

Declaran infundados recursos de apelación y confirman multas impuestas a Telefónica del Perú S.A.A. y a América Móvil S.A.C.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 041-2020-CD/OSIPTEL

Lima, 6 de marzo de 2020

EXPEDIENTE N°	: Expediente N° 00071-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA	: Recurso de apelación contra la Resolución N° 004-2020-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) contra la Resolución N° 004-2020-GG/OSIPTEL, mediante la cual se declaró infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL que dispuso sancionar por la comisión de:

a) una infracción leve relativa al incumplimiento en el artículo 45 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (en adelante, TUO de las Condiciones de Uso), respecto a las interrupciones registradas en el segundo semestre del 2017.

b) una infracción grave relativa al artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones² (en adelante, RFIS) dado que no habría entregado la totalidad de la información requerida mediante la Carta N° 366-GSF/2019 dentro del plazo correspondiente.

(ii) El Informe N° 045-GAL/2020 del 28 de febrero 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° 00071-2019-GG-GSF/PAS y el Expediente de Supervisión N° 027-2019-GG-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Carta N° 1376-GSF/2019, notificada el 11 de julio de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, GSF) comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) considerando lo siguiente:

Norma	Art.	Conducta	Servicio Afectado	Infracción
TUO de las Condiciones de Uso	45	Realizar devoluciones fuera del plazo establecido a abonados de 1 220 246 servicios (activos) afectados por interrupciones registradas en el segundo semestre del año 2017.	Telefonía Móvil, Televisión de Paga, Acceso a Internet y telefonía fija.	Leve
		No efectuar devoluciones a abonados de 150171 servicios (inactivos) afectados por interrupciones registradas en el segundo semestre del año 2017.		
		No efectuar devoluciones a abonados de 3248 servicios afectados por 8 interrupciones registradas en el segundo semestre del año 2017.		

Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones ³ (RFIS)	7	No remitió la totalidad de la información requerida mediante la Carta N° 366-GSF/2019 dentro del plazo, dado que: a) mediante Carta TDP-988-AR-GRR-19, N° TDP-1020-AR-GRR-19 y N° TDP-1082-GRR-19, remitió información fuera de plazo; y, b) no remitió información respecto a noventa y tres (93) tickets (9746 servicios).	Grave
---	---	--	-------

1.2. El 28 de agosto de 2019, luego de concedérsele la prórroga de plazo requerido, TELEFÓNICA remitió sus descargos mediante carta N° TDP-2571-AR-ADR-19.

1.3. El 7 de octubre de 2019, la GSF remitió a la Gerencia General el Informe N° 160-GSF/2019 (en adelante, Informe Final de Instrucción) que contiene el análisis de los descargos presentados por TELEFÓNICA.

1.4. Posteriormente, mediante la Carta N° 692-GG/2019, notificada el 11 de octubre de 2019, se trasladó a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, a fin que formule sus descargos en un plazo de cinco (5) días hábiles.

1.5. Con la Carta N° TDP-4135-AR-ADR-19, recibida el 4 de noviembre de 2019, TELEFÓNICA presentó sus descargos al Informe Final de Instrucción.

1.6. Mediante Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL, notificada el 13 de noviembre de 2019⁴, la Gerencia General resolvió lo siguiente:

Norma	Conducta imputada	Decisión
Artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso	Respecto a 414 abonados no correspondía devolución alguna, dado que a la fecha de la interrupción no se les facturó por el servicio afectado.	DAR POR CONCLUIDO
	3248 servicios afectados por 8 interrupciones	
	Devolver fuera de plazo a 2646 abonados	SANCIONAR con 50 UIT
	No devolver a 188 abonados	
Artículo 7 del RFIS	Realizar devoluciones fuera del plazo establecido a abonados de 1 220 246 servicios (activos)	SANCIONAR con 51 UIT
	No efectuar devoluciones a abonados de 150171 servicios (inactivos)	
Artículo 7 del RFIS	Respecto al incumplimiento del requerimiento de información formulado mediante la Carta N° 366-GSF/2019.	SANCIONAR con 51 UIT

Asimismo, la Gerencia General impuso una Medida Correctiva⁵ con la finalidad que TELEFÓNICA remita información pendiente y garantice la ejecución de las devoluciones.

1.7. El 4 de diciembre de 2019, TELEFÓNICA interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL.

¹ Aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

² Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.

