



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL

N° 00250-2024-GG/OSIPTEL

Lima, 12 de julio de 2024

EXPEDIENTE N°	:	00127-2023-GG-DFI/PAS
MATERIA	:	Procedimiento Administrativo Sancionador
ADMINISTRADO	:	TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VISTO: El Informe N° 00069-DFI/2024, de fecha 26 de marzo de 2024, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción, por medio del cual se informa a esta Gerencia General respecto de procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. (TELEFÓNICA), por la presunta comisión de la infracción tipificada en el segundo párrafo del Anexo 9 de la Norma de Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones¹ (Norma de las Condiciones de Uso), así como por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones² (RGIS).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES. -

- Mediante Informe N° 00345-DFI/SDF/2023, de fecha 5 de octubre de 2023 (**Informe de Fiscalización**), la Dirección de Fiscalización e Instrucción (DFI) emitió el resultado de la verificación realizada a TELEFÓNICA respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

"(...)

V. CONCLUSIONES

- TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incumplido con lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 3.3 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL, toda vez que en el periodo comprendido entre el 31 de marzo y 14 de abril de 2023 habría realizado contrataciones de líneas móviles, reposiciones de SIM Card y cambios de titularidad sin hacer uso de la contraseña única del abonado, respecto de 17 988 líneas móviles, conforme se detalla en el numeral 3.3 del presente informe.

(...)

- TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** habría incurrido en la infracción del artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, toda vez que:

- Dentro del plazo perentorio otorgado, habría entregado información incompleta ante el requerimiento efectuado con carácter obligatorio a través de la acción de fiscalización del 31 de marzo de 2023, según se detalla en el numeral 3.3.2 del presente informe.
- No cumplió con remitir dentro del plazo perentorio otorgado mediante cartas N° 01014-DFI/2023 y 01828-DFI/2023, la información requerida con carácter de obligatoria, según se detalla en el numeral 3.3.2 del presente informe."

¹ Aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL y su modificatoria.

² Aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias.





2. Mediante carta N° 02752-DFI/2023, notificada el 26 de octubre de 2023, la DFI comunicó a TELEFÓNICA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (PAS) por la presunta comisión de la infracción en el segundo párrafo del Anexo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso, así como por la presunta comisión de la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la remisión de sus descargos.
3. Por medio de carta N° TDP-4472-AR-ADR-23, recibida el 2 de noviembre de 2023, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de treinta (30) días adicionales al plazo otorgado para remitir descargos. Ante la mencionada solicitud, la DFI mediante carta N° 02880-DFI/2023, notificada el 8 de noviembre de 2023, concedió una prórroga de plazo por diez (10) días hábiles.
4. Posteriormente, TELEFÓNICA remitió sus descargos (**Descargos 1**) mediante escrito N° TDP-0168-AR-ADR-22, recibido el 11 de enero de 2024.
5. Por medio de carta N° 00967-DFI/2024, notificada el 25 de marzo de 2024, la DFI denegó el informe oral solicitado por TELEFÓNICA en el escrito de sus descargos.
6. El 26 de marzo de 2024, la DFI remitió el Informe N° 00069-DFI/2024 (**Informe Final de Instrucción**) a esta Gerencia General, que contiene el análisis del Descargo 1 presentado por la empresa operadora.
7. Mediante carta N° 00273-GG/2024, notificada el 15 de abril de 2024, se trasladó a TELEFÓNICA el Informe Final de Instrucción, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar sus descargos, sin que a la fecha haya presentado los mismos.
8. A través de la carta N° TDP-1630-AR-ADR-24, recibida el 22 de abril de 2024, TELEFÓNICA solicitó una prórroga de diez (10) días adicionales al plazo otorgado para remitir descargos.
9. Mediante carta N° 00320-GG/2024, notificada el 29 de abril de 2024, la Gerencia General denegó la prórroga solicitada para remitir descargos.

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 (Reglamento General), 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 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 a TELEFÓNICA por la presunta comisión de dos (2) infracciones, conforme al siguiente detalle:





Tabla N° 1
Resumen del Incumplimiento del Imputado

Norma incumplida	Norma que tipifica la infracción	Calificación de la infracción ³	Conducta imputada
Numeral 3.3. del Anexo 5 de las Normas de las Condiciones de Uso	Anexo 9 del TUO de las Condiciones de Uso	MUY GRAVE	TELEFÓNICA realizó transacciones de contrataciones de líneas móviles, reposiciones de SIM CARD y cambios de titularidad, sin el uso de la contraseña única ⁴ : i) A pesar de que el abonado ya contaba con dicho mecanismo de seguridad en 1750 casos, y ii) Cuando el abonado no contaba con su contraseña única, pero ya había realizado una primera transacción sin usar dicho mecanismo de seguridad en 16 238 casos. Periodo: Entre el 31 de marzo y el 14 de abril de 2023.
Literal a. del artículo 7° del RGIS	Artículo 7° del RGIS	MUY GRAVE	TELEFÓNICA remitió información incompleta requerida mediante acta de fiscalización del 31 de marzo de 2023; asimismo, no remitió la información requerida mediante las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828-DFI/2023.

