



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

Nº 00276-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 1 de agosto de 2024

EXPEDIENTE Nº	:	00136-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00081-DFI/2024 de fecha 8 de abril de 2024, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto del procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA) por la presunta comisión de infracciones tipificadas en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones¹ (RGIS), por cuanto habría incumplido con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del literal i) del artículo 3° de la Resolución de la Gerencia General N° 00416-2022-GG/OSIPTEL.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES.-

1. Mediante el Informe N° 00339-DFI/SDF/2023 (Informe de Fiscalización), de fecha 28 de setiembre de 2023, la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) emitió el resultado de la verificación del cumplimiento por parte de TELEFÓNICA de lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución N° 00416-2022-GG/OSIPTEL (RESOLUCIÓN 416), la misma que entre otros, le impuso una Medida Correctiva; concluyendo lo siguiente:

"V. CONCLUSIONES

92. **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 1 del literal (i) del Artículo 3° de la Resolución de Gerencia General N° 00416-2022-GG/OSIPTEL, toda vez que no realizo las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales i), ii), iii), v), el literal a) del numeral vi) y los literales a), b), c) y d) del numeral vii) del Artículo 10-A del TUO de las Condiciones de Uso, tal como se detalló en el numeral 3.6 del presente informe.
93. **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incumplido con lo dispuesto en el numeral 2 del literal (i) del Artículo 3° de la Resolución de Gerencia General N° 00416-2022-GG/OSIPTEL, toda vez que no realizo las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) del numeral i), y, los literales a), b) y c) del numeral ii) del Artículo 10-B del TUO de las Condiciones de Uso, tal como se detalló en el numeral 3.7 del presente informe."

2. A través de la carta N° 02885-DFI/2023, notificada el 8 de noviembre de 2023, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (PAS) por el presunto incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416; otorgándole un plazo de 5 días hábiles para la remisión de sus descargos.

¹ Aprobado mediante Resolución 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



3. Mediante carta N° TDP-4605-AR-ADR-23, recibida el 14 de noviembre de 2023, TELEFÓNICA solicitó una ampliación de 30 días hábiles adicionales para la presentación de sus descargos.
4. A través de carta N° 02970-DFI/2023, notificada el 16 de noviembre de 2023, la DFI otorgó una prórroga de 10 días hábiles al plazo originalmente otorgado.
5. Con fecha 8 de abril de 2024, la DFI remitió a la Gerencia General el Informe N° 00081-DFI/2024 (Informe Final de Instrucción), con el análisis de la infracción imputada a TELEFÓNICA en el presente PAS.
6. Por medio de la carta N° 00289-GG/2024, notificada el 18 de abril de 2024, la Gerencia General trasladó a la empresa operadora el Informe Final de Instrucción; otorgándole 5 días hábiles para que pueda presentar sus descargos.
7. Mediante carta N° TDP-1679-AG-ADR-24, recibida el 25 de abril de 2024, TELEFÓNICA solicitó la ampliación de 5 días hábiles para la presentación de sus descargos al Informe Final de Instrucción; el mismo que fue denegado por esta Gerencia General por medio de la carta N° 00325-GG-2024, notificada el 29 de abril de 2024.
8. A través de carta N° TDP-2933-AG-ADR-24, presentada el 22 de julio de 2024, TELEFÓNICA presentó descargos al Informe Final de Instrucción (Descargos 1).

II. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. -

De conformidad con el artículo 40° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM, este Organismo es competente para imponer sanciones y medidas correctivas a las empresas operadoras y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia por el incumplimiento de las normas aplicables, de las regulaciones y de las obligaciones contenidas en los contratos de concesión.

Así también, el artículo 41° del mencionado Reglamento General señala que esta función fiscalizadora y sancionadora puede ser ejercida en primera instancia por la Gerencia General del OSIPTEL de oficio o por denuncia de parte, contando para el desarrollo de sus funciones, con el apoyo de una o más gerencias, que estarán a cargo de las acciones de investigación y análisis del caso.

De conformidad con lo expuesto en el Informe de Fiscalización, el presente PAS se inició contra TELEFÓNICA por presuntamente haber incurrido en 2 infracciones al incumplir los numerales 1 y 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416, conforme al siguiente detalle:





Tabla N° 1
Resumen del incumplimiento imputado

Table with 4 columns: Norma Incumplida, Norma que tipifica la infracción, Calificación de la Infracción, and Conducta Imputada. It details two instances of non-compliance with Resolution 416, both classified as 'Muy grave'.

Fuente: Elaboración UPS

De acuerdo al Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado con Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG), la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable y, para que la conducta sea calificada como infracción es necesario que sea idónea y tenga la aptitud suficiente para producir la lesión que comporta la contravención al ordenamiento, debiendo descartarse los supuestos de caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o la propia conducta del perjudicado, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 252.3° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el procedimiento administrativo sancionador cuando advierta que se ha cumplido el plazo para determinar infracciones.

Por su parte, el artículo 259° del citado TUO fija en nueve (9) meses el plazo para resolver los procedimientos administrativos sancionadores, transcurrido el cual sin que se haya notificado la resolución correspondiente, se entiende automáticamente caducado el procedimiento, lo cual será declarado de oficio.

Al respecto, en el presente caso, de la verificación y constatación de los plazos, corresponde continuar con el análisis del PAS iniciado a TELEFÓNICA por cuanto, se ha verificado que la potestad sancionadora del OSIPTEL no ha prescrito, así como tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente procedimiento.

2 Infracciones calificadas por el OSIPTEL en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL, y lo dispuesto en el artículo 3° de la "Norma que establece el régimen de calificación de infracciones del OSIPTEL", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00118-2021-CD/OSIPTEL.

3 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00172-2022-CD/OSIPTEL, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de octubre de 2022, se aprobó la Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Norma de las Condiciones de Uso) que modificó concordancia, numeración y aspectos formales. La obligación se encuentra tipificada en el Artículo 13° y anexo 4 de la Norma de las Condiciones de Uso.