³ Aprobado por Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL.

⁴ Mediante la Carta N° 586-GCC/2019 emitida por la Gerencia de Comunicación Corporativa.

⁵ La misma que se detalla a continuación:

"- Devolver dentro del plazo de tres (3) meses, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, los montos que correspondan respecto de las siguientes líneas:

- **150 171 líneas con el servicio inactivo**, por el monto de S/. 389 726.80.
- **188 líneas activas**, de las cuales no se cuenta con la información del monto a devolver.

- Remitir la información de las devoluciones efectuadas a las que se hace referencia en el numeral precedente, dentro del plazo de un (1) mes contado desde el vencimiento del plazo para efectuar las devoluciones señaladas en el numeral precedente, de acuerdo al formato contenido en el Anexo 1 de la presente Resolución.

- Remitir la información requerida señalada en el Anexo 2 de la carta N° C.00366-GSF/2019, relacionada a ciento ochenta y ocho (188) líneas correspondientes al primer semestre de 2018, dentro del plazo de un (1) mes contado desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución."

1.8. Mediante Resolución N° 004-2020-GG/OSIPTEL, notificada el 7 de enero 2020⁶, la Gerencia General resolvió declarar infundado el Recurso de Reconsideración.

1.9. El 28 de enero de 2020, TELEFÓNICA, interpuso el Recurso de Apelación contra la Resolución N° 004-2020-GG/OSIPTEL y, posteriormente, a través de la carta N° TDP-0354-AR-ADR-20, recibida el 29 de enero de 2020, solicitó se le otorgue el uso de la palabra, a fin de exponer sus argumentos.

1.10. Con la Carta N° TDP-0792-AG-ADR-20, recibida el 4 de marzo de 2020, TELEFÓNICA presentó información adicional.

1.11. El 5 de marzo de 2020, se realizó el informe oral solicitado por TELEFÓNICA.

II. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA:

De conformidad con el artículo 27 del RFIS y los artículos 218.2 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁷, (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 ser revocada son los siguientes:

(i) Respecto a las devoluciones correspondientes a ex abonados de 150 171 cuyos servicios se encuentran inactivo (baja), considera que debería declararse el archivo, tal como fue considerado en los procedimientos de supervisión seguidos en los Expedientes N° 00148-2018-GSF y N° 053-2019-GSF; dado que, a través de la página web comunicó las devoluciones de los montos por el servicio afectado.

(ii) Corresponde aplicar el eximente de responsabilidad administrativa, respecto de las infracciones imputadas, en la medida que antes del inicio del PAS: a) realizó las devoluciones de las líneas activas e inactivas; y, b) presentó la información requerida por la GSF.

(iii) Se habría vulnerado los Principios de Razonabilidad y de Predictibilidad, en tanto, en anteriores oportunidades se ha impuesto multas menores por los mismos incumplimientos.

(iv) La imposición de sanciones mediante la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL así como la Medida Correctiva, constituiría un exceso de punición.

(v) Corresponde que se declare la nulidad de la Medida Correctiva, respecto a la remisión de información del periodo 2018 – I; en tanto los hechos investigados en el presente PAS corresponden al periodo 2017 – II.

IV. ANÁLISIS:

Respecto a los argumentos de TELEFÓNICA, este Colegiado considera lo siguiente:

5.1 Sobre las devoluciones correspondientes a abonados cuyos servicios se encuentran inactivo (baja)

TELEFÓNICA solicita que, en virtud al Principio de Predictibilidad, se declare el archivo del PAS en el extremo de los 150 171 servicios que se encuentran inactivos (baja), dado que comunicó –a través de su página web– sobre la devolución de los montos vinculados a tales líneas.

Agrega que, conforme a la supervisión del periodo 2017-I y la medida correctiva tramitada en los Expedientes N° 148-2018-GSF y N° 053-2019-GSF, respectivamente; la GSF determinó el archivo de tales expedientes, en tanto TELEFÓNICA habría comunicado a través de su página web las devoluciones.

Sobre el particular, es preciso señalar que conforme establecen los artículos 40 y 45 del TUO de las Condiciones de Uso, las empresas operadoras cuentan

con dos (2) meses para realizar las devoluciones derivadas de interrupciones que afectaron al servicio, la cual se realiza en la misma moneda en que se facturó el servicio, indistintamente de si las mismas deban ser efectuadas respecto de abonados activos y/o ex abonados. En ese sentido, la baja del servicio, por sí misma, no debe configurar una imposibilidad para realizar la devolución.