FUENTE: Elaboración UPS

Es oportuno indicar que, 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 (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 perjudicado⁵, que pudiera exonerarla de responsabilidad.

Asimismo, conforme a lo establecido por el numeral 3 del artículo 252° del TUO de la LPAG, la autoridad administrativa tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción y dar por concluido el PAS 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.

³ Las infracciones imputadas en el presente PAS han sido calificadas por el OSIPTEL como muy grave en aplicación de la "Metodología para el Cálculo de Multas", aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 229-2021-CD/OSIPTEL, y según se ha 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.

⁴ El detalle de las transacciones realizadas sin el uso de la contraseña única imputadas en el presente PAS se encuentra en el Anexo 4 del Informe de Fiscalización.

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





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 y tampoco ha caducado la facultad de resolver el presente PAS.

Por consiguiente, corresponde analizar los argumentos presentados por la referida empresa a través de sus Descargos, respecto a la imputación de cargos formulada por la DFI. Asimismo, cabe indicar que, a la fecha de elaboración de la presente Resolución, TELEFÓNICA no cumplió con remitir sus descargos al Informe Final de Instrucción, por lo que en atención a lo dispuesto en el artículo 255° del TUO de la LPAG, corresponde a este Órgano Resolutor emitir la presente Resolución.

1. RESPECTO A LAS INFRACCIONES IMPUTADAS

1.1. Literal a. del artículo 7° del RGIS

El Órgano Fiscalizador con la finalidad de verificar el cumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso solicitó a TELEFÓNICA diversa información relacionada a las transacciones efectuadas por sus abonados entre el 31 de marzo y el 14 de abril de 2023, obteniéndose lo siguiente:

Tabla N° 2
Requerimientos de información a TELEFÓNICA

REQUERIMIENTO (Carácter obligatorio)	VENCIMIENTO DEL PLAZO PERENTORIO	¿REMITIÓ EN PLAZO?	OBSERVACIÓN ⁶
Acción de fiscalización del 31 de marzo de 2023	21 de abril de 2023 Ampliado mediante carta N° 01008-DFI/2023	SÍ	TELEFÓNICA, mediante carta N° TDP-1712-AF-GER-23, entregó información incompleta. Asimismo, la información presentada tenía observaciones que fueron posteriormente subsanadas.
Carta N° 01014-DFI/2023	21 de abril de 2023	NO	Vencido el plazo, TELEFÓNICA envió la carta N° TDP-1917-AF-GER-23 con información incompleta.
Carta N° 01184-DFI/2023	9 de mayo de 2023	SÍ	TELEFÓNICA, mediante la carta N° TDP-1995-AG-GER-23, remitió la información solicitada.
Carta N° 01610-DFI/2023	27 de junio de 2023	SÍ	TELEFÓNICA, a través de la carta N° TDP-2680-AG-GER-23, proporcionó la información requerida.
Carta N° 01828-DFI/2023	19 de julio de 2023	NO	Vencido el plazo, TELEFÓNICA envió la carta N° TDP-3188-AG-GER-23 con información incompleta.

FUENTE: Elaboración UPS

Así, de la tabla presentada, esta Instancia advierte que:

⁶ El detalle de lo solicitado por la DFI y la información proporcionada por TELEFÓNICA se encuentra en la Tabla N° 1 del Informe de Fiscalización.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



- Ante el requerimiento de información efectuado en la acción de fiscalización de fecha 31 de marzo de 2023, TELEFÓNICA presentó información incompleta.
- Ante el requerimiento efectuado por medio de carta N° 01014-DFI/2023, TELEFÓNICA no presentó la información dentro del plazo perentorio otorgado.
- Ante el requerimiento efectuado por medio de carta N° 01828-DFI/2023, TELEFÓNICA no presentó la información dentro del plazo perentorio otorgado.

Complementariamente, cabe indicar que, de la información proporcionada por la empresa operadora, se obtuvo 265 404 registros de transacción. Esta información fue contrastada por el Órgano Supervisor con el registro de las contrataciones que se encuentran en la base del *Portaflow*⁷ y con el registro de abonados del Registro Nacional de Equipos Terminales Móviles para la Seguridad (RENTESEG). Como resultado, se obtuvo que, TELEFÓNICA no cumplió con el envío de 2 382 registros de contrataciones, que correspondían al periodo fiscalizado del 31 de marzo al 14 de abril de 2023.

Bajo las circunstancias descritas, esta Instancia verifica el incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS al no remitir la información requerida, con carácter obligatorio y en el plazo perentorio, por medio de la acción de fiscalización de fecha 31 de marzo de 2023 y, las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828-DFI/2023.

1.2. Segundo párrafo del artículo 9 de la Norma de las Condiciones de Uso

De forma preliminar, se debe precisar los alcances de la fiscalización realizada en el presente PAS. Así, el numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, señala lo siguiente:

“ANEXO 5

MECANISMOS Y PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES

(...)

3. SOBRE LA VERIFICACIÓN DE IDENTIDAD DE LOS ABONADOS

(...)