4 Actualmente, establecida en el artículo 8° de la Norma de las Condiciones de Uso.

5 PEDRESCHI GARCÉS, Willy. En "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General". Lima: ARA Editores, 2003. 1ra Edición. Página N° 539.



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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: https://saps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml





Por consiguiente, corresponde analizar la imputación de cargos formulada por la DFI y los descargos presentados por TELEFÓNICA al Informe Final de Instrucción⁶.

1. RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA CORRECTIVA

De manera previa, corresponde señalar que mediante la RESOLUCIÓN 416, notificada el 15 de diciembre de 2022, confirmada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00012-2024-CD/OSIPTEL⁷, la Gerencia General impuso una medida correctiva a TELEFÓNICA, que ordenó lo siguiente:

“SE RESUELVE:

(...)

Artículo 3º.- IMPONER una MEDIDA CORRECTIVA a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. en los siguientes términos:

i) *En el plazo de diez (10) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución, la empresa operadora deberá:*

1. *Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10º-A del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012- CD/OSIPTEL y modificatorias, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:*

Líteral - Numeral	Obligación	Aplicativo
Numeral i)	La empresa operadora que cuente con una cantidad igual o mayor a 500,000 abonados a nivel nacional, debe implementar un aplicativo informático disponible en su página web de Internet y un aplicativo informático móvil, orientados a la información personalizada y la digitalización del proceso de contratación, compatibles con los sistemas operativos más utilizados, que puedan ser accesibles y ejecutados en computadoras estacionarias, laptops, tabletas y equipos terminales móviles, y permitan el acceso y su descarga, como mínimo, de la siguiente información: (i) Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la Empresa Operadora.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Numeral ii)	(ii) Características completas del plan.	Aplicativo Web
Numeral iii)	(iii) Características de Promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Numeral iv)	(iv) Recibos de los últimos seis (6) meses.	Aplicativo Web
Numeral v)	(v) Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6) meses, indistintamente de la modalidad del servicio.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Líteral a) del numeral vi)	(vi) Las solicitudes relativas a: (a) la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso (...)	Aplicativo Web
Líterales a), b), c) y d) del numeral vii)	(vii) El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de SIM Card, (...)	Aplicativo Web Aplicativo Móvil

⁶ TELEFÓNICA no presentó descargos a la imputación de cargos

⁷ Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/n-012-2024-cd-osiptel/>





2. Realizar las acciones que consideré pertinentes, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10°-B del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012- CD/OSIPTEL y modificatorias, en el aplicativo informático disponible en su página web de internet y en el aplicativo informático móvil, según corresponda, conforme al siguiente cuadro:

Literales - Numeral	Obligación	Aplicativo
Literales a) del numeral i)	(i) Los aplicativos a los que hace referencia en el artículo 10- A, deben permitir como mínimo la realización de los siguientes trámites: a. La solicitud de contratación de altas nuevas	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literales b) del numeral i)	b. La contratación y terminación de servicios adicionales.	Aplicativo Web
Literales c) del numeral i)	c. La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT.	Aplicativo Móvil
Literales a) del numeral ii)	ii) Los aplicativos informáticos cuentan con una sección de atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades propias del servicio, considerando como mínimo las siguientes: a. Solicitud de cambio de domicilio de servicio.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literales b) del numeral ii)	b. Solicitud de cambio de número.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil
Literales c) del numeral ii)	c. Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.	Aplicativo Web Aplicativo Móvil

Artículo 4°.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado por la Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, el incumplimiento de lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Artículo 3° de la presente Resolución constituirá una infracción administrativa, en cada caso.
(...)"

Así, teniendo en cuenta lo antes indicado, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 1 y 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416, la empresa fiscalizada contó con un plazo determinado, el cual venció el 3 de enero de 2023. Asimismo, en la referida resolución se precisó que el incumplimiento de lo dispuesto en la medida correctiva constituye una infracción por cada numeral.

Bajo ese contexto, la DFI realizó acciones de fiscalización en distintos días y horarios en los meses de marzo, abril y mayo de 2023, utilizando líneas móviles post pago, para verificar que los aplicativos informáticos web y móvil cumplan con las obligaciones exigidas en los artículos 10-A° y 10-B° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones⁸ (TUO de las Condiciones de Uso), advirtiendo lo siguiente:

Tabla N° 2
Resumen de la fiscalización realizada respecto del numeral 1 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416

ACCIONES DE FISCALIZACIÓN	OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 10-A° DEL TUO DE LAS CONDICIONES DE USO	RESULTADO ⁹
5 acciones de fiscalización para aplicativo móvil. 4 acciones de fiscalización para aplicativo web.	Un aplicativo informático disponible en su página web de Internet y un aplicativo informático móvil, (...) permitan el acceso y su descarga, como mínimo, de la siguiente información: (i) Contratos de los servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado, y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la Empresa Operadora.	INCUMPLIÓ (En 2 casos en el aplicativo móvil y en 2 casos en el aplicativo web)

⁸ Aprobado por la Resolución N° 138-2012- CD/OSIPTEL y modificatorias.

⁹ El detalle del incumplimiento advertido por el Órgano Fiscalizador se encuentra en el Informe de Fiscalización.





