglamento de Portabilidad, el beneficio ilícito está representado por los ingresos ilícitos que la empresa habría obtenido por cada línea que se retuvo en su red como consecuencia de la objeción indebida de consultas previas y solicitudes de portabilidad.

De otro lado, en la Resolución N° 286-2019-GG/OSIPTTEL se señaló, además, que el beneficio ilícito estimado fue evaluado a valor presente, considerando el Costo Promedio del Capital Ponderado (WACC) de la empresa y el número de meses desde la detección de la infracción hasta la fecha de estimación de la multa.

En atención a lo anterior, corresponde desestimar este extremo del Recurso de Apelación.

4.5. Respecto a que no se habría evaluado la imposición de medidas menos gravosas a la sanción

TELEFÓNICA señala que en aplicación del Principio de Razonabilidad el OSIPTTEL se encuentra obligado a adoptar, entre todas las medidas establecidas en el marco normativo aplicable, la medida que sea proporcional a la

finalidad perseguida por la norma legal y que resulte ser la menos gravosa posible.

Así, señala la empresa operadora que respecto de la imputación por rechazo de consultas previas solo se obtuvo 1 584 incidencias imputadas respecto de un total de 198 117, lo cual representa un porcentaje de 0,7% frente al total de rechazos a consultas previas. Asimismo señala que, respecto a la imputación por rechazo de solicitudes de portabilidad, solo se obtuvo 109 incidencias respecto de un total de 9 606, lo cual representa un porcentaje de 1,13% frente al total de rechazos a consultas previas.

De acuerdo a TELEFÓNICA, en cuanto a las 109 incidencias de rechazo de solicitud de portabilidad, debe archivar tal como se habría pronunciado el Consejo Directivo en las Resoluciones N° 157-2019-CD/OSIPTTEL y 158-2019-CD/OSIPTTEL.

Con relación a ello, tal como ha señalado la Gerencia General, debe reiterarse que cada caso corresponde ser analizado en función a las diversas particularidades que presenta, siendo que en los casos anteriormente indicados los incumplimientos verificados estuvieron relacionados con lo dispuesto en los artículos 11 segundo párrafo y 120 del TUO de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹²; y con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento del Sistema de Información y Registro de Tarifas del OSIPTTEL – SIRT¹³.

Asimismo, debe tenerse en consideración que en la Resolución N° 286-2019-GG/OSIPTTEL se analizó la razonabilidad del inicio y la imposición de una sanción en el presente PAS frente a la imposición de otras medidas como Medidas Preventivas, de Advertencia o Correctivas, determinándose que tal decisión resultaba acorde con los parámetros del test de razonabilidad.

En ese sentido, debe desestimarse este extremo del Recurso de Apelación.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, el análisis y conclusiones contenidos en el Informe N° 054-GAL/2020, que esta instancia hace suyos, corresponde declarar fundado en parte el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA.

V. PUBLICACIÓN DE SANCIONES

Al ratificar este Consejo Directivo que corresponde sancionar a TELEFÓNICA con una (1) multa por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el artículo 23 del Reglamento de Portabilidad, así como con una (1) multa por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 7 del RFIS, corresponde la publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial El Peruano.

En aplicación de las funciones previstas en el literal b) del artículo 75 del Reglamento General del OSIPTTEL, y estando a lo acordado por el Consejo Directivo del OSIPTTEL en su Sesión N° 742 de fecha 13 de mayo de 2020.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO EN PARTE el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General N° 034-2020-GG/OSIPTTEL, y en consecuencia:

(i) MODIFICAR la multa de cincuenta y un (51) UIT a veintitrés con 85/100 (23,85) UIT, al haber incurrido en la infracción leve tipificada en el numeral 50 del

¹⁰ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

¹¹ Tales como: Beneficio ilícito, probabilidad de detección, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido, perjuicio económico causado, reincidencia, circunstancias de la comisión de la infracción y, existencia o no de intencionalidad.

¹² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTTEL y sus modificatorias.

¹³ Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo 065-2015-CD/OSIPTTEL.



Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 166-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, al haber incumplido lo establecido en el artículo 20 de la referida norma.

(ii) CONFIRMAR la MULTA de ciento cincuenta y un (151) UIT, al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en el numeral 23 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 166-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias, al haber incumplido lo establecido en el artículo 22 de la referida norma.

(iii) CONFIRMAR la MULTA de ciento cincuenta (150) UIT, al haber incurrido en la infracción grave tipificada en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

Artículo 2°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 3°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

(i) La notificación de la presente Resolución y el Informe N° 054-GAL/2020 a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.;

(ii) La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial "El Peruano".