3.3 Contraseña Única

Las empresas operadoras del servicio público móvil deben implementar la utilización de una contraseña por parte de sus abonados, la cual permite sustituir la verificación biométrica para realizar cualquier trámite que así lo solicite, salvo para nuevas contrataciones de servicios móviles, cambio de titularidad del servicio móvil y reposición de SIM Card.

En el caso de contrataciones de altas nuevas por vías distintas a la presencial, la empresa operadora debe contar con la aprobación previa del OSIPTEL, de conformidad con lo dispuesto en punto 1.2.

La empresa operadora debe proporcionar a sus abonados dicha contraseña al momento de la contratación del servicio o en cualquier otro en que su identidad sea validada a través del sistema de verificación biométrica de huella dactilar; o a través del correo electrónico que el abonado haya

⁷ Sistema utilizado por el administrador de la base de datos de la portabilidad numérica (ABDCP), en el cual se encuentran todas las transacciones relacionadas con la portabilidad numérica.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



indicado en dicha oportunidad, en cualquiera de las oficinas o centros de atención de la empresa operadora y los puntos de venta o atención habilitados en virtud a lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 8-A del Reglamento de Atención, previamente reportados al OSIPTEL. La empresa operadora podrá habilitar otros mecanismos para hacer efectiva la entrega o recuperación de la contraseña única, previa aprobación del OSIPTEL.

(...)

La referida contraseña es aplicable para todos los servicios públicos de telecomunicaciones prestados por cada empresa. Asimismo, la empresa operadora no puede establecer diferenciaciones entre sus abonados respecto a los trámites y solicitudes que pueden realizar mediante el uso de esta contraseña.

(...)

En el caso de servicios móviles, para la contratación de nuevos servicios, cambio de titularidad y reposición de SIM Card de aquellos abonados que cuentan con contraseña única, de manera adicional a las validaciones de identidad previstas en los artículos 7 y 18, y de los puntos 2.7, 3.1 y 3.2 del presente anexo, se requiere proporcione su contraseña única de forma exitosa.”

Del citado artículo, se tiene que, para las contrataciones de nuevos servicios móviles, cambio de titularidad y reposición de SIM Card, deberán efectuarse cumpliendo las reglas de verificación de identidad previstas en el mismo cuerpo normativo y, de manera adicional y obligatoria, los abonados de los servicios móviles que ya cuentan con su contraseña única deben usarla al realizar cualquiera de estas transacciones.

Aunado a ello, debe de considerarse que, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Norma que modifica el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL⁸, señala lo siguiente:

“Segunda.- Contraseña única

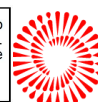
*Los abonados que a la fecha de entrada en vigencia de la presente norma no cuenten con contraseña única realizan la contratación de nuevos servicios móviles, cambio de titularidad o reposición de SIM Card, por primera y única vez, sin ingresar dicha contraseña, salvo en el caso de la contratación por canal telefónico, que requiere el uso de la contraseña única para su celebración.
(...).”*

Así, de acuerdo con esta disposición, los abonados que no hayan obtenido su contraseña única podrán realizar por primera y única vez una nueva contratación del servicio móvil (adicional), cambio de titularidad o reposición de SIM Card sin el empleo de la contraseña única.

Bajo ese contexto, se cuenta con los siguientes escenarios:

- El uso de la contraseña única es obligatorio para efectuar un trámite por los abonados que la generaron.
- Si un abonado no ha generado su contraseña única puede realizar, por primera y única vez, la contratación de nuevos servicios móviles, cambio de titularidad o reposición de SIM Card sin necesidad de esta.

⁸ Debe precisarse que, si bien el Texto Único Ordenado de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones fue derogado por la Norma de Condiciones de Uso, esta responde a una reorganización normativa sin afectar el contenido de las obligaciones ahí contenidas. Por lo tanto, esta Disposición Complementaria Final es aplicable al presente caso.





- Si un abonado no ha generado su contraseña única y ya realizó una primera transacción, no podría realizar una segunda transacción hasta que genere su contraseña única.

De la información remitida por parte de la empresa operadora, a través de las cartas N° TDP-1712-AF-GER-23⁹ y N° TDP-1917-AF-GER-23¹⁰, la DFI determinó que entre el 31 de marzo y el 14 de abril de 2023 se realizaron 265 404 transacciones. Posteriormente, el Órgano Fiscalizador efectuó el cruce de dichos registros con el uso de la contraseña única, obteniéndose así el siguiente resultado:

- i) En 22 459 transacciones se usó la contraseña única.
- ii) En 242 945 transacciones no se usó la contraseña única.

Respecto de las 242 945 transacciones en las cuales no se usó la contraseña única, se procedió a realizar el cruce de información con los registros de generación de contraseña única, a fin de determinar si los abonados ya contaban con la misma y, por ende, su uso resultaba obligatorio. De este grupo, la DFI identificó lo siguiente:

- En **1750 transacciones**, el abonado contaba con la contraseña única y no la usó, configurándose la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso.
- En 241 195 transacciones, el abonado aún no había generado su contraseña única.