3 acciones de fiscalización para aplicativo web.	(ii) Características completas del plan.	INCUMPLIÓ (En 3 casos en el aplicativo web)
4 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	(iii) Características de Promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos.	INCUMPLIÓ (En 4 casos en el aplicativo móvil y en 5 casos en el aplicativo web)
5 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
	(iv) Recibos de los últimos seis (6) meses.	CUMPLIÓ
3 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	(v) Representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil los últimos seis (6) meses, indistintamente de la modalidad del servicio.	INCUMPLIÓ (En 3 casos en el aplicativo móvil y en 2 casos en el aplicativo web)
2 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
3 acciones de fiscalización para aplicativo web.	(vi) Las solicitudes relativas a: (a) la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso (...)	INCUMPLIÓ (En 3 casos en el aplicativo web)
5 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	(vii) El detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, (b) traslado del servicio, (c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de éste último, (d) reposición de SIM Card, (...)	INCUMPLIÓ (En 5 casos en el aplicativo móvil y en 4 casos en el aplicativo web)
4 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
TOTAL		33 casos

FUENTE: Informe de Fiscalización

Tabla N° 3
Resumen de la fiscalización realizada respecto del numeral 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416

ACCIONES DE FISCALIZACIÓN	OBLIGACIÓN DEL ARTÍCULO 10-B° DEL T.U.O. DE LAS CONDICIONES DE USO	RESULTADO ¹⁰
5 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	(i) Los aplicativos a los que hace referencia en el artículo 10- A, deben permitir como mínimo la realización de los siguientes trámites: a. La solicitud de contratación de altas nuevas	INCUMPLIÓ (En 5 casos en el aplicativo móvil y en 4 casos en el aplicativo web)
4 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
4 acciones de fiscalización para aplicativo web.	b. La contratación y terminación de servicios adicionales.	INCUMPLIÓ (En 2 casos en el aplicativo web)
5 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	c. La migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT.	INCUMPLIÓ (En un caso en el aplicativo móvil)
2 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	(ii) Los aplicativos informáticos cuentan con una sección de atención de solicitudes de acuerdo a las necesidades propias del servicio, considerando como mínimo las siguientes: a. Solicitud de cambio de domicilio de servicio.	INCUMPLIÓ (En 2 casos en el aplicativo móvil y en 2 casos en el aplicativo web)
2 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
4 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	b. Solicitud de cambio de número.	INCUMPLIÓ (En 4 casos en el aplicativo móvil y en 3 casos en el aplicativo web)
3 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
4 acciones de fiscalización para aplicativo móvil.	c. Solicitud de facturación detallada y registro de llamadas entrantes.	INCUMPLIÓ (En 2 casos en el aplicativo móvil y en 2 casos en el aplicativo web)
3 acciones de fiscalización para aplicativo web.		
TOTAL		27 casos

FUENTE: Informe de Fiscalización

Es así como, el Órgano Fiscalizador determinó que TELEFÓNICA incumplió lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416, al verificar que:

¹⁰ El detalle del incumplimiento advertido por el Órgano Fiscalizador se encuentra en el Informe de Fiscalización.





- La administrada no habría realizado las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii) iii), v), el literal a) del numeral vi) y los literales a), b), c) y d) del numeral vii) del artículo 10-A° del TUO de las Condiciones de Uso.
- La administrada no habría realizado las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) del numeral i), y los literales a), b) y c) del numeral ii) del artículo 10-B° del TUO de las Condiciones de Uso.

Por consecuencia, esta Instancia advierte que TELEFÓNICA incurrió en 2 infracciones tipificadas en el artículo 25° del RGIS al incumplirse con las obligaciones dispuestas en el artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416. Así, una vez acreditados los hechos constitutivos de las infracciones administrativas que se le atribuye, corresponde a la administrada aportar elementos para la valoración del contenido subjetivo de su comportamiento.

2. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

2.1. Respecto del uso del factor de actualización de medidas correctivas

TELEFÓNICA sostiene que la DFI ha considerado indebidamente un parámetro no considerado en la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL¹¹ (Metodología de Multas - 2021), vulnerando el principio de legalidad.

La administrada manifiesta que el incumplimiento de medidas correctivas no cuenta con fórmula específica en la Metodología de Multas - 2021, por lo que su posible multa constituiría una basada en la fórmula general. Así, de acuerdo con TELEFÓNICA, la multa estimada corresponde solo a la división del beneficio ilícito o el daño sobre la probabilidad de detección, no pudiendo estar conformado por ningún otro concepto. Añade que, dicha interpretación ha sido reconocido por el Consejo Directivo en la Resolución N° 168-2024-CD/OSIPTEL.

Además, la empresa operadora señala que el beneficio ilícito o el daño causado se multiplica por un factor de actualización, previamente definido en la Metodología de Multas - 2021. Sin embargo, precisa TELEFÓNICA, que la DFI ha utilizado el factor denominado "Factor de actualización de medidas correctivas" que incrementa ilegalmente el beneficio ilícito calculado, constituyendo una agravante encubierta. Esta situación, según la empresa operadora, 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.

Aunado a ello, TELEFÓNICA trae a colación la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL donde el OSIPTEL utilizó un valor distinto menos gravoso (2.43) que el aplicado por la DFI. Así, en virtud del principio de predictibilidad, la empresa operadora solicita aplicar dicho valor.

Al respecto, es pertinente indicar que la Metodología de Multas - 2021 no establece fórmulas o parámetros específicos para determinar las sanciones por la comisión de las

¹¹ La cual entró en vigencia el 1 de enero de 2022. Véase la Primera Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 229-2021-CD/OSIPTEL. Enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/n-229-2021-cd-osiptel/>





infracciones evaluadas en el presente PAS; por lo tanto, corresponde su estimación en base a la fórmula general.

Ahora bien, 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:

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

Para el caso materia de análisis, 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, corresponde 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 considera las obligaciones relacionadas con la medida correctiva; esta multa vendría dada por M_t .

Al advertirse que la empresa operadora no ha desplegado las acciones necesarias para que corrija la conducta ilícita, cuya multa eventual es M_t , esto implica que la empresa infractora sigue obteniendo un beneficio ilícito. Esta situación revela que la orden del regulador y el PAS previo¹² no logró corregir la conducta infractora. De este modo, se busca incrementar la multa M_t por M_{t+1} , donde $M_{t+1} > M_t$. Así, la diferencia ($M_{t+1} - M_t$) corresponde a la cuantificación de la sanción por la desobediencia de medida correctiva impuesta por el regulador.

Entonces, si $M_{t+1} = FACOM \times M_t$, donde $FACOM > 1$, la multa a imponer vendría dada por 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 permite 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 Multas - 2021. 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.