Ahora bien, conforme establece el artículo 1220 del Código Civil, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, es decir, cuando el acreedor acepta el pago.

No obstante, el referido Código también regula la figura del pago por consignación que es la que satisface el deudor con intervención judicial. Dicha figura se presenta de manera excepcional, entre otros supuestos, cuando el acreedor está ausente, a fin de que éste pueda ejercer su obligación y con ello quedar liberado.

Siendo así, se considerará como cumplida la obligación de devolver solamente cuando la empresa operadora haya realizado la entrega efectiva de los montos correspondientes sobre la base de lo dispuesto en el artículo 40 del TUO de las Condiciones de Uso. Sin embargo, de tratarse de un ex abonado que la empresa operadora haya acreditado que no puede ser ubicado, de manera excepcional, se podría valorar que la empresa operadora haya desplegado todos los esfuerzos para poner a disposición de dicho abonado las devoluciones pendientes, a fin de dar cumplimiento a su obligación.

Teniendo en cuenta lo señalado, se tiene que el plazo para ejecutar las devoluciones respecto a las 150 171 líneas inactivas era entre el 3 de setiembre de 2017 al 14 de abril de 2018, sin embargo TELEFÓNICA, tal como reconoce, no cumplió con efectuar las devoluciones correspondientes.

Por lo tanto, si bien TELEFÓNICA alega que realizó la publicación de las devoluciones en su página web el 3 de abril de 2019, esta Gerencia considera que con ello no se da por cumplida la obligación de devolver.

De otro lado, respecto al archivo de este extremo del PAS que solicita TELEFÓNICA, en atención a lo resuelto en los Expedientes N° 00148-2018-GSF y N° 053-2019-GSF, esta Gerencia comparte lo sostenido por la Gerencia General dado que si bien tales procedimientos fueron archivados aplicando un criterio de razonabilidad; ello fue debido a las diversas circunstancias presentadas, las cuales detallamos a continuación:

(i) En el primer caso, TELEFÓNICA presentó al OSIPTEL la información de las devoluciones y/o descuentos que correspondían efectuar para su publicación en su página web y, posteriormente, en la publicación en la página web del OSIPTEL. Conviene señalar que, del mismo modo, dicha la información publicada en la página web de TELEFÓNICA correspondiente a los ex abonados contenía el cálculo del monto a devolver publicado y el OSIPTEL validó que éste era el correcto, lo cual no ocurre en el presente caso, tal como se advierte en el Informe N° 233-GSF/SSDU/2018.

(ii) En el segundo caso, TELEFÓNICA: (i) publicó el monto pendiente a devolver a través de su página web en relación a los ex abonados; y, (ii) realizó las siguientes acciones adicionales, tales como envío de SMS y/o correos electrónicos informando las devoluciones, lo cual fue acreditado a través de los log de envío de SMS y los log de envío de correos electrónicos; hechos que no han ocurrido en este procedimiento.

Considerando lo expuesto, se descarta alguna afectación al Principio de Predictibilidad invocado por TELEFÓNICA; y, en consecuencia, no procede el archivo del PAS respecto a las 150 171 líneas con servicio inactivo involucradas en el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso.

⁶ Mediante la Carta N° 010-GCC/2020 emitida por la Gerencia de Comunicación Corporativa.

⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y sus modificatorias.

deben prever que la comisión de la conducta infractora sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

En ese sentido, de la revisión de la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual sancionó a TELEFÓNICA en el presente PAS, se aprecia que la Gerencia General aplicó: a) los criterios de graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG; esto es: (i) beneficio ilícito; (ii) probabilidad de detección; (iii) circunstancias de la comisión de la infracción; entre otros; y, b) los parámetros previstos en el artículo 25 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 (en adelante, LDFF). En ese sentido, el hecho que TELEFÓNICA discrepe de dicha evaluación, no quiere decir que lo resuelto por la Gerencia General adolezca de un defecto en su motivación.

Así, en cuanto a la sanción impuesta por el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, si bien TELEFÓNICA realizó las devoluciones sobre determinadas líneas activas, se tiene que: (i) respecto a 1 220 246 líneas, TELEFÓNICA efectuó la devolución antes del inicio del PAS, sin embargo, el plazo promedio de devolución en exceso fue de entre 5 y 573 días; y, (ii) en cuanto a 2 646 líneas activas, las devoluciones se realizaron con posterioridad al inicio del PAS (el 12, 15 y 16 de julio de 2019). Además, corresponde indicar que, TELEFÓNICA no ejecutó las devoluciones respecto a 150 171 servicios (inactivos) y 188 líneas.