Respecto de las 241 195 transacciones, la DFI verificó si las transacciones realizadas se trataban de una primera transacción, advirtiéndose lo siguiente:

- 224 957 transacciones corresponden a un primer trámite realizada por el abonado.
- **16 238 transacciones** no corresponden a un primer trámite realizado por el abonado, siendo en este escenario aplicable la exigencia de la generación de la contraseña única para continuar con el trámite a realizar. Es así como, se advirtió la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Normas de las Condiciones de Uso.

Por consiguiente, esta Instancia advierte que TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, al incumplir con lo dispuesto en el numeral 3.3. del Anexo 5 de la referida norma en 17 988 transacciones.

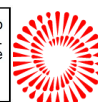
2. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS

2.1. En cuanto a la razonabilidad del presente PAS

TELEFÓNICA sostiene que, bajo el actual enfoque del TUO de la LPAG, la Administración debe guiar sus actuaciones a la luz del esquema *Pyramid Enforcement*, el cual tiene un enfoque de castigo escalonado, que puede iniciar con herramientas de justicia restaurativa hasta sanciones administrativas.

⁹ Presentada el 20 de abril de 2023.

¹⁰ Presentada el 4 de mayo de 2023.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Además, la empresa operadora señala que, en la última modificación del Reglamento de Organización y Funciones de OSIPTEL, aprobada por Decreto Supremo N° 045-2017-PCM, reconoce que la DFI tiene un objetivo preventivo. Consecuentemente, de acuerdo a la empresa fiscalizada, la DFI debe asegurar la adopción de medidas necesarias para incentivar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, lo cual no se ha visto materializadas en el presente caso.

Asimismo, la empresa fiscalizada sostiene que el Tribunal Constitucional¹¹ destaca la importancia de la razonabilidad en las actuaciones administrativas para el respeto de los derechos fundamentales de los administrados, siendo necesario tomar en cuenta las particularidades de cada caso. Es así como, TELEFÓNICA enfatiza la importancia de la verificación de los parámetros del Test de Razonabilidad y de sus tres dimensiones: el juicio de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad.

Al respecto, debe de indicarse que, el Principio de Razonabilidad 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, es preciso resaltar 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 LDFF, en su artículo 30° y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, 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 PAS, es decir, en el primer momento en el que se opta por la medida que contrarrestará el comportamiento infractor del administrado, es necesario que la decisión que se adopte también cumpla con los parámetros del test de razonabilidad, lo que conlleva la observancia de sus 3 dimensiones: el juicio de adecuación, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad, respectivamente.

En cuanto al **juicio de idoneidad o adecuación**, es pertinente indicar que las sanciones administrativas cumplen con el propósito de la potestad sancionadora de la Administración Pública, que es disuadir o desincentivar la comisión de infracciones por parte de un administrado. En efecto, la imposición de una sanción no solo tiene un propósito represivo, sino también preventivo, por lo que se espera que, de imponerse la sanción, la empresa operadora asuma en adelante un comportamiento diligente, adoptando para ello las acciones que resulten necesarias, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones. En otros términos, la sanción tiene un efecto disciplinador.

Respecto del propósito represivo de la norma, el incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, entorpece el uso de mecanismos de protección de los derechos e intereses de los abonados e impide una adecuada fiscalización por parte del OSIPTEL respecto del cumplimiento de normas de seguridad pública y contractual.

¹¹ En la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA.





Aunado a ello, la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 072-2022-CD/OSIPTEL desarrolla que, el uso de la contraseña única tiene como finalidad contar con una herramienta de seguridad para realizar trámites respecto a su servicio contratado, debido a los reiterados casos de fraudes ocurridos en contrataciones de servicios y reposiciones de *SIM Card*. Por lo tanto, la importancia de la contraseña única recae en ser un mecanismo de seguridad adicional en diversos trámites.

Por otro lado, el incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS afecta a la función supervisora del OSIPTEL, puesto que, uno de los presupuestos primordiales para la realización eficiente de las funciones de este Organismo es contar con información idónea, exacta y certera que le permita comprobar el cumplimiento de obligaciones¹².

De igual manera, en más de una oportunidad, el Consejo Directivo¹³ ha puesto de manifiesto la importancia de contar con la información para el cumplimiento de sus funciones. Así, la entrega de información resulta útil para el quehacer regulatorio y para los diferentes agentes del mercado como empresa del sector, usuarios, académicos y posibles inversionistas.

Respecto del efecto disuasivo, se busca que TELEFÓNICA asuma en adelante un comportamiento más diligente, de tal modo que no incurra en nuevas infracciones, en específico, vinculadas con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso y el literal a. del artículo 7° del RGIS.

En consecuencia, el presente PAS se encuentra justificado en la relevancia de los bienes jurídicos protegidos (los cuales se encuentran vinculados con garantizar el uso de la contraseña única como mecanismo de seguridad adicional en trámites relacionados a su servicio, así como la facultad fiscalizadora atribuida al OSIPTEL para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales y técnicas de las empresas operadoras que brindan los servicios de telecomunicaciones de competencia de este Organismo Regulador) y los hechos observados durante la etapa de fiscalización; cumpliéndose con el juicio de idoneidad o adecuación.