¹² Tramitado en el Expediente N° 00025-2022-GG-DFI/PAS.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Posteriormente, las multas impuestas se agruparon por tipificación empleando el valor de la multa -sin reconducir- en función a los topes de las categorías vigentes¹³ (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 ocurrencia¹⁴ 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.

Ahora, en la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL 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 TELEFÓNICA ante lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios¹⁵ (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. Es por ello que, el valor utilizado por dicho factor en la Resolución N° 154-2023-CD/OSIPTEL es distinta a la propuesta por la DFI.

Por ende, al tratarse de la construcción del valor en base a diferente información emitida por cada Órgano Resolutivo, el uso del valor de 3.41 no vulnera el principio de

¹³ 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”.

¹⁴ Ocurrencia del cambio de un grado de tipificación a otro.

¹⁵ 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



predictibilidad; máxime si dicho valor ha sido utilizado para el cálculo de la sanción en las Resoluciones N° 00365-2023-GG/OSIPTEL, N° 00052-2024-GG/OSIPTEL y N° 00064-2024-GG/OSIPTEL¹⁶, las cuales han sido confirmadas por el Consejo Directivo¹⁷.

Por consiguiente, queda claro que la fórmula para determinar la graduación de la multa por parte de la DFI 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.

2.3. Análisis de razonabilidad y proporcionalidad

En cuanto al principio de razonabilidad, cabe indicar que este se encuentra reconocido a nivel legal a través del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, por el cual las decisiones de las autoridades cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Asimismo, cabe señalar que el inicio de un PAS no necesariamente supone la conclusión inevitable de la imposición de una multa. Sin embargo, de ser el caso, la Ley de Desarrollo de Funciones y Facultades del OSIPTEL - Ley N° 27336 (LDFF) en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, también contienen los criterios a considerar para la imposición y graduación de esta, dentro de los cuales se encuentra la razonabilidad y proporcionalidad.

Sin perjuicio de ello, en lo referente a la decisión de iniciar un procedimiento sancionador, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus tres (3) dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad, respectivamente.

Respecto del **juicio de idoneidad o adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, y tienen dos efectos: el represivo y el disuasivo. El efecto represivo es entendido como un gravamen a consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido producido por una infracción administrativa. El efecto disuasivo es el desincentivo para la comisión de futuras infracciones.

Ahora bien, respecto del propósito represivo de la norma, cabe indicar que el objetivo del inicio del presente PAS corresponde a la tutela del bien jurídico protegido. La imputación

¹⁶ Tramitadas en los expedientes N° 00001-2023-GG-DFI/PAS, N° 00125-2023-GG-DFI/PAS y N° 00121-2023-GG-DFI/PAS, respectivamente.

¹⁷ Las Resoluciones se pueden encontrar en los siguientes enlaces: <https://www.osiptel.gob.pe/n-013-2024-cd-osiptel/>, <https://www.osiptel.gob.pe/n-184-2024-cd-osiptel/> y <https://www.osiptel.gob.pe/n-174-2024-cd-osiptel/>.





está relacionada al cumplimiento de disposiciones contenidas en la medida correctiva emitida por la RESOLUCIÓN 416, la cual tiene como objetivo el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 10-A° y 10-B° del TUO de las Condiciones de Uso.

Específicamente, se busca que TELEFÓNICA ponga a disposición de los abonados o usuarios herramientas que les permitan i) acceder y descargar información relativa al servicio contratado o bien adquirido¹⁸ y ii) realizar consultas y trámites de manera más eficiente e incluso mediante la auto gestión¹⁹. En ese sentido, el cumplimiento de lo dispuesto por la medida correctiva resulta trascendente para los abonados o usuarios de la administrada.

A ello, corresponde agregar que en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 019-2021-CD/OSIPTEL²⁰ se explica que la incorporación de la exigencia de los aplicativos informáticos busca brindar información para afrontar problemas que se dan luego de la contratación del servicio como el desconocimiento del abonado o usuario de las obligaciones a las que se encuentran sujeto, sus derechos, entre otros. En esa misma línea, se indicó que la introducción de estas obligaciones permite realizar distintos trámites o procedimientos para “el empoderamiento digital de los usuarios a través de la posibilidad que realicen autogestiones de forma no presencial”.

Por lo tanto, aun en el caso de que los abonados o usuarios cuenten con otros medios para acceder y descargar la información relevante del servicio o bien adquirido, o efectuar sus trámites o solicitudes, ello no exime a la empresa operadora de la obligación de implementar estas opciones en el aplicativo informático móvil y en la página Web. Asimismo, dicha situación no significa que no exista una afectación a los abonados o usuarios, máxime cuando los aplicativos informáticos se han convertido en los medios más utilizados por los ciudadanos.

Por otro lado, el efecto disuasivo busca que TELEFÓNICA adopte las medidas que sean necesarias para dar oportuno cumplimiento a las obligaciones a las que se encuentra sujeta como empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones. A lo señalado corresponde agregar que, la medida correctiva estableció de forma clara y expresa la consecuencia ante un eventual incumplimiento, por lo que la empresa fiscalizada tenía conocimiento de los alcances de la falta de adecuación de su conducta.

Asimismo, es conveniente resaltar que la imposición de la medida correctiva implicó la ocurrencia de incumplimientos previos. Así, la empresa operadora en lugar de ser sancionados en su oportunidad, tuvo la posibilidad de corregir su conducta; y aun así, no lo hizo.

Siendo así, el inicio del presente PAS se encuentra justificado en la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por las disposiciones materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de Fiscalización; por lo que, en el presente caso, se cumple con el juicio de idoneidad o adecuación.

¹⁸ Información como los contratos de servicios públicos de telecomunicaciones suscritos por el abonado y los contratos asociados al equipo terminal o dispositivos adquiridos a la empresa operadora, las características completas del plan, las características de promociones y beneficios con los que cuenta el abonado, detallando la vigencia de los mismos, representación gráfica del historial de consumo de datos de los servicios de telefonía móvil de los últimos seis (6) meses, solicitudes relativas a la entrega del recibo de servicios a través de otro medio alternativo al impreso, y el detalle histórico de las solicitudes de: (a) suspensión temporal del servicio, b) traslado del servicio, c) suspensión del servicio y bloqueo del equipo terminal móvil por robo o pérdida de este último, y d) reposición de SIM card.