Bajo dicho escenario, corresponde tener en cuenta que el incumplimiento al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso involucra un costo de oportunidad asociado a las devoluciones, en tanto éstas representaron una potencial fuente de ingresos para TELEFÓNICA durante el tiempo que ésta no efectuó las devoluciones correspondientes. Asimismo, deben considerarse los costos evitados por la empresa operadora en contratar o capacitar al personal necesario y a fin optimizar sus sistemas a efectos de procesar adecuadamente la información sobre las devoluciones y descuentos pendientes o la programación de las devoluciones y así cumplir con efectuar las mismas dentro del plazo establecido; razones por las cuales, contrariamente a lo sostenido por TELEFÓNICA, se advierte la existencia de un beneficio ilícito.

Además, en cuanto a la existencia del perjuicio económico, corresponde señalar que TELEFÓNICA mantiene pendiente de efectuar la devolución por un monto de S/. 389 726.80 correspondiente a 150 171 líneas con el servicio inactivo; así como las devoluciones a 188 líneas con servicio activo, que se vieron afectados por interrupciones durante el segundo semestre del 2017.

De otro lado, es importante señalar que si bien TELEFÓNICA, a través de la carta N° TDP-0792-AG-ADR-20 de fecha 4 de marzo de 2020, adjuntó información relacionada a las devoluciones efectuadas a 144 líneas afectadas⁹, este Colegiado advierte que dichas devoluciones habrían sido efectuadas con posterioridad a la notificación de la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL que impuso la sanción y la Medida Correctiva que ordenaba efectuar las referidas devoluciones.

En ese sentido, la información remitida a través de dicha comunicación corresponde ser evaluada en el marco de la verificación del cumplimiento de la Medida Correctiva y no en el presente PAS.

Asimismo, en cuanto a las presuntas acciones desplegadas por TELEFÓNICA a efectos de cumplir con el artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde indicar que la publicación en su página web y en un diario de mayor circulación a efectos de comunicar las devoluciones pendientes por los servicios afectados, no constituyen elementos suficientes que permitan acreditar el cumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso; en todo caso, respecto a los servicios inactivos, TELEFÓNICA debió agotar todos medios posibles (como por ejemplo: remitir correos, mensajes de texto en los números de contacto, entre otros) para cumplir con su obligación dentro del plazo previsto en el artículo 40 del mismo texto legal.

Ahora bien, respecto a la Resolución invocada por TELEFÓNICA, esto es la Resolución N° 083-2019-CD/

OSIPTEL, mediante la cual se impuso una multa menor por la comisión de la infracción al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso, corresponde indicar que, en dicho caso en particular se evaluó la afectación de quince mil seiscientos noventa (15 690); sin embargo, en el presente PAS la afectación es significativamente mayor, en tanto el número de los afectados (entre abonados y ex abonados) asciende a un millón trescientos setenta y tres doscientos cincuenta y uno (1 373 251)¹⁰; por lo cual, no resulta pertinente la resolución invocada por TELEFÓNICA.

De otro lado, respecto a la multa impuesta por el artículo 7 del RFIS relativa a la falta de entrega de la información requerida mediante la Carta N° 366-GSF/2019 dentro del plazo correspondiente, se tiene que, como consecuencia de la evaluación de los criterios graduación establecidos en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, la Gerencia General determinó sancionar con cincuenta y uno (51) UIT; esto es, aplicó el límite mínimo de la multa para dicha infracción calificada como grave. Así, cabe indicar que, en el presente PAS, para la determinación de la multa impuesta resultó indistinto el número de líneas vinculadas a la solicitud de información formulada por la GSF, en la medida que, se verifica la entrega de la totalidad de la información requerida por la GSF dentro del plazo, lo cual no ocurrió en el presente PAS.