En cuanto al **juicio de necesidad**, debe verificarse que la medida sancionadora elegida sea la menos lesiva para los derechos e intereses de los administrados. Esto considerando de que no existen otras medidas sancionadoras que cumplan con similar eficacia respecto de los fines previstos para la sanción, aunque sin dejar de lado las singularidades de cada caso. Es decir, estamos frente a un juicio comparativo entre 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.

En relación del enfoque de regulación responsiva, esta Instancia coincide con la empresa operadora en que es importante contar con una amplia gama de herramientas administrativas que puedan ser usadas en caso de la ocurrencia de una infracción. Sin embargo, estas herramientas que son situadas en forma piramidal¹⁴ no constituyen una estructura rígida, puesto que, tiene una función flexible con el fin de adaptarse a las circunstancias de cada caso.

¹² De acuerdo a lo señalado en la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el RGIS.

¹³ Resolución N° 085-2017-CD/OSIPTEL y N° 151-2018-CD/OSIPTEL.

¹⁴ AYRES, I. y BRAITHWAITE, J. (1992). Responsive regulation: transcending the regulation debate. Oxford: Clarendon Press, Pág. 101-102.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



En esa línea de razonamiento, el Consejo Directivo, a través de la Resolución N° 00161-2021-CD/OSIPTEL¹⁵, ha señalado:

"(...) si bien algunos autores entienden la pirámide de Braithwaite como un listado de pasos a seguir en el orden estrictamente establecido, lo cierto es que la Responsive Regulation precisamente se caracteriza por la flexibilidad en el uso de las herramientas con las que se cuenta, dependiendo de las circunstancias y de los actores del caso en particular."

Por lo tanto, en el presente caso, donde se evalúa la comisión de las infracciones tipificadas i) en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso y ii) en el artículo 7° del RGIS, se consideró la relevancia de los bienes jurídicos protegidos por las disposiciones materia de controversia, así como los hechos observados durante la etapa de fiscalización.

Sobre la aplicación de otras medidas menos gravosas, esta Instancia analizará cada una de las posibles medidas establecidas en el Reglamento General de Fiscalización¹⁶ (Reglamento de Fiscalización) que el Órgano Instructor pudo adoptar, teniendo en consideración el enfoque preventivo que señala el Reglamento de Organización y Funciones de OSIPTel, aprobada por Decreto Supremo N° 160-2020-PCM y modificatorias.

Respecto a las Alertas Preventivas, el artículo 30°¹⁷ del Reglamento de Fiscalización, faculta al órgano competente realizar actividades de fiscalización y emitir Alertas Preventivas con la finalidad de que la entidad fiscalizada informe al OSIPTel las acciones que adoptará para mejorar su gestión y, así, reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada. No obstante, la mencionada medida se aplica de manera discrecional teniendo en cuenta las características de cada caso.

En el presente caso, la DFI consideró más adecuado seguir con el PAS, al advertirse que el incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso conlleva un menoscabo a los derechos de los usuarios del servicio público de telecomunicaciones, al no implementar una mejora en la protección de sus derechos e intereses mediante un mecanismo adicional de seguridad, como lo es la contraseña única.

Además, se consideró que ante el incumplimiento de los requerimientos de información¹⁸ efectuados por la DFI, se limitó la facultad fiscalizadora de este Organismo, toda vez que no se pudo verificar el cumplimiento del numeral 3.3 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso en 2382 registros de contrataciones de servicios móviles.

¹⁵ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.osiptel.gob.pe/n-161-2021-cd-osiptel/>

¹⁶ Resolución N° 00259-2021-CD/OSIPTel y modificatorias.

¹⁷ **Reglamento de Fiscalización**

"Artículo 30.- Alertas Preventivas"

El órgano competente para realizar las actividades de fiscalización podrá emitir una Alerta Preventiva, a fin que la entidad fiscalizada informe al OSIPTel las acciones que adoptará para mejorar su gestión y reducir riesgos de incumplimiento de la obligación fiscalizada.

El OSIPTel llevará un registro único de las Alertas Preventivas impuestas a las entidades fiscalizadas, el cual deberá contener

como mínimo lo siguiente:

- a) El nombre de la entidad fiscalizada;
- b) La obligación cuyo riesgo de incumplimiento ha sido informado a la entidad fiscalizada;
- c) El número, fecha y descripción del documento que comunica la alerta preventiva;
- d) La fecha en que se comunicó la alerta preventiva a la entidad fiscalizada;
- e) Indicación si la entidad fiscalizada cumplió con dar respuesta a la alerta preventiva emitida y;
- f) El número de expediente de fiscalización.

El Registro de Alertas Preventivas actualizado será publicado en la página web del OSIPTel. (...)"

¹⁸ Realizados a través de la acción de fiscalización del 31 de marzo de 2023 y a través de las cartas N° 01014-DFI/2023 Y 01828/2023.





Respecto a la aplicación de una Medida Correctiva, debe de señalarse que dicha facultad se utiliza según la trascendencia del bien jurídico protegido según el caso en análisis. Así, en relación a ello, es importante considerar que la Exposición de Motivos de la Resolución N° 056-2017-CD/OSIPTEL, que modificó el RGIS, sugiere que la Medida Correctiva se aplique en el caso de infracciones administrativas de reducido beneficio ilícito, cuya probabilidad de detección es elevada y en la que no se han presentado factores agravantes.