¹⁹ Trámites como la contratación de altas nuevas, servicios adicionales, la migración de planes hacia cualquier plan en comercialización según el SIRT, así como contar con una sección para la atención de solicitudes referidas al cambio de domicilio, cambio de número, registro de llamadas entrantes y facturación detallada

²⁰ Esta resolución modificó e introdujo los artículos 10°-A y 10°-B del TUO de las Condiciones de Uso, respectivamente, se encuentra disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/media/axyf24rs/resol019-2021-cdexposicion-motivos.pdf>





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Respecto del **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados, considerando además que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia con los fines previstos para la sanción. Por lo que estamos frente a un juicio comparativo entre todas las sanciones legalmente autorizadas a la autoridad competente para este tipo de infracciones, en relación con la intensidad de la lesión a aplicarse a los administrados, siendo que prevalecen aquellas que resulten lo menos restrictivas a sus patrimonios o derechos.

De forma previa, es importante reiterar que este Organismo Regulador, en uso de sus facultades, efectuó acciones de fiscalización a través de las cuales detectaron que TELEFÓNICA no permitía a sus abonados o usuarios el acceso y la descarga de diferente tipo de información, así como la adecuada realización de trámites mediante el uso de aplicativos informáticos. En ese sentido, el OSIPTEL optó por imponer a la empresa operadora una medida dirigida a corregir su conducta sin la necesidad de ejercer su facultad sancionadora.

Es así como, mediante la RESOLUCIÓN 416 se dispuso que esta empresa corrija su comportamiento y realice las acciones que considere pertinentes para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), iv), v) vi) y vii) del artículo 10-A° y los literales a), b) y c) de los numerales i) y ii) del artículo 10-B° del TUO de las Condiciones de Uso. No obstante, a pesar de gozar con un plazo adicional para corregir la conducta detectada, TELEFÓNICA no implementó las acciones necesarias para cumplir con la totalidad de lo ordenado en la medida correctiva.

En este punto, tal como se ha indicado previamente, por medio de las acciones de fiscalización llevadas a cabo los meses de marzo, abril y mayo de 2023, se advirtió que la empresa operadora:

- No realizó las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii) iii), v), el literal a) del numeral vi) y los literales a), b), c) y d) del numeral vii) del artículo 10°-A del TUO de las Condiciones de Uso.
- No realizó las acciones pertinentes a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) del numeral i), y los literales a), b) y c) del numeral ii) del artículo 10-B del TUO de las Condiciones de Uso.

En atención a ello, tal como señala el Órgano Instructor²¹, opinión que comparte esta Instancia, el inicio del PAS resultaba el único medio posible para persuadir a TELEFÓNICA a que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos; por lo tanto, se cumple la dimensión del juicio de necesidad.

En cuanto al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer que el grado de la sanción guarde una relación equivalente o proporcional -ventajas y desventajas- con el fin que se procura alcanzar. Por este juicio, se debe realizar una ponderación o balance de costo-beneficio de la sanción a aplicarse, entre los intereses y derechos sacrificados y el fin público que persigue la sanción, pero contextualizándolo con los hechos y circunstancias determinantes de la responsabilidad del infractor.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que efectivamente se cumple en el inicio del presente PAS, toda vez que la medida dispuesta por la DFI resulta

²¹ Informe Final de Instrucción. Pág. 28.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que la empresa operadora no vuelva a incurrir en el incumplimiento de las medidas correctivas que emite este Organismo Regulador.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo TELEFÓNICA sea más cautelosa en lo que concierne al cumplimiento de la normatividad que involucra su actividad. Es decir, es mayor el beneficio que se espera produzca la medida adoptada sobre el interés general, respecto al eventual desmedro sufrido por la empresa operadora.

Así, tal como refiere el Tribunal Constitucional²² la proporcionalidad exige la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto. En efecto, en virtud de lo desarrollado, en este caso, la consecuencia jurídica al encontrarse establecida unívocamente y cuya justificación se ha desarrollado como resultado de lo evidenciado en las acciones de fiscalización, el inicio del presente PAS cumple con este parámetro.

En ese orden de ideas, esta Instancia considera que el inicio de este PAS se ha realizado observando el principio de razonabilidad, en sus 3 dimensiones, toda vez que se analizó que la medida a adoptarse sea necesaria, idónea y proporcional; buscando que la empresa operadora asuma los costos de su comportamiento y adopte mejores prácticas para dar cumplimiento a la normativa de telecomunicaciones.

3. RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

Una vez determinada la comisión de la infracción tipificada en el presente PAS, corresponde que esta Instancia evalúe si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, como en el artículo 5° del RGIS:

- **Caso fortuito o la fuerza mayor debidamente acreditada:** De lo actuado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos imputados se produjeron como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, ajena a su esfera de dominio.
- **Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa:** De lo analizado en el presente procedimiento, se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos detectados se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber u obligación legal o en ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- **La incapacidad mental debidamente comprobada por autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción:** Por la naturaleza de este eximente, no corresponde aplicar el mismo en este caso.
- **La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones:** De lo analizado en el presente procedimiento se advierte que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos detectados se debieron al cumplimiento de una orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.

²² En la sentencia recaída en el expediente N° 00090-2004-AA/TC.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- **El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal:** De lo evaluado en el presente procedimiento se concluye que TELEFÓNICA no ha alegado ni ha acreditado que los incumplimientos imputados se debieron al error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa e ilegal.
- **La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos:** Sobre el particular, con la finalidad de determinar si en el presente caso se ha configurado la condición de eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, corresponderá analizar si han concurrido las siguientes circunstancias:
 - La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;
 - La empresa operadora deberá acreditar que revirtió los efectos derivados de la misma;
 - La subsanación (cese y reversión) deberá haberse producido antes de la notificación del inicio del procedimiento sancionador; y,
 - La subsanación no debe haberse producido como consecuencia de un requerimiento del OSIPTEL de subsanación o de cumplimiento de la obligación, consignado expresamente en carta o Resolución.