Adicionalmente, respecto a la Resolución invocada por TELEFÓNICA, esto es la Resolución N° 079-2019-GG/OSIPTEL, mediante la cual se impuso una multa menor por la comisión de la infracción al artículo 7 del RFIS, corresponde indicar que, en dicho caso en particular la Gerencia General señaló que AMÉRICA MÓVIL remitió toda la información requerida por la GSF antes del inicio de dicho PAS; razón por la cual, decidió aplicar el atenuante de responsabilidad de veinte por ciento (20%) sobre la multa base. Sin embargo, conforme a lo expuesto en el apartado precedente, TELEFÓNICA no ha remitido la totalidad de la información solicitada por la GSF antes del inicio del presente PAS; por lo cual, no corresponde aplicar el criterio contenido en la resolución invocada por TELEFÓNICA.

Considerando lo expuesto, carece de asidero lo manifestado por TELEFÓNICA sobre dicho extremo.

5.4 Sobre el exceso de punición

TELEFÓNICA alega que la Gerencia General vulneró el Principio de Razonabilidad en tanto la imposición de sanciones mediante la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL así como la Medida Correctiva, constituiría un exceso de punición.

Al respecto, el artículo 251 del TUO de la LPAG establece que las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior. En dicho artículo se dispone además que las medidas correctivas deben estar

⁹ TELEFÓNICA presentó: (i) capturas de pantalla bajo la denominación "Ajuste de facturas" y "Nro. de documentos encontrados" (Anexo 1); y, (ii) un archivo excel (Anexo 2) que acreditaría la devolución de 144 líneas afectadas.

¹⁰ Conforme al siguiente detalle:

	Concepto	N° de casos
DEVOLUCIONES REALIZADAS FUERA DEL PLAZO	Realizó devoluciones fuera de plazo (Antes de iniciado el PAS)	1 220 246
	Realizó devoluciones fuera de plazo (Después de iniciado el PAS)	2 646
DEVOLUCIONES NO REALIZADAS	Devolución no realizada a líneas dadas de baja	150 171
	Devolución no realizada (correspondiente a 8 tickets)	188
TOTAL DE AFECTADOS		1 373 251

previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto.

Por su parte, el artículo 22 del RFIS, establece que el la imposición de la sanción o la decisión de no sancionar, no enerva la posibilidad de establecer obligaciones específicas en el mismo acto a través de la imposición de medidas correctivas u otras de similar naturaleza, a efectos de cesar las acciones u omisiones que dieron lugar a la misma, así como revertir los efectos derivados

Así, se advierte que la Gerencia General se encuentra habilitada a imponer medidas correctivas, aun en los casos que decida sancionar o no, siempre que la medida se encuentre tipificada y sea razonable, proporcional y se ajuste a la intensidad y necesidades del bien jurídico que pretende garantizar.

Respecto a la medida correctiva impuesta por la Gerencia General -esto es, respecto a la devolución de los montos vinculados a las líneas activas- cabe resaltar que esta se encuentra debidamente tipificada en el artículo 24 del RFIS¹¹, en el que se establece que es posible disponer la realización de determinados actos destinados a garantizar el cumplimiento de una obligación legal.

En consecuencia, la medida correctiva impuesta es razonable y se ajusta a la intensidad, proporcionalidad y necesidad del bien jurídico que pretende garantizar, en tanto lo que se ha pretendido con su imposición es que TELEFÓNICA adopte una conducta diligente vinculada al daño generado por la comisión de la infracción. De esta manera, la finalidad de la medida correctiva es que no persista el perjuicio generado a los abonados y/o ex abonados, que pagaron por servicios públicos de telecomunicaciones que no fueron efectivamente prestados por TELEFÓNICA.

Siendo así, la medida correctiva ordenada por la Gerencia General se efectuó de manera adicional a las sanciones respecto a las infracciones materia del presente PAS, en tanto éstas últimas se encuentran orientadas a desincentivar la comisión de nuevas infracciones al artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso y del artículo 7 del RFIS.

En consecuencia, esta Gerencia considera que lo dispuesto por la Gerencia General no constituye un exceso de punición, en tanto la medida correctiva como las sanciones tienen finalidades distintas; por lo que, se desvirtúa lo manifestado por TELEFÓNICA en dicho extremo.

5.5 Sobre la nulidad de la Medida Correctiva

TELEFÓNICA solicita la nulidad de la medida correctiva, en el extremo que la Gerencia General solicitó la remisión de información relacionada a ciento ochenta y ocho (188) líneas correspondientes al primer semestre del 2018; dado que, los hechos investigados en el presente PAS corresponderían al segundo semestre del 2017.