En el presente caso, en relación con la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, la probabilidad de detección no es elevado y el beneficio ilícito no es reducido, como se verá más adelante. Por lo tanto, no correspondería la implementación de una Medida Correctiva.

Respecto al incumplimiento del artículo 7° del RGIS, si bien esta infracción posee una probabilidad de detección muy alta, no corresponde la imposición de una Medida Correctiva, considerando el beneficio ilícito obtenido, el cual no es reducido. Cabe reiterar que, la no remisión de información completa al OSIPTEL impidió el ejercicio pleno de las facultades de fiscalización de este Organismo, además, el Órgano Fiscalizador al no contar con información solicitada, no pudo verificar el cumplimiento de las obligaciones referente al uso de la contraseña única en 2382 registros de contrataciones de servicios móviles.

A partir de lo descrito, el impacto directo de las infracciones a los derechos de los abonados y a las facultades de este Organismo, y las circunstancias en las cuales se dieron los incumplimientos analizados, explican la necesidad del presente procedimiento. En atención a ello, esta Instancia considera que el inicio del presente PAS resultaba el único medio para persuadir a TELEFÓNICA a que, en lo sucesivo, evite incurrir en nuevos incumplimientos de las obligaciones materia de controversia; cumpliéndose la dimensión del juicio de necesidad.

En cuanto al **juicio de proporcionalidad**, se busca establecer si la medida administrativa guarda una relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, por lo que se considera que este parámetro está vinculado con el juicio de necesidad. 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.

Sobre esta dimensión del test de razonabilidad, es de señalar que se considera que el inicio del presente PAS guarda una relación razonable con el objetivo perseguido, toda vez que la medida dispuesta resulta proporcional con la finalidad que se pretende alcanzar, a fin de que TELEFÓNICA no vuelva a incurrir en las infracciones tipificadas en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso y en el artículo 7° del RGIS.

Adicionalmente, es preciso recordar que, TELEFÓNICA es una empresa especializada en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, quien desarrolla una actividad que le ha sido encargada mediante una concesión otorgada por el Estado Peruano. Por ello, se encuentra obligada a contar con las herramientas adecuadas y el nivel de capacitación necesario de su personal, a fin de dar cumplimiento al marco normativo que le es aplicable.

Asimismo, como se ha explicado, el inicio del presente PAS busca generar un incentivo para que en lo sucesivo la empresa operadora 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. Por lo que, en el presente caso, se cumple con los parámetros del juicio de proporcionalidad.

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 vigente, correspondiendo desestimar los argumentos presentados por TELEFÓNICA en este extremo.

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

Una vez determinada la comisión de la infracción evaluada en el presente PAS; corresponde que esta Instancia examine si se ha configurado alguna de las condiciones eximentes de responsabilidad establecidas en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, así 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 detectados se produjeran 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 alegado ni ha acreditado que los incumplimientos detectados se debieron a la necesidad de obrar en cumplimiento de un deber 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.
- 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 detectados fueran producto de un 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 a la que se refiere el inciso 3) del artículo 255 del TUO de la LPAG: A efectos de determinar si se ha configurado dicha eximente de responsabilidad, deberán concurrir las siguientes circunstancias:

- La empresa operadora deberá acreditar que la comisión de la infracción cesó;



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

- 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.

Asimismo, 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 corresponden al administrado que los plantea.

En esa línea, Nieto¹⁹ -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.

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 la condición eximente de responsabilidad establecida por el TUO de la LPAG.

Sin perjuicio de lo señalado, 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.

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

Respecto del incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, cabe indicar que, de la revisión de los actuados, se advierte que la empresa operadora no ha alegado ni ha remitido medio probatorio alguno que acredite el cese de la conducta infractora.

Sin perjuicio de lo mencionado, es pertinente indicar que el incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 no es susceptible de cese, dado que, al realizar transacciones sin el uso de la contraseña única, se expone al abonado a trámites sin garantía de seguridad que ha dispuesto la norma. Entonces, por la naturaleza misma de la infracción no resulta factible el cese de esta, toda vez que el incumplimiento imputado se agota con la sola inobservancia de la conducta infractora.

¹⁹ NIETO GARCIA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ta edición. Tecnos. Madrid, 2005. Página N° 424.





En atención a lo señalado, al no haberse configurado el cese de la conducta infractora, no se efectuará el análisis de los otros requisitos que permiten determinar la aplicación de esta eximente, al requerirse la concurrencia de estos.

Respecto del incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS, debe señalarse que de los actuados en el presente procedimiento TELEFÓNICA no ha remitido por ningún medio la información faltante solicitada. En consecuencia, no se ha producido el cese de la conducta infractora. De esta manera, al no cumplirse con uno de los requisitos para la aplicación de la eximente por subsanación voluntaria, no corresponde la aplicación de la misma.

Por lo expuesto, en el presente caso no corresponde aplicar ninguno de 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. Respecto de los 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 las sanciones 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, cuyo análisis se expone a continuación:

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. En ese sentido, la Metodología de Cálculo para la Determinación de Multas en los Procedimientos Administrativos Sancionadores tramitados ante el OSIPTEL²⁰ (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.