Conviene precisar que, si bien en un PAS la carga de la prueba del hecho que configura la infracción recae en los órganos encargados del procedimiento sancionador; la carga de la prueba de los eximentes y atenuantes de responsabilidad corresponde al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto -haciendo alusión a una sentencia del Tribunal Constitucional Español- señala que, en una acción punitiva, la carga de la prueba se distribuye de la siguiente manera: al órgano sancionador le corresponde probar los hechos que constituyen la infracción administrativa, y; el administrado investigado debe probar los hechos que pueden resultar excluyentes de su responsabilidad; y, de ser el caso, atenuantes.

En ese sentido, corresponde analizar las infracciones cometidas por TELEFÓNICA a efectos de determinar si ha sido subsanada de forma voluntaria, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos del presente PAS.

Asimismo, es importante señalar que, dependiendo de la naturaleza del incumplimiento de determinada obligación y de la oportunidad en la que ella ocurra, existirán incumplimientos que para ser subsanados requerirán, además del cese de la conducta, la reversión de los efectos generados por la misma. Por otro lado, debe precisarse que existirán aquellos incumplimientos cuyos efectos resulten fáctica y jurídicamente irreversibles. Serán en estos últimos casos, donde la subsanación no resultará posible y, por ende, no se configurará el eximente de responsabilidad establecido por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo indicado, podría darse el caso de incumplimientos que hasta la fecha de su cese no hayan generado un efecto concreto, en cuyo caso no resulta exigible la reversión de efectos, aplicándose el eximente de responsabilidad prevista en el TUO de la LPAG, en tanto concurren los demás requisitos previstos para ello.

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



En el presente caso, respecto al incumplimiento de los numerales 1 y 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416, esta Instancia no ha sido provista de medio probatorio alguno que acredite el cese de la conducta infractora. De este modo, no corresponde continuar con el análisis para la aplicación del referido eximente de responsabilidad, toda vez que no ha concurrido uno de los requisitos para su configuración.

Por lo expuesto, en el presente caso no corresponde aplicar los eximentes de responsabilidad establecidos en el artículo 257° del TUO de la LPAG y el artículo 5° del RGIS en el presente caso.

III. DETERMINACIÓN Y GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

3.1 Criterios de graduación de la sanción establecidos por el Principio de Razonabilidad, reconocido por el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG

A fin de determinar la graduación de la sanción a imponer por las infracciones administrativas evidenciadas, se deben tomar en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, según los cuales debe preverse que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere los siguientes criterios:

i. Beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción:

Este criterio de graduación se encuentra también referido en el literal f) del artículo 30° de la LDFF (beneficio obtenido por la comisión de la infracción, a fin de evitar, en lo posible, que dicho beneficio sea superior al monto de la sanción).

Dicho criterio se sustenta en que para que una sanción cumpla con la función de desincentivar las conductas infractoras, es necesario que el infractor no obtenga un beneficio por dejar de cumplir las normas. La Metodología de Multas - 2021 señala que el beneficio ilícito no solo está asociado a las posibles ganancias obtenidas con la comisión de una infracción, sino también con el costo no asumido por las empresas operadoras para dar cumplimiento a las normas.

En el presente caso, el beneficio ilícito respecto del numeral 1 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416 se encuentra representado por los costos evitados para:

- Implementar un aplicativo informático en su página web y un aplicativo informático móvil - según corresponda- que permita el acceso y descarga de la información prevista en los numerales i), ii), iii), v), literal a) del numeral vi y literales a), b), c), d) del numeral vii) del artículo 10-A° del TUO de las condiciones de Uso²³.

Respecto del numeral 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416 se encuentra representado por los costos evitados para:

²³ Para estimar este costo, se consideró lo establecido en la Resolución N° 019-2021-CD/OSIPTEL. Además, se tomó en cuenta que el monto de dicho costo incremental se actualizó a soles para marzo de 2023, mes en el que se verifica la obligación. Asimismo, este último costo se divide entre 14 para tener el costo por funcionalidad. Por último, al costo por funcionalidad se le asocia con el número de funcionalidades en infracción para obtener, con ello, el costo evitado.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- El mantenimiento y gestión de un sistema que permita efectuar trámites e incluir solicitudes relacionadas a lo dispuesto en el artículo 10-B° del TUO de las Condiciones de Uso²⁴.
- Atender las solicitudes a través de los diferentes canales de atención²⁵.

Posteriormente, los costos evitados son evaluados a valor presente para obtener el beneficio ilícito actualizado, el cual es ponderado por una ratio que considera la probabilidad de detección de la conducta infractora.

Finalmente, se aplica un factor de incremento sobre esta multa original considerando el Factor de Actualización de Medidas Correctivas (FACOM)²⁶.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Este criterio está representado por la probabilidad de que la infracción sea detectada por el OSIPTEL. En un caso óptimo, la probabilidad de detección debería calcularse como la cantidad de veces que la autoridad administrativa consigue descubrir al infractor entre el total de infracciones cometidas. Sin embargo, ante la imposibilidad de tener conocimiento del total de infracciones incurridas, se tiene que recurrir a formas alternativas para estimar dicha probabilidad.

Al respecto, TELEFÓNICA argumenta en la Resolución N° 0154-2023-CD/OSIPTEL se estableció que la probabilidad de detección se eleva en el caso de los incumplimientos referidos a la imposición de medidas correctivas. Agrega que, la referida Resolución dispone que verificación de las medidas correctivas es realizada por el OSIPTEL en el 100% de los casos en que las impone. Por lo tanto, según la empresa operadora, en aplicación del principio de predictibilidad debe de considerarse como muy alta.