Al respecto, si bien el incumplimiento del artículo 45 del TUO de las Condiciones de Uso se encuentra vinculado a las interrupciones registradas en el segundo semestre del 2017; corresponde precisar que, el incumplimiento del artículo 7 del RFIS comprende la falta de entrega de información respecto a las líneas que presentaron interrupciones tanto en el segundo semestre del 2017 como en el primer semestre del 2018, lo cual fue requerido mediante la Carta N° 366-GSF/2019.

En ese sentido, y considerando la omisión de entrega de información, resulta válido que la Gerencia General haya impuesto la medida correctiva respecto a la remisión de entrega de información respecto a las líneas que presentaron interrupciones en el primer semestre del 2018.

Por lo tanto, se desestima la nulidad formulada por TELEFÓNICA sobre dicho extremo.

V. PUBLICACIÓN DE LAS SANCIONES

De conformidad con el artículo 33 de la Ley de Desarrollo de las Funciones y Facultades del OSIPTEL, Ley N° 27336 las resoluciones que impongan sanciones

por la comisión de infracciones graves o muy graves deben ser publicadas en el Diario Oficial El Peruano, cuando hayan quedado firmes, o se haya causado estado en el procedimiento administrativo.

En ese sentido, al ratificar este Colegiado la sanción impuesta a TELEFÓNICA por la comisión de la infracción grave analizada en el presente informe, esto es respecto al artículo 7 del RFIS, deberá publicarse la presente Resolución.

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° 736 .

Finalmente, este Consejo Directivo hace suyos los fundamentos y conclusiones, expuestos en el Informe N° 045-GAL/2020, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal, el cual -conforme al numeral 6.2 del artículo 6 del TUO de la LPAG- constituye parte integrante de la presente Resolución y, por tanto, de su motivación.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. contra la Resolución N° 004-2020-GG/OSIPTEL; y, en consecuencia:

1.1 CONFIRMAR la multa impuesta de **cincuenta (50) UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 2 del Anexo 5 del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución N° 138-2012-CD/OSIPTEL y modificatorias, dado que, respecto al segundo semestre del 2017: a) efectuó las devoluciones fuera de plazo respecto a 1 222 892 líneas con el servicio activo; y, b) no efectuó las devoluciones respecto a: (i) 150 171 líneas con servicio inactivo; y, (ii) ocho (8) tickets (188 líneas).

1.2 CONFIRMAR la multa impuesta de **cincuenta y uno (51) UIT** por la comisión de la infracción tipificada en el artículo 7 del Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, dado que no entregó la información requerida mediante la Carta N° 366-GSF/2019 dentro del plazo correspondiente.

1.3 CONFIRMAR la Medida Correctiva impuesta mediante la Resolución N° 276-2019-GG/OSIPTEL que dispuso:

“- Devolver dentro del plazo de tres (3) meses, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, los montos que correspondan respecto de las siguientes líneas:

• **150 171 líneas con el servicio inactivo**, por el monto de S/. 389 726.80.

• **188 líneas activas**, de las cuales no se cuenta con la información del monto a devolver.

- Remitir la información de las devoluciones efectuadas a las que se hace referencia en el numeral precedente, dentro del plazo de un (1) mes contado desde el vencimiento del plazo para efectuar las devoluciones señaladas en el numeral precedente, de acuerdo al formato contenido en el Anexo 1 de la presente Resolución.

¹¹ “Artículo 24.- Tipos de medidas correctivas

De manera concurrente o no, se dispondrá las siguientes medidas correctivas:

(...)

(iii) Devolución del dinero indebidamente pagado a la Empresa Operadora por los usuarios afectados, con los intereses correspondientes;

(...)”

- Remitir la información requerida señalada en el Anexo 2 de la carta N° C.00366-GSF/2019, relacionada a ciento ochenta y ocho (188) líneas correspondientes al primer semestre de 2018, dentro del plazo de un (1) mes contado desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución.”

Artículo 2°.- DESESTIMAR la nulidad formulada por TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Artículo 3°.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa, no procediendo ningún recurso en esta vía.