(iii) La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 054-GAL/2020, la Resolución N° 0286-2019-GG/OSIPTTEL y la Resolución N° 034-2020-GG/OSIPTTEL, en el portal web institucional del OSIPTTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

(iv) Poner en conocimiento la presente Resolución a la Gerencia de Administración y Finanzas del OSIPTTEL, para los fines respectivos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ
Presidente del Consejo Directivo

1866478-1

Declaran infundado el recurso de apelación presentado por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Res. N° 022-2020-GG/OSIPTTEL

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 00058-2020-CD/OSIPTTEL

Lima, 15 de mayo de 2020

EXPEDIENTE N° :	Expediente N° 017-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA :	Recurso de Apelación contra la Resolución N° 022-2020-GG/OSIPTTEL
ADMINISTRADO :	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (en adelante, TELEFÓNICA) contra la Resolución N° 022-2020-GG/OSIPTTEL, mediante la cual se declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 301-2019-GG/OSIPTTEL la misma que sancionó de acuerdo al siguiente detalle:

- Una (1) multa de setenta y seis con 30/100 (76,3) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) al haber incurrido en la infracción grave tipificada en el numeral 50 del Reglamento de Portabilidad en el Servicio Público Móvil y el Servicio de Telefonía Fija, aprobado mediante

Resolución de Consejo Directivo N° 166-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias (en adelante, Reglamento de Portabilidad), al haber incumplido lo establecido en el artículo 20 de la referida norma respecto de cinco mil cuatrocientos dieciséis (5 416) casos.

- Una (1) multa de ciento cincuenta y un (151) UIT al haber incurrido en la infracción muy grave tipificada en el numeral 23 del Reglamento de Portabilidad, al haber incumplido lo establecido en el artículo 22 de la referida norma respecto de doscientos noventa y un (291) casos.

(ii) El Informe N° 053-GAL/2020 del 12 de marzo de 2020, de la Gerencia de Asesoría Legal, que adjunta el proyecto de Resolución del Consejo Directivo que resuelve el Recurso de Apelación, y

(iii) Los Expedientes N° 017-2019-GG-GSF/PAS y N° 030-2019-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante carta N° 490-GSF/2019 notificada el 8 de marzo de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS), por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

Conducta imputada	Periodo de Supervisión	Tipo infractor	Calificación de la infracción
Objetar indebidamente 5 416 ¹ consultas previas de las solicitudes de portabilidad ²	1 de octubre al 31 de diciembre de 2018	Numeral 50 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad	Grave ³
Objetar indebidamente 291 ⁴ solicitudes de portabilidad ⁵		Numeral 23 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad	Muy grave

1.2. El 2 de abril 2019, TELEFÓNICA presentó sus descargos por escrito; los cuales fueron ampliados el 30 de mayo de 2019, a través de la carta N° TDP-1587-AG-ADR-19.

1.3. Mediante carta N° 696-GG/2019, notificada el 15 de octubre de 2019, la Gerencia General trasladó a TELEFÓNICA el Informe N° 144-GSF/2019 de fecha 6 de setiembre de 2019 (en adelante, Informe Final de Instrucción), a través del cual se analizaron los descargos y alegatos presentados por la empresa operadora. Asimismo, se otorgó a TELEFÓNICA cinco (5) días hábiles para que formule descargos adicionales.

1.4. Mediante Resolución N° 301-2019-GG/OSIPTTEL notificada con fecha 6 de diciembre de 2019⁶, la Gerencia General sancionó a TELEFÓNICA con dos (2) multas administrativas⁷; una de setenta y seis con 30/100 (76,3) UIT (vinculada al rechazo indebido de consultas previas) y, otra de ciento cincuenta y un (151) UIT (vinculada al rechazo indebido de solicitudes de portabilidad).

¹ Vinculadas a dos mil ochocientos sesenta y siete (2867) líneas telefónicas.

² Por el motivo "El número de teléfono no se ha portado previamente y no estuvo en servicio por lo menos 30 días calendario en la red del Concesionario Cedente".

³ El 14 de julio de 2018 entró en vigencia la modificación al Reglamento de Portabilidad, aprobada con Resolución N° 159-2018-CD/OSIPTTEL. Entre otras disposiciones, se agravó la calificación de la infracción establecida en el numeral 50 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, de leve a grave.

⁴ Vinculadas a doscientas cincuenta (250) líneas telefónicas.

⁵ Por el motivo "El número de teléfono no se ha portado previamente y no estuvo en servicio por lo menos 30 días calendario en la red del Concesionario Cedente".

⁶ Mediante carta N° 835-GG/2019.

⁷ Además, dicha resolución se sustentó en el Informe N° 191-PIA/2019 del 3 de octubre de 2019.