Sobre el particular, es pertinente tener presente que la Resolución N° 0154-2023-CD/OSIPTEL señala expresamente lo siguiente:

“Considerando la tabla de probabilidades propuesta para la casuística del TRASU relacionadas al Numeral 43 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos (cuando no hay relación con el tema de fondo), se toma en cuenta una probabilidad de detección muy baja, e igual a 10%, debido a que, para el presente caso de Medida Correctiva, no se puede verificar el tipo de queja elevada al Tribunal (no hay tema de fondo) y la infracción al numeral 43 del Anexo 1 del Reglamento de Reclamos se encuentra asociada con la infracción que se encuentra detrás de la presente Medida Correctiva.”

De la lectura de este extracto, se advierte que la medida correctiva versa sobre el Reglamento de Atención y Gestión de Reclamos de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones (Reglamento de Reclamos), marco normativo distinto al presente PAS. En razón a ello, no pueden aplicarse los mismos criterios, toda vez que la medida correctiva incumplida buscaba que TELEFÓNICA ponga a disposición de los abonados o usuarios herramientas que les permitan i) acceder y descargar información relativo al servicio contratado o bien adquirido y ii) realizar consultas y trámites de manera más eficiente e incluso mediante la auto gestión.

²⁴ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Mantyggest.

²⁵ Para estimar dicho costo evitado se utilizó el parámetro Cosperre.

²⁶ Este factor ha sido desarrollado ampliamente en el acápite 2.1 de la presente Resolución.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Así, de conformidad con lo dispuesto por el Órgano Instructor, la probabilidad de detección para los incumplimientos de las obligaciones contenidas en la medida correctiva -evaluada en el presente PAS- es **baja**. En este punto, cabe indicar que, si bien las obligaciones establecidas pueden verificarse al término del plazo otorgado en la medida correctiva, la fiscalización de estas obligaciones (10-A° y 10-B° del TUO de las Condiciones de Uso) demandan un mayor esfuerzo para la detección del incumplimiento. En efecto, es de considerarse que, a pesar de poderse obtener indicios sobre el incumplimiento por parte de usuarios, resultará necesario realizar acciones de fiscalización a fin de acreditar dicha situación, las cuales no necesariamente obtendrán los mismos resultados que los obtenidos por los usuarios en su momento.

iii. La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido:

Este criterio está contemplado también en los literales a) y b) del artículo 30° de la LDFF, referidos a la naturaleza y gravedad de la infracción y el daño causado por la conducta infractora.

Para el presente caso, es de considerar que el incumplimiento imputado se deriva de una orden dispuesta por este Organismo Regulador, a través de una medida correctiva, impuesta ante la evidencia del incumplimiento previo de sus obligaciones.

El incumplimiento del numeral 1 del literal i) del artículo 3° de RESOLUCIÓN 416 afectó la finalidad de lo establecido en el artículo 10-A° del TUO de las Condiciones de Uso, el cual es reducir los costos de transacción que asumen los abonados o usuarios y reducir los costos de desinformación (desconocimiento de sus obligaciones y derechos).

En aplicación de la Metodología de Multas - 2021, el incumplimiento del numeral 1 del literal i) del artículo 3° de RESOLUCIÓN 416 ha sido calificada como **muuy grave**. Por lo tanto, la infracción en la que incurrió TELEFÓNICA es susceptible de ser sancionada con una multa entre 151 y 350 UIT, acorde con la escala prevista en el artículo 25° de la LDFF.

Por otro lado, el incumplimiento del numeral 2 del literal i) del artículo 3° de RESOLUCIÓN 416 afectó el derecho de los abonados o usuarios de ejercer adecuadamente su derecho a usar las herramientas que les permitan realizar trámites de manera más eficiente y auto gestionada, impidiendo reducir los costos de transacción que asumen.

En aplicación de la Metodología de Multas - 2021, el incumplimiento del numeral 1 del literal i) del artículo 3° de RESOLUCIÓN 416 ha sido calificada como **muuy grave**. Así, la infracción en la que incurrió TELEFÓNICA es susceptible de ser sancionada con una multa entre 151 y 350 UIT, acorde con la escala prevista en el artículo 25° de la LDFF.

iv. Perjuicio económico causado:

Tanto este criterio como el anterior hacen referencia al criterio referido al daño causado señalado en la LDFF. Considerando que el daño causado puede ser económico o no económico, el perjuicio económico alude al primero, en tanto que la gravedad del daño al interés público o al bien jurídico protegido refiere al

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://vaps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



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

segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Al respecto, no existen elementos objetivos que permitan determinar el perjuicio económico causado por los incumplimientos detectados. No obstante, no debe perderse de vista que, ante el incumplimiento de la medida correctiva, impuesta mediante la RESOLUCIÓN 416, se evidencia que no todos los abonados o usuarios de TELEFÓNICA pueden acceder y descargar información relativo al servicio contratado o bien adquirido ni realizar consultas y trámites mediante la auto gestión tal como exige la norma del TUO de las Condiciones de Uso.

v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente caso, no se ha configurado la figura de la reincidencia en el marco de lo dispuesto en el literal e) del numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en el literal a) del numeral ii) del artículo 18° del RGIS.

vi. Circunstancias de la comisión de la infracción:

De acuerdo con el RGIS, este criterio de graduación está relacionado con las circunstancias tales como, el grado del incumplimiento de la obligación, la oportunidad en la que cesó la conducta infractora, la adopción de un comportamiento contrario a una adecuada conducta procedimental, entre otras de similar naturaleza.

En el presente caso, se detectó que TELEFÓNICA no cumplió con realizar las acciones necesarias para permitir que sus abonados y usuarios puedan acceder y descargar información relativa al servicio contratado o bien adquirido, o realizar consultas y trámites mediante la auto gestión. Evidencia de ello, son los incumplimientos verificados en 33 casos respecto del numeral 1 del literal i) del artículo 3° y los incumplimientos verificados en 27 casos respecto del numeral 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416.