Artículo 4°.- Encargar a la Gerencia General disponer de las acciones necesarias para:

4.1 La notificación de la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. y el Informe N° 045-GAL/2020.

4.2 La publicación de la presente Resolución en el Diario Oficial “El Peruano”.

La publicación de la presente Resolución, el Informe N° 045-GAL/2020 y las Resoluciones N° 004-2020-GG/OSIPTTEL y N° 276-2019-GG/OSIPTTEL en el portal web institucional del OSIPTTEL: www.osiptel.gob.pe; y,

4.3 Poner en conocimiento de 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

1867562-1

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 043-2020-CD/OSIPTTEL

Lima, 10 de marzo de 2020

EXPEDIENTE N°:	012-2019-GG-GSF/PAS 059-2019-GG-GSF/PAS
MATERIA:	Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 013-2020-GG/OSIPTTEL
ADMINISTRADO:	AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

VISTOS:

(i) El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (en adelante, AMÉRICA MÓVIL) el 5 de febrero de 2020, contra la Resolución N° 013-2020-GG/OSIPTTEL, mediante la cual se sancionó a AMÉRICA MÓVIL con una (1) multa de ochenta y seis con 80/100 (86,8) 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/OSIPTTEL y modificatorias¹; con una (1) multa de ciento cincuenta y uno (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, Infracciones y Sanciones (en adelante, RFIS), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 087-2013-CD/OSIPTTEL y modificatorias.

(ii) El Informe N° 046-GAL/2020 del 28 de febrero 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° 00012-2018-GG-GSF/PAS y los Expedientes de Supervisión N° 017-2018-GSF, N° 088-2018-GSF y N° 090-2018-GSF.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES:

Expediente N° 012-2019-GG-GSF/PAS

1.1. Mediante carta C.395-GSF/2019, notificada el 22 de febrero de 2019, la Gerencia de Supervisión y Fiscalización² (en adelante, GSF) comunicó a AMÉRICA MÓVIL 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 diciembre de 2017 al 31 de mayo de 2018 y del 01 al 31 de julio de 2018, así como por haber incurrido en el literal a) del artículo 7 del RFIS.

1.2. Mediante escrito recibido el 29 de marzo de 2019, AMÉRICA MÓVIL remitió descargos.

1.3. Con carta C.694-GSF/2019 notificada el 8 de abril de 2019, la GSF realizó una precisión a la carta de imputación en el extremo referido a la infracción tipificada como grave en el literal a) del artículo 7 del RFIS.

1.4. En atención a ello, con fecha 2 de mayo de 2019, AMÉRICA MÓVIL remitió nuevos descargos.

1.5. Posteriormente, la GSF, mediante carta C.1246-GSF/2019 notificada el 25 de junio de 2019, comunicó a AMÉRICA MÓVIL la ampliación del presente PAS por hechos adicionales vinculados al incumplimiento de los artículos 20 y 22 del Reglamento de Portabilidad y el artículo 7 del RFIS, durante el periodo de enero a julio de 2018.

Expediente N° 059-2019-GG-GSF/PAS

1.6. Mediante carta C.1061-GSF/2019, notificada el 30 de mayo de 2019, la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL 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 de enero a junio de 2018.

Acumulación de expedientes

1.7. Mediante carta C.1251-GSF/2019, notificada el 25 de junio de 2019, la GSF comunicó a AMÉRICA MÓVIL la acumulación de los expedientes N° 012-2019-GG-GSF/PAS y N° 059-2019-GG-GSF/PAS, asimismo subsanó una omisión parcial advertida en los anexos del Informe de Supervisión N° 056-GSF/SSDU/2019, otorgándole plazo para remitir descargos adicionales.

1.8. En atención a ello, mediante escrito recibido el 23 de julio de 2019, AMÉRICA MÓVIL amplió sus descargos.

1.9. Con carta C.645-GG/2019 notificada el 20 de setiembre de 2019, la Gerencia General puso en conocimiento de AMÉRICA MÓVIL el Informe Final de Instrucción N° 142-GSF/2019, a fin que presente sus descargos, siendo que no presentó descargos al referido informe.

1.10. Mediante Resolución N° 0288-2019-GG/OSIPTTEL del 21 de noviembre de 2019³, la Primera Instancia sancionó a AMÉRICA MÓVIL con una (1) multa de ochenta y seis con 80/100 (86,8) UIT por la comisión de la infracción grave tipificada en el numeral 50 del Anexo 2 del Reglamento de Portabilidad, una (1) multa de ciento cincuenta y uno (151) UIT por la comisión de la infracción muy grave tipificada en el numeral 23 del

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-OSIPTTEL de fecha 28 de diciembre de 2018.

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.