Respecto al incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, el beneficio ilícito obtenido por TELEFÓNICA se encuentra representado:

- Los **costos evitados** o no asumidos por la empresa citada, tales como: i) el costo de mantenimiento y gestión de un sistema que aseguren el uso de una contraseña única para trámites de servicio móvil en las casuísticas

²⁰ Vigente desde 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/>





pertinentes²¹ y ii) el costo para capacitar a su personal sobre el uso pertinente de la contraseña única al momento de realizar una transacción²².

- El **ingreso ilícito** por cada transacción efectuada sin requerir el uso de la contraseña única a los abonados que ya la habían generado o a los abonados que ya habían efectuado una primera transacción sin uso de esta²³.

Respecto al incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS, se basa en la cuantificación del beneficio ilícito que la administrada podría obtener como consecuencia del incumplimiento de la obligación verificada (numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso). Este beneficio ilícito es obtenido empleando el valor promedio del histórico de las multas aplicadas por esta infracción, considerando también el tamaño de la Empresa en función a su facturación.

Posteriormente, el beneficio ilícito obtenido es evaluado 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.

ii. Probabilidad de detección de la infracción:

Se entenderá por probabilidad de detección a la probabilidad que el infractor sea descubierto, asumiéndose que la comisión de una infracción determinada sea detectada por la autoridad administrativa. 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.

Respecto al incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, dada su naturaleza, la probabilidad de detección es **media**, en tanto que la verificación realizada por el OSIPTEL, a fin de determinar las transacciones que correspondían ser realizadas usando la contraseña única depende de la revisión de la totalidad de las transacciones efectuadas por la empresa operadora en cada caso en particular. En ese sentido, debe de considerarse i) el elevado número de abonados con los que cuenta la empresa operadora para la verificación de esta disposición, hecho que dificulta la fiscalización de esta obligación y ii) la disponibilidad de la información para la efectiva fiscalización.

Respecto al incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS, la probabilidad de detección es **muy alta**, debido a que la conducta puede ser constatada directa y fehacientemente con la sola observación de la no entrega de la totalidad de la información requerida al vencimiento del plazo perentorio otorgado para tal solicitud.

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

²¹ Referido al parámetro Mantyggest.

²² Referido al parámetro Conopro.

²³ Referido al parámetro Benlin.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



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.

Respecto al incumplimiento del numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso, la cual tiene como finalidad i) contar una herramienta de seguridad para realizar diversos trámites, mediante un método de seguridad confiable y efectivo, ii) evitar que un tercero realice algún trámite suplantando la identidad del abonado, facilitando actividades ligadas a fraudes u otros actos ilícitos que podrían comprometer los datos personales del abonado y perjudicar su patrimonio, y ii) permitir una adecuada fiscalización por parte del OSIPTEL respecto al cumplimiento de las normas de seguridad pública y contractual.

De esta manera, al verificarse que TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° del Anexo 5 de la Norma de las Normas de Condiciones de Uso, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, es pasible de ser sancionada con una multa entre 151 y 350 UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

Respecto al incumplimiento del literal a. del artículo 7° del RGIS, la empresa operadora al no presentar la información requerida mediante la acción de fiscalización del 31 de marzo de 2023 y, a través de las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828/2023, se limitó la facultad fiscalizadora de este Organismo, toda vez que no se pudo verificar el cumplimiento del numeral 3.3 del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso respecto de 2382 registros de contrataciones de servicios móviles.

De esta manera, al verificarse que TELEFÓNICA incurrió en la infracción tipificada en el artículo 7° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, es pasible de ser sancionada con una multa entre 151 y 350 UIT, según lo establecido en el artículo 25° de la LDFF.

iv. Magnitud del daño causado, perjuicio económico causado:

Este criterio está relacionado con el daño económico que pudiesen sufrir los demás administrados frente a los comportamientos antijurídicos por parte de las empresas concesionarias. 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 segundo. En este apartado, se analiza en consecuencia el daño causado, entendido como daño o perjuicio de tipo económico, únicamente.

Sobre el particular, si bien no existen elementos suficientes que permitan cuantificar el daño económico causado, de lo actuado, se evidencia que se está poniendo en riesgo la seguridad de los abonados. Las transacciones sin el uso de la contraseña única generan que los abonados de TELEFÓNICA se encuentren desprotegidos frente a nuevas contrataciones de servicios, cambio de titularidad y reposiciones de *SIM Card* realizadas de forma fraudulenta.

De igual forma, existe un perjuicio a la facultad fiscalizadora de este Organismo Regulador, toda vez que la DFI se vio imposibilitada de verificar íntegramente el numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso en el periodo comprendido entre el 31 de marzo y el 14 de abril de 2023.

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>





v. Reincidencia en la comisión de la infracción:

En el presente PAS, 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.

De las acciones de fiscalización se advirtió que, TELEFÓNICA no remitió la información completa solicitada en el plazo perentorio otorgado mediante la acción de fiscalización de fecha 31 de marzo de 2023 y las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828-DFI/2023. Esta conducta generó que no se puedan evaluar 2382 registros de contrataciones, que correspondían al periodo comprendido entre el 31 de marzo al 14 de abril de 2023.

Asimismo, TELEFÓNICA realizó 17 988 transacciones sin requerir el uso de contraseña única, de acuerdo con el siguiente detalle:

- Realizó 1750 transacciones (contrataciones de líneas móviles, reposiciones de *SIM CARD* y cambios de titularidad) sin hacer uso de la contraseña única, pese a que el abonado ya contaba con dicho mecanismo de seguridad.
- Realizó 16 238 transacciones (contrataciones de líneas móviles, reposiciones de *SIM CARD* y cambios de titularidad) sin hacer uso de la contraseña única, a pesar de no ser la primera transacción sin usar el mencionado mecanismo de seguridad

Por lo tanto, la empresa operadora no habría tenido una conducta diligente a pesar de tener pleno conocimiento de las obligaciones establecidas en el numeral 3.3. del Anexo 5 de la Norma de las Condiciones de Uso y el artículo 7° del RGIS.

Además, de haber actuado en el marco de las obligaciones que le corresponden como empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones, habría evitado de alguna manera la comisión de las infracciones imputadas en este procedimiento, más aún si es que la empresa no ha ofrecido medio probatorio alguno el cual acredite que los incumplimientos se hayan debido a causas que no le resultaban imputables.

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.

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





Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



comisión de la infracción” y “probabilidad de detección de la infracción”), esta Instancia considera que corresponde:

- **SANCIONAR a TELEFÓNICA** con una multa de **288,6 UIT** por la comisión de una infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, al incumplir el numeral 3.3. del Anexo 5 de la referida norma por realizar 17 988 transacciones sin requerir el uso de contraseña única, en el periodo comprendido entre el 31 de marzo al 14 de abril de 2023.
- **SANCIONAR a TELEFÓNICA** con una multa de **127,7 UIT** por la comisión de una infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del RGIS, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, al no haber remitido la información requerida mediante la acción de fiscalización de fecha 31 de marzo de 2023 y, las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828-DFI/2023.

3.2. Respecto a la aplicación de 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 257²⁴ 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.

- **Reconocimiento de responsabilidad:** Debe señalarse que, en el presente PAS, TELEFÓNICA no ha reconocido su responsabilidad, de forma expresa y por escrito, en ninguna etapa del presente procedimiento, por lo que no corresponde la aplicación de esta atenuante de responsabilidad.
- **Cese de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa:**

²⁴ “Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador 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.

a) Otros que se establezcan por norma especial”.





PERÚ
Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor
de Inversión Privada en
Telecomunicaciones



Respecto de la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, corresponde reiterar que, dada la naturaleza de esta infracción, no es posible el cese de esta conducta infractora, toda vez que se agota en el mismo momento en el que se produce.

Respecto de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del RGIS, cabe reiterar que, a la fecha, la empresa fiscalizada no ha remitido la totalidad de la información solicitada a través de la acción de fiscalización de fecha 31 de marzo de 2023 y las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828-DFI/2023.

- **Reversión de los efectos derivados de los actos u omisiones que constituyan infracción administrativa:**

Respecto de la infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, considerando la naturaleza de la obligación incumplida -en conformidad con lo desarrollado por el Órgano Instructor- no es posible la reversión de los efectos generados. Ello, dado que, las contrataciones de servicio en las cuales no se usó la contraseña se efectuaron sin un mecanismo de seguridad, dejándolos desprovistos de una protección que le es exigible a esta empresa. Por tanto, no corresponde la aplicación de esta atenuante.

Respecto de la infracción tipificada en el literal a. del artículo 7° del RGIS, al no haber cesado la conducta infractora, no es posible la reversión de los efectos derivados, máxime si este Organismo no pudo ejercer su función fiscalizadora en 2382 registros de contrataciones.

Atendiendo a ello, esta instancia considera que, en el presente caso, no se ha configurado 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 sancionado. -

El artículo 25° de la LDFF establece que las multas no pueden exceder el 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor durante el ejercicio anterior al acto de supervisión. En tal sentido, considerando 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 y de acuerdo con el artículo 18° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones; 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 **288,6 UIT** por haber incurrido en la comisión de una infracción tipificada en el segundo párrafo del artículo 9° de la Norma de las Condiciones de Uso, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD/OSIPTEL y su modificatoria, calificada como **MUY GRAVE**, al incumplir el numeral 3.3. del Anexo 5 de la referida norma, toda vez que realizó 17 988 transacciones sin requerir el uso de contraseña única en el





periodo comprendido entre el 31 de marzo al 14 de abril de 2023; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°. - **SANCIONAR** a la empresa **TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.** con una **MULTA** de **127,7 UIT** por haber incurrido en la comisión de una infracción tipificada en el artículo 7° del Reglamento General de Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 00087-2013-CD/OSIPTEL y sus modificatorias, calificada por el OSIPTEL como **MUY GRAVE**, al no haber remitido la totalidad de la información requerida mediante la acción de fiscalización de fecha 31 de marzo de 2023 y las cartas N° 01014-DFI/2023 y N° 01828-DFI/2023; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°. - Las multas que se cancelen íntegramente dentro del plazo de 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 la multa.

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) y, 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