Por tanto, se advierte una falta de ajuste del comportamiento frente una orden dispuesta por este Organismo Regulador. Ello, considerando que lo dispuesto en la medida correctiva tuvo la finalidad de otorgarle un plazo adicional para que pueda adecuar su conducta, en conformidad a las disposiciones legales a las que se encuentran sometidas las empresas operadoras que brindan un servicio público de telecomunicaciones.

vii. Existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor:

En el presente PAS no se ha evidenciado la existencia de intencionalidad en la comisión de la infracción. Sin embargo, se evidencia una actitud negligente de parte de la empresa operadora para adecuar su comportamiento a la normativa materia de controversia.

Bajo las consideraciones expuestas, atendiendo a los hechos acreditados en el presente PAS, así como, luego de haberse analizado cada uno de los criterios propios del Principio de Razonabilidad reconocidos en el TUO de la LPAG (en específico, a los criterios de “beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción” y “probabilidad de detección de la infracción”), corresponde:





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- Sancionar a TELEFÓNICA con una multa de **350²⁷ UIT** por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS y calificada por el OSIPTEL como **muy grave**, al no haber cumplido con lo dispuesto en el numeral 1 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416.
- Sancionar a TELEFÓNICA con una multa de **98,8 UIT** por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 25° del RGIS y calificada por el OSIPTEL como **muy grave**, al no haber cumplido con lo dispuesto en el numeral 2 del literal i) del artículo 3° de la RESOLUCIÓN 416.

3.2 Respetto de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG, constituyen condiciones atenuantes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

- Si iniciado un PAS, el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- Otros que se establezcan por norma especial.

Así, conforme a lo señalado por el numeral i) del artículo 18° del RGIS, son factores atenuantes, en atención a su oportunidad, el reconocimiento de la responsabilidad formulado por el infractor de forma expresa y por escrito, el cese de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa, la reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa y, la implementación de medidas que aseguren la no repetición de la conducta infractora. Dichos factores -según el mencionado artículo- se aplicarán en atención a las particularidades de cada caso y observando lo dispuesto en el TUO de la LPAG.

De acuerdo a ello, procederemos a analizar si se han configurado los factores atenuantes de responsabilidad establecidos por el artículo 18° del RGIS:

- **Reconocimiento de responsabilidad:** De los actuados del expediente se advierte que TELEFÓNICA no ha reconocido su responsabilidad de forma expresa y por escrito en ninguna etapa del presente procedimiento. En tal sentido, no corresponde la aplicación de la referida atenuante.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Sobre el particular, conforme se ha desarrollado de manera previa, esta Instancia no ha podido verificar el cese de las conductas infractoras, toda vez que la empresa operadora no ha remitido medio probatorio alguno que sustente su ajuste de conducta a lo solicitado en la medida correctiva. Por lo tanto, no corresponde la aplicación de esta atenuante.
- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:** Al respecto, cabe indicar que, dada la naturaleza de las obligaciones establecidas en la medida correctiva, no es factible

²⁷ Multa reconducida al monto máximo para las infracciones muy graves (multa estimada 1 511,6), considerando el artículo 25° de la LDFF.





la reversión de sus efectos. En tal sentido, no corresponde la aplicación de la referida atenuante.

Atendiendo a ello, esta instancia considera que, en el presente caso, no concurre ninguno de los factores atenuantes de la responsabilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 257° del TUO de la LPAG y en el numeral i) del artículo 18° del RGIS.

3.3 Capacidad económica del infractor

El artículo 25° de la LDFP establece que las multas no pueden exceder el 10 % de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de fiscalización. En tal sentido, toda vez que las acciones de fiscalización se iniciaron en el año 2023, la multa a imponerse no debe exceder el 10 % de los ingresos percibidos por TELEFÓNICA en el año 2022.

En aplicación de las funciones que corresponden a esta Gerencia General, conforme a lo establecido en el artículo 41° del Reglamento General del OSIPTEL, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2001-PCM; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. con una multa de **350 UIT**, al haber incurrido en la comisión de una infracción tipificada en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, y calificada como **MUY GRAVE** por el OSIPTEL, por haber incumplido el numeral 1 del literal i) del artículo 3° de la Resolución N° 00416-2022-GG/OSIPTEL, al no haber ejecutado las acciones necesarias, dentro del plazo establecido, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los numerales i), ii), iii), v), literal a) del numeral vi) y literales a), b), c) y d) del numeral vii) del artículo 10-A° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012- CD/OSIPTEL y 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 **98,8 UIT**, al haber incurrido en la comisión de una infracción tipificada en el artículo 25° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias, y calificada como **MUY GRAVE** por el OSIPTEL, por haber incumplido el numeral 2 del literal i) del artículo 3° de la Resolución N° 00416-2022-GG/OSIPTEL, al no haber ejecutado las acciones necesarias, dentro del plazo establecido, para dar cumplimiento a lo dispuesto en los literales a), b) y c) del numeral i) y literales a), b), c) del numeral ii) del artículo 10-B° del Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado por la Resolución N° 138-2012- CD/OSIPTEL y modificatorias; de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de quince 15 días contados desde el día siguiente de la notificación de la sanción, serán reducidas en un 20 % del monto total impuesto, siempre y cuando no sean impugnadas, de acuerdo con el numeral iii) del artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD/OSIPTEL y modificatorias.

Artículo 4°.- Notificar la presente Resolución a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. juntamente con el respectivo cálculo de multa.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Artículo 5°.- Encargar a la Oficina de Comunicaciones y Relaciones Institucionales del OSIPTEL la publicación de la presente Resolución en la página web del OSIPTEL (www.osiptel.gob.pe); así como en el Diario Oficial “El Peruano”, en cuanto haya quedado firme o se haya agotado la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese,

SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA
GERENTE GENERAL
GERENCIA GENERAL

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 autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en:
<https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web:
url: <https://serviciosweb.osiptel.gob.pe/ValidarDocumento> Clave: 2pFC20(x6201_9



21 | 21
BICENTENARIO
PERÚ
